

**FACULDADE DE DIREITO  
COORDENAÇÃO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
PROGRAMA DE DOUTORADO EM DIREITO  
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO SISTEMAS DE JUSTIÇA, DIREITOS HUMANOS E  
EDUCAÇÃO JURÍDICA**

**HECTOR LUÍS CORDEIRO VIEIRA**

**CONFLITOS E ENCRUZILHADAS DE CIDADANIA: ENTRE O DISCURSO E A  
PRÁTICA DO RECONHECIMENTO, DA CONSIDERAÇÃO E DOS DIREITOS  
FUNDAMENTAIS NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS.**

Brasília  
2017

**HECTOR LUÍS CORDEIRO VIEIRA**

**CONFLITOS E ENCRUZILHADAS DE CIDADANIA: ENTRE O DISCURSO E A PRÁTICA DO RECONHECIMENTO, DA CONSIDERAÇÃO E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS.**

Tese de Doutorado apresentada ao programa de Pós-graduação da Faculdade de Direitos da Universidade de Brasília como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor em Direito

Área de concentração: sistemas de justiça, direitos humanos e educação jurídica.

Orientador: Prof. Dr. Luís Roberto Cardoso de Oliveira

Brasília  
2017

Ficha catalográfica elaborada automaticamente,  
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

VV658c Vieira, Hector Luís Cordeiro  
Conflitos e encruzilhadas de cidadania: entre o discurso e a prática do reconhecimento, da consideração e dos direitos fundamentais nos juizados especiais cíveis. / Hector Luís Cordeiro Vieira; orientador Luis Roberto Cardoso de Oliveira. -- Brasília, 2017.  
343 p.

Tese (Doutorado - Doutorado em Direito) --  
Universidade de Brasília, 2017.

1. Cidadania. 2. Juizados Especiais. 3. Direitos Fundamentais. 4. Conciliação. 5. Reconhecimento, Consideração e Afetividade. I. Cardoso de Oliveira, Luis Roberto, orient. II. Título.

**HECTOR LUÍS CORDEIRO VIEIRA**

**CONFLITOS E ENCRUZILHADAS DE CIDADANIA: ENTRE O DISCURSO E A PRÁTICA DO RECONHECIMENTO, DA CONSIDERAÇÃO E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS.**

Tese de Doutorado apresentada ao programa de Pós-graduação da Faculdade de Direitos da Universidade de Brasília como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor em Direito

Aprovado em:

Banca Examinadora

---

Orientador – Prof. Dr. Luís Roberto Cardoso de Oliveira

---

Prof. Dr. José Geraldo de Sousa Júnior

---

Prof. Dr. Roberto Kant de Lima

---

Profa. Dra. Júlia Maurmann Ximenes

---

Profa. Dra. Eneá de Stutz e Almeida  
(Suplente)

*A todos aqueles que tentam fazer do Direito um espaço de reflexão e realização de direitos em nome da equanimidade.*

## **AGRADECIMENTOS**

Em um texto sobre o qual se articularão ideias sobre consideração, respeito e reconhecimento, agradecer significa atribuir às pessoas que seguirão adiante as noções dos três conceitos. Alcançar este lugar, de defender uma tese de doutorado, envolve muitas dimensões e variáveis que passam, muitas vezes, despercebidas nas tessituras complexas da vida.

Dessa maneira, agradeço aos meus pais, Carmindo Lúcio Vieira e Adeilde Maria da C. C. Vieira, por toda a paciência, apoio e, sobretudo, educação e orientações dedicadas ao longo dessa caminhada acadêmica. Agradeço, outrossim, aos meus avós, que são até onde a minha visão no caminho da ancestralidade consegue enxergar. Ao meu avô Carmindo Laurindo Vieira (*in memoriam*), que se foi durante o caminho desta tese, deixando um enorme vazio diretamente proporcional à quantidade de ensinamentos e exemplos de pessoa, e, sua esposa, minha avó Maria Clara Braga. A minha avó Nina, pessoa de fé admirável e inabalável, exemplo de inteligência e integridade emocional, por todas as suas orações e incomensurável carinho durante esta caminhada.

Aos demais familiares (tios e primos).

Meu agradecimento muito especial a minha namorada Priscila do Nascimento Koshino, mulher de incrível caráter e sensibilidade ímpar. Juntos compartilhamos os principais momentos de incertezas e hesitação sobre o minha trajetória acadêmica e carreira docente. Esta tese não teria se concretizado sem o seu apoio. Além disso, um agradecimento mais que especial a sua intelectualidade privilegiada, exercida com esmero e muita competência, que me auxiliou na revisão do texto com seus infinitos conhecimentos ortográficos e propiciaram uma leitura mais fluida e um texto gramaticalmente mais consistente.

Agradeço aos amigos por serem fontes de força, alívio e companheirismo ao longo dessa caminhada. Quando se é filho único, aprende-se a reconhecer nos amigos a irmandade forjada nas afinidades e na cumplicidade. Com todo o meu reconhecimento e consideração, aos meus amigos-irmãos Adjair de Souza Cordeiro, Clécio Lésio Vieira, Clara Alcântara, Rafael Nepomuceno, Eisenhower Alves,

Rodrigo Costa, Marina Morais, Virgínia Xavier, Flávia Taiane, Marta Bataghlia, Rhodie Ferreira, Janete Ricken e Wellington Guedes. Obrigado pelo resgate nos momentos de overdose intelectual.

Aos novos amigos, aqueles conhecidos mais recentemente nas esquinas da vida e que contribuíram de alguma maneira nesta trajetória. Meu agradecimento aos amigos e colegas de docência Luiz Emílio, Danilo Porfírio, Dulce Furquim, Eleonora Saraiva, Daniela Torres, Viviane Nikitenko, Cristiane Damasceno, Soraia Mendes, Wagner Dias e Marcos Vinícius Lustosa Queiroz e John Razen.

Ficam aqui registrados os meus mais sinceros agradecimentos aos professores que me influenciaram substantivamente na trajetória acadêmica. Inicialmente, como não poderia ser diferente, agradecer ao Prof. Luís Roberto Cardoso de Oliveira, meu orientador, por toda a paciência e respeito nos momentos de construção de ideias. Professor como poucos existentes, e pelos quais passei nas minhas trajetórias, que sintetiza serenidade, conhecimento profundo e segurança na relação acadêmica. Ao Prof. Dr. Evandro Piza por propiciar a minha abertura de olhos para as naturalizações que o sistema racial brasileiro incute silenciosamente nas mais variadas situações. Por propiciar-me um olhar crítico e fundamentado sobre a minha negritude e a reelaboração do meu “eu” no mundo. Aos Professores Ana Flauzina, Júlia Maurmann, Loussia Félix, Alexandre Bernardino Costa, Argemiro Cardoso, Eugênio Aragão e Menelick Carvalho Neto.

A elaboração desta tese foi marcada pela contribuição das assistentes de pesquisa que me auxiliaram ao longo de toda a escrita do texto. Assim, agradeço imensamente a presteza, a capacidade intelectual e contribuição de Flávia Taiane, Raquel Gontijo, Camila Magalhães e Luíza Feitosa (também ex-alunas) e Thatyana Dufrayer.

Não poderia esquecer de maneira alguma de agradecer aos grandes suportes administrativos do programa de Pós da FD/UnB, Lia e Euzilene que estiveram sempre muito dispostas a ajudar no que fosse preciso no decorrer desses dois anos.

Por fim, mas não menos importante, deixo meus agradecimentos à equipe do CEJUSC Brasília, especialmente nas pessoas das servidoras do Tribunal de Justiça

do Distrito Federal e Territórios Rebeca Choairy e Andrezza Gaglione Passani por todo apoio e cordialidade que me foram franqueados ao longo da observação em campo, de modo que esta pesquisa é também um tributo ao inefável trabalho desenvolvido por elas.

## EPÍGRAFE

*Negro drama  
Entre o sucesso e a lama  
Dinheiro, problemas  
Inveja, luxo, fama*

*Negro drama  
Cabelo crespo  
E a pele escura  
A ferida, a chaga  
À procura da cura*

*Negro drama  
Tenta ver  
E não vê nada  
A não ser uma estrela  
Longe, meio ofuscada*

*Sente o drama  
O preço, a cobrança  
No amor, no ódio  
A insana vingança*

*Negro drama  
Eu sei quem trama  
E quem tá comigo  
O trauma que eu carrego  
Pra não ser mais um preto fodido*

*O drama da cadeia e favela  
Túmulo, sangue  
Sirene, choros e velas*

*Passageiro do Brasil  
São Paulo, agonia  
que sobrevivem  
Em meia às honras e covardias*

*Periferias, vielas e cortiços  
Você deve tá pensando  
O que você tem a ver com isso*

*Desde o início  
Por ouro e prata  
Olha quem morre, então  
veja você quem mata*

*Recebe o mérito, a farda  
Que pratica o mal  
Me ver pobre, preso ou morto  
Já é cultural*

*Histórias, registros, escritos  
Não é conto, nem fábula  
Lenda ou mito*

*Não foi sempre dito  
Que preto não tem vez?  
Então, olha o castelo irmão  
Foi você quem fez*

*(...)*

*São poucos  
que entram em campo pra vencer  
A alma guarda  
o que a mente tenta esquecer*

*Olho pra trás  
Vejo a estrada que eu trilhei  
Mó cota  
Quem teve lado a lado  
E quem só fico na bota*

*(..)*

*Entre o gatilho e a tempestade  
Sempre a provar  
Que sou homem e não covarde*

*(...)*

*Pesadelo  
É um elogio  
Pra quem vive na guerra  
A paz nunca existiu*

*Num clima quente  
A minha gente sua frio  
Vi um pretinho  
Seu caderno era um fuzil  
Um fuzil*

*Racionais MC's – Negro Drama*

## RESUMO

Os Juizados Especiais constituem-se um marco na história do Sistema de Justiça no Brasil. Nascidos com o objetivo de ampliar o alcance entre os jurisdicionados e as possibilidades na administração dos conflitos levados aos tribunais brasileiros, os Juizados Especiais passaram a ter importância ímpar nos números do Poder Judiciário. Nesse sentido, tanto no âmbito cível, como no criminal, há uma demanda crescente pela reflexão das práticas realizadas no âmbito desses juizados a fim de revelar se eles têm cumprido a finalidade para o qual foram criados. Não há como negar que estes espaços de administração dos conflitos exercem influência direta na percepção de Justiça e de qualidade da prestação jurisdicional, uma vez que atingem uma boa parcela da sociedade. A partir de uma pesquisa empírica, de método etnográfico, esta pesquisa busca problematizar algumas questões ligadas às práticas de conciliação nos Juizados Especiais Cíveis da Circunscrição de Brasília, Distrito Federal. O objetivo é avaliar o protocolo conciliatório a partir da visibilização do conflito apresentado em sua integridade, isto é, se o protocolo conciliatório dispõe de meios jurídicos e não jurídicos para realmente possibilitar a construção do consenso entre as partes das disputas. Considerando a noção de afetividade que perpassa uma considerável parte dos conflitos levados a cabo nos Juizados Especiais Cíveis, a reflexão que se impõe é sobre a construção de um sistema de administração de conflitos que leve em consideração elementos que não são traduzíveis imediatamente pela linguagem jurídica, e que impõem a articulação com elementos de respeito e consideração presentes nos conflitos.

**Palavras-Chave:** Juizados Especiais; Cidadania; Conciliação; Reconhecimento; Consideração; Afetividade; Direitos Fundamentais; Etnografia.

## **ABSTRACT**

The Special Courts (originally Small Claims Courts) are a milestone in the history of the Justice System in Brazil. Born with the objective of widening the scope among the jurisdictions and the possibilities of administering the conflicts brought to the Brazilian courts, the Special Courts have had a unique importance in the numbers of the Judiciary. In this sense, both in the civil and in the criminal sphere, there is a growing demand for the reflection of the practices carried out in these courts in order to reveal if they have fulfilled the purpose for which they were created. There is no denying that these spaces for the administration of conflicts have a direct influence on the perception of justice and the quality of the judicial service, since they reach a good part of society. From an empirical research, of ethnographic method, this research tries to problematize some questions related to the conciliation practices in the Special Civil Courts of the Circumscription of Brasília, Federal District. The objective is to evaluate the conciliatory protocol based on the visibility of the conflict presented in its entirety, that is, whether the conciliatory protocol has the legal and non-legal means to actually enable consensus building between the parties to the disputes. Considering the notion of affection that runs through a considerable part of the conflicts carried out in the Special Civil Courts, the necessary reflection is on the construction of a system of conflict management that takes into account elements that are not immediately translatable by legal language, and that impose the articulation with elements of respect and consideration present in the conflicts.

**Keywords:** Special Courts; Citizenship; Conciliation; Recognition; Consideration; Affectivity; Fundamental rights; Ethnography.

## RESUMEN

Los Juzgados Especiales son un hito en la historia del Sistema de Justicia en Brasil. Nacidos con el objetivo de ampliar el alcance entre los jurisdiccionales y las posibilidades de administración de los conflictos llevados a los tribunales brasileños, los Juzgados Especiales pasaron a tener importancia impar en los números del Poder Judicial. En ese sentido, tanto en el ámbito civil, como en el criminal, hay una demanda creciente por la reflexión de las prácticas realizadas en esos juicios a fin de revelar si han cumplido la finalidad para la que fueron creados. No hay como negar que estos espacios de administración de los conflictos ejercen influencia directa en la percepción de Justicia y de calidad de la prestación jurisdiccional, una vez que alcanzan una buena parte de la sociedad. A partir de una investigación empírica, de método etnográfico, esta investigación busca problematizar algunas cuestiones ligadas a las prácticas de conciliación en los Juzgados Especiales Civiles de la Circunscripción de Brasilia, Distrito Federal. El objetivo es evaluar el protocolo conciliatorio a partir de la visibilización del conflicto presentado en su integridad, es decir, si el protocolo conciliatorio dispone de medios jurídicos y no jurídicos para realmente posibilitar la construcción del consenso entre las partes de las disputas. Considerando la noción de afectividad que atraviesa una considerable parte de los conflictos llevados a cabo en los Juzgados Especiales Civiles, la reflexión que se impone es sobre la construcción de un sistema de administración de conflictos que tenga en cuenta elementos que no son traducibles inmediatamente por el lenguaje jurídico, Y que imponen la articulación con elementos de respeto y consideración presentes en los conflictos.

**Palabras-claves:** Juzgados especiales; Ciudadanía; Conciliación; Reconocimiento; Consideración; Afectividad; Derechos Fundamentales; Etnografía.

## **LISTA DE ANEXOS**

Anexo 1 – Ficha de acompanhamento de audiência

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	16
<b>1 ENTRE ATOS E ESTRUTURAS: OS CASOS EMPÍRICOS .....</b>	<b>23</b>
1.1 Metodologia .....	23
1.2 Os juizados especiais e a política nacional de administração de conflitos. ....	36
1.3 Explicitando as estruturas e o local do campo: a organização da conciliação dos juizados especiais cíveis de Brasília. ....	58
<b>2 ENTRE DEMANDAS E EXPECTATIVAS: A PERSPECTIVA SOCIOLÓGICA POR TRÁS DOS CASOS .....</b>	<b>68</b>
2.1 A amizade resfriada pela desconfiança.....	75
2.2 A negatificação por telefonia .....	78
2.3 Quanto vale o dia das mães?.....	80
2.4 A técnica como obstáculo: o caso da secadora e o taxímetro .....	83
2.5 Concurso, estudo e reprovação: o caso do coach.....	87
2.6 O juiz togado-conciliador .....	90
2.7 Afetividade animal: o caso do condomínio X os cães.....	92
2.8 O preço moral do voto .....	95
2.9 Quebra do contrato educacional .....	97
2.10 Insultos do asfalto: o caso do motorista de ônibus.....	100
2.11 A distância entre as partes: o caso do senhor analfabeto .....	106
2.12 A conciliação sobre a vida e a morte: o caso do atendimento médico da criança .....	108
<b>3 O SISTEMA JUDICIAL E AS DEMANDAS NÃO PATRIMONIAIS: AGRESSÕES MORAIS, INSULTOS NÃO PATRIMONIALIZÁVEIS E AS COMPOSIÇÕES PSÍQUICAS.....</b>	<b>111</b>
3.1 Desvendando a dimensão afetiva e simbólica contida nos conflitos .....	118
3.2 Entre o patrimônio e o “injudicializável” na mesa de negociação. ....	142
3.3 O protocolo conciliatório como barreira para o reconhecimento adequado da substância do conflito: as verdades, os consensos e a função social dos tribunais.....	160

<b>4</b>	<b>SOBRE O RECONHECIMENTO E A CONSIDERAÇÃO: O DESAFIO DO DIREITO FRENTE À NECESSIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS DEMANDAS EM BUSCA DA CIDADANIA. ....</b>	<b>200</b>
4.1	O direito autoaprisionado: a ausência de categorias teóricas adequadas para lidar com as demandas na empiria dos juzizados especiais cíveis. ....	204
4.2	Entre a Transformação e a decisão: contornos de uma nova cultura jurídica a partir da substância da cidadania. ....	237
<b>5</b>	<b>ENTRE A ADMINISTRAÇÃO E A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: DA PROTEÇÃO À VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS .....</b>	<b>261</b>
5.1	O mundo cívico: Justiça, direito e rituais. ....	265
5.2	O esvaziamento cívico dos juzizados especiais cíveis e a equação da empiria.....	283
5.3	Afetividade democrática constitucional como possível realização das sensibilidades de Justiça	300
	<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>319</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>323</b>
	<b>ANEXO .....</b>	<b>343</b>

## INTRODUÇÃO

A hipervisibilidade que o Poder Judiciário tem ganhado no mundo ocidental nos últimos 150 anos e, em especial, no Brasil, nos últimos 30 ou 40 anos implicou paulatinamente um rearranjo conjuntural das estruturas institucionais do Estado ao longo da recente história. Novas demandas foram criadas e impulsionadas por formas inéditas de comunicação e de relações que, por sua vez, passaram a desenhar um novo cenário no mundo jurídico-político com características de porosidade e volatilidade.

A estrutura jurídica vigente, que doravante será referida como “tradicional”, assentada sobre o trono do positivismo foi chacoalhada com a expansão de novos direitos e a reinterpretação de antigos paradigmas. Entre causas e efeitos, a esfera política bastante mais dinâmica que a jurídica se transformou em palco do dissenso. O pano de fundo moldava um cenário em que não apenas na forma jurídica, mas, também, na substância social apresentava a necessidade de rearticulação das velhas forças de poder com poderes excludentes no campo econômico e, conseqüentemente, jurídico e político.

Os direitos fundamentais supercultuados e profundamente celebrados passaram a ser questionados enquanto elementos da retórica jurídica como forma de manutenção de um *status quo* estrutural e estruturante. As verdades e formas jurídicas, então, já não foram mais o suficiente para sustentar a legitimação retroalimentar do mundo míope do Direito.

É sobre isso que trata esta tese. Sobre o mundo míope do Direito e o esforço epistemológico da metafísica jurídica em estabelecer padrões de ação e funcionamento das estruturas à revelia da substância social que lubrifica as engrenagens da máquina judicial no cotidiano.

Uma das demandas surgidas naquilo e com aquilo que alguns autores chamaram de pós-modernidade, foi a reconcepção das formas possíveis de resolução de conflitos. Diferentemente do que a história do direito conta nos últimos anos, a resolução de conflitos passou a demandar cada vez mais para o alcance de seu pretenso objetivo de pacificação social, não apenas decisões que pudessem ser

compreendidas pelas partes em conflitos, mas, também, procedimentos que legitimassem todo o caminho percorrido até a resolução da demanda.

É certo que há muitos campos em que o Direito lança um olhar míope sobre a conexão de sentido que suas práticas produzem junto àqueles que se utilizam diretamente do sistema judicial em ocasiões variadas. Para fins de recorte metodológico, o objeto desta tese são as formas alternativas de resolução de conflito nos Juizados Especiais de Brasília, especialmente o procedimento de conciliação junto ao Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSC.

É importante lembrar que, em razão da ampliação dos movimentos em favor das formas alternativas de administração dos conflitos e por força legal, os CEJUSCs passaram a ser implementados pelos Tribunais de Justiça dos Estados, nos quais houve a criação de núcleos permanentes de conciliação. Estes núcleos ficaram, então, responsáveis pela gestão das conciliações e mediações e dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania.

Aliado a este recorte, pretende-se analisar a maneira como o protocolo dos procedimentos de conciliação nos Juizados Especiais trata as demandas levadas a cabo por intermédio da Lei dos Juizados Especiais (9.099/95), à luz de concepções de igualdade, justiça e dignidade.

Além disso, as concepções de reconhecimento, consideração e respeito também serão utilizadas com o objetivo de avaliar a profundidade com a qual os pleitos são recebidos nas instâncias institucionais de resolução alternativa de conflitos.

Dessa maneira, o problema de pesquisa primário da tese pode ser configurado da seguinte maneira: quais são os elementos que evidenciam o problema empírico da igualdade, do reconhecimento e da consideração nos procedimentos adotados nas conciliações dos juizados especiais?

Este problema busca evidenciar, igualmente, a ligação possível entre esses procedimentos e as concepções de Justiça e reparação, uma vez que em grande medida as partes conflitantes demandam judicialmente em função de um

posicionamento que julgam inadequado, desrespeitoso ou abusivo e que, portanto, suscitam uma reparação, embora ela possa variar em cada caso.

Consequente, o questionamento que se impõe é em que medida o protocolo adotado nos Juizados Especiais cíveis da circunscrição judiciária de Brasília violam/desconsideram a substância dos direitos fundamentais individuais contidos na Constituição de 1988 e, fatalmente, a substância moral dos jurisdicionados?

Em uma abordagem mais específica, de modo subjacente, a pesquisa de campo junto aos Juizados Especiais também possibilitará a análise acerca de como os mecanismos de conciliação e as dinâmicas conciliatórias tratam os conflitos que têm caráter eminentemente extrapatrimonial? Isto é, haveria lugar para a reparação dos insultos morais e para as violências simbólicas na sistemática de resolução alternativa de conflitos? E se houver, qual é o lugar dos insultos morais na composição dos conflitos nos juizados especiais cíveis?

Por uma questão de compreensão da metodologia do trabalho e em que pese o fato de que o conceito será mais bem desenvolvido nos capítulos posteriores, cabe ressaltar de antemão que o insulto moral é um ato ou atitude que ofende direitos de natureza ético-moral. O insulto, então, simboliza uma insatisfação da pessoa com a qualidade do vínculo estabelecido antes ou durante a disputa. A

transversalidade é uma característica que marca a metodologia deste trabalho. Isto porque desde o estágio embrionário do objeto e do problema de pesquisa, percebeu-se que a abordagem exclusivamente jurídica<sup>1</sup> do tema redundaria em uma tese com a repetição de boa parte da dogmática que já há produzida, provavelmente também oriunda da repetição de outra dogmática, no campo das resoluções alternativas de conflito.

Logo, a opção por uma metodologia que pudesse evidenciar na empiria o problema da potência da dogmática com bases inapropriadas implicou a utilização de técnicas que são muito caras e recorrentes às ciências sociais, como será explicado no primeiro capítulo da tese.

---

<sup>1</sup> Uso “exclusivamente” para sinalizar a mensagem a partir de um tradicionalismo do campo jurídico que considera o “jurídico” apenas questões ligadas à forma e/ou à norma. Isto porque a compreensão que se exporá servirá para sustentar que o “jurídico” é muito mais que a norma formalmente constituída.

Na pesquisa de caráter etnográfico o intérprete se orienta por problemas sem transformá-los em hipóteses de trabalho preliminares à incursão do pesquisador em campo. O campo deve falar.<sup>2</sup> A razão é simples: o campo deve oferecer ao pesquisador todo o insumo para o desenvolvimento da pesquisa, de modo que o pesquisador não se restrinja ao conjunto hipotético previamente criado tal como se fossem trilhos da pesquisa.

Entretanto, uma vez que a presente tese não possui a natureza de uma etnografia clássica, dada a limitação da incursão no campo e mesmo a própria limitação do treinamento e recepção em campo do pesquisador para fins da pesquisa, o levantamento prévio de algumas reflexões embasadas numa percepção preliminar da problemática e do objeto de pesquisa não se configuram deletérias ao desenvolvimento da pesquisa, assim como não limitam o potencial explicativo do campo sobre tema escolhido, sobretudo porque servirão para explicitar a importância dos dados provenientes do campo.

Há, basicamente, dois grandes alicerces do método etnográfico dinamicamente articulados: a descrição e a interpretação dos fenômenos observados. Ambos devem ser realizados com a indispensável evidenciação das categorias nativas e do saber antropológico empregado pelo pesquisador.<sup>3</sup>

A pesquisa que se seguirá, embora apresentada a um programa de Doutorado em Direito, buscou não se restringir às metodologias e manias recorrentemente empregadas nas pesquisas que se subscrevem jurídicas. Significa dizer que o olhar, o ouvir e o escrever foram os mecanismos de apreensão do mundo real. Essas três etapas representaram a preocupação com a aplicação da técnica mais viável para o objetivo pretendido na tese.

---

<sup>2</sup> BAPTISTA, B. G. L. A importância da interdisciplinaridade na pesquisa jurídica: olhando o Direito sob outro viés. In: *XVI Congresso Nacional do Conpedi*, 2007, Belo Horizonte. Pensar globalmente: agir localmente, 2007. v. XVI. Disponível em [http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/barbara\\_gomes\\_lupetti\\_baptista.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/barbara_gomes_lupetti_baptista.pdf). Acessado em 10 dez 2016.

<sup>3</sup> LIMA, Roberto Kant de. Por uma Antropologia do Direito no Brasil. In: \_\_\_\_\_. *Ensaio de Antropologia e de Direito: acesso à justiça e processos institucionais de administração de conflitos e produção da verdade jurídica em uma perspectiva comparada*. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2008. pp. 01-38. p. 12.

Em primeiro lugar, o olhar funciona como a experiência primária do pesquisador no campo, cautelosamente empregado de modo que a estrutura conceitual previamente assimilada não tome a frente do que pode o campo revelar. Em segundo lugar, a compreensão a partir da linguagem verbalizada, das expressividades orais como forma complementar da compreensão do fenômeno jurídico-social, na coleta dos dados e no despontamento para a oitiva das subjetividades dos sujeitos de pesquisa. Em terceiro, e por fim, o ato de escrever que resulta de um diálogo do pesquisador com sua consciência, memória e sentimentos, fazendo uma conexão entre os dados obtidos e a construção do texto.<sup>4</sup>

Assim, é importante destacar que boa parte da discussão que se pretenderá travar adiante está diretamente atrelada a elementos de natureza suprajurídica eminentemente.<sup>5</sup> Da mesma maneira, a partir de literatura prévia, a Antropologia do Direito já caminha no sentido de que os conflitos recebidos pelo sistema judicial não recebem o tratamento adequado no que toca a administração das expectativas dos conflitantes e da resolução efetiva do conflito devido a uma série de limitações próprias do campo jurídico em duas grandes frentes: i) na concepção/interpretação da norma positivada; e ii) na elaboração das práticas no sistema judicial a partir da primeira frente. Ambas as frentes passam pela compreensão dos mecanismos de filtragem judicial e das práticas de redução a termo que serão exploradas posteriormente.

De modo preliminar, a compreensão do fenômeno passará pelo que parece ser a repetição das vicissitudes da sistemática jurídica no sentido amplo pelo próprio protocolo conciliatório que parece ser orientado por características de desconsideração e desvalorização de bens jurídicos essenciais ao tratamento adequado da demanda dentro de um procedimento judicial. Com isso, está-se a sinalizar desde logo que os direitos e o reconhecimento são dimensões importantes da articulação entre justiça e reparação e, conseqüentemente, influenciam diretamente na condução e no resultado das formas alternativas de resolução de conflito.

---

<sup>4</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, Roberto. O Trabalho do Antropólogo: Olhar, Ouvir e Escrever. In: \_\_\_\_\_. *O Trabalho do Antropólogo*. São Paulo: Editora UNESP, 1998. p. 19-22.

<sup>5</sup> Considera-se aqui a ideia de suprajurídica com o sendo a observância do fenômeno jurídico não reduzido à norma e/ou à lei essencialmente.

O texto será doravante dividido em 5 capítulos. O primeiro capítulo conterá uma descrição densa da metodologia da pesquisa, a apresentação do planejamento político institucional e governamental de construção de uma lógica de alternatividade nas formas de resolução de conflito por parte de órgãos oficiais e de esforços legislativos. Ainda no primeiro capítulo, serão explicitadas as estruturas do campo de pesquisa, os atores e as práticas.

O segundo capítulo contará com a narrativa da etnografia realizada nas audiências no Centro de Conciliação dos Juizados Especiais Cíveis de Brasília.

No terceiro capítulo, a pretensão será o aprofundamento de algumas categorias teóricas a partir do detalhamento da etnografia produzida. Entra em cena o exame da dimensão simbólica dos conflitos acompanhados, com ênfase na percepção da qualidade afetiva dos conflitos levados aos juizados. A explicitação da dimensão simbólica e afetiva servirá para problematizar como os mecanismos de judicialização e reconhecimento de demandas legitimam os protocolos conciliatórios, a partir dos referenciais jurídicos positivados, e impactam no alcance de objetivos de pacificação social.

A categoria teórica “afetividade” servirá para designar o conjunto de sentimentos e emoções que envolvem a disputa e que, portanto, não são contabilizados nos cálculos legais, doutrinários, dogmáticos e das práticas judiciais, mas que são centrais para a compreensão do conflito substantivamente. Assim, a afetividade comporta todas as dimensões do conflito que partem do sentimento das partes como, por exemplo, as noções de respeito, de reconhecimento e de consideração.

No quarto capítulo, o reconhecimento e a consideração dos envolvidos nos conflitos e das demandas, a partir de suas substâncias morais serão examinados. Começará neste capítulo a problematização da extensão da cidadania como elemento precípua na observância e resolução do conflito. A premissa é a ausência de categorias jurígenas que consigam alcançar adequadamente as pretensões das partes nos conflitos levados a cabo ao Juizado Especial. Dessa maneira, tentar-se-á compreender em que medida o aspecto de construção da cidadania por intermédio dos Juizados Especiais fica prejudicado com este cenário.

Também é oportuno para a compreensão sistêmica do texto, evidenciar preliminarmente que os atos de desconsideração são aqueles que violam, pelo menos do ponto de vista do indivíduo, a sua dignidade porque são atos capazes de mitigar a identidade própria do indivíduo, enquanto alguém que seria, em tese, detentor da mesma atenção que teria direito qualquer cidadão na condição de pessoa.

Por fim, no quinto capítulo, a discussão será em torno da administração da justiça e da resolução dos conflitos a partir dos paradigmas fundados e fundantes observados na etnografia. Buscar-se-á alinhar a prática conciliatória com uma releitura da dignidade, não a partir do clichê dogmático da dignidade da pessoa humana, mas a partir da costura da dignidade com preceitos de igualdade e justiça como substrato para a prática resolutória do conflito que tem como base o alicerce da cidadania.

É preciso esclarecer que embora no corpo de conhecimentos tipicamente assentado no mundo jurídico as concepções de cidadania, igualdade e dignidade ocupem espaços bastante particularizados e irrefletidamente independentes na dogmática, uma das propostas de alinhamento das questões levantas nesta tese pressupõe que essas concepções estão interconectadas a partir de dois critérios básicos: 1) a compreensão sistêmica dos elementos que forjaram os Estados Democráticos de Direito juntamente com a adoção do modelo incorporado pela Constituição de 1988 lastreado na República, Cidadania, Direitos Fundamentais; e 2) a articulação discursiva das partes e suas expectativas na apresentação das demandas junto aos Juizados Especiais Cíveis.

## **1 ENTRE ATOS E ESTRUTURAS: OS CASOS EMPÍRICOS**

A opção pelo estudo dos juizados especiais apresenta-se como um imperativo da realidade judicial e social brasileira. A concepção do modelo de juizados especiais em todo o território nacional nos últimos 20 anos foi construída de modo a responder às demandas lançadas pela Constituição Federal de 1988 especialmente.

Os antigos Juizados de Pequenas Causas, de inspiração no sistema norte-americano, ganharam uma projeção especial na estruturação de um projeto de Estado que foi delineado pela Constituição Federal de 1988. Isso porque alguns conceitos foram realocados enquanto centrais no processo de redemocratização do país que acabava de sair de uma fase de extrema concentração de poder.

Assim, questões conceituais e de alinhamento pragmático como o significado de República, os direitos fundamentais, a cidadania e a democracia tornaram-se importantes na realização daquele projeto de Estado erigido pelo texto constitucional.

Nesse contexto, este primeiro capítulo se ocupará em evidenciar a importância que os juizados especiais passaram a ter imediatamente após a promulgação da Constituição Federal, seus objetivos e a constante e atual expansão do alcance e das esperanças colocadas sobre a institucionalização das formas alternativas de resolução dos conflitos.

### **1.1 Metodologia**

Não há como abordar adequadamente o tema escolhido para a presente tese sem que se extrapolem os limites da metodologia tradicional e íntima ao mundo do Direito. A pesquisa dogmática e especificamente bibliográfica ou documental tem seu papel de importância na produção de substratos teóricos explicativos, mas as metodologias tradicionais ao Direito são sempre limitadas no que toca à compreensão e descrição dos fenômenos sociais por natureza. Conseqüentemente, o Direito, por ser um fenômeno social, também acaba por se tornar autoaprisionado

em suas próprias categorias. Por muito tempo, o positivismo embutido na Teoria Geral do Direito e as práticas advindas dessa teoria do século XIX passaram ao largo da atribuição de sentido da norma por aqueles que experimentavam a norma no cotidiano da vida. Parece ter a metodologia do Direito esquecido por bastante tempo que o homem, elemento antropológico, é o insumo de todo e qualquer ato ou fato jurígeno.

Há nesta tese, claro, como pano de fundo, a intenção de se fazer uma reflexão teórica sobre a epistemologia do sistema de justiça brasileiro, montado sobre a legislação brasileira a partir dos princípios e direitos fundamentais dispostos na Constituição Federal especialmente. Mas a descrição e a compreensão não se limitam a um exercício meramente hermenêutico de melhores juízos como argumentos de poder.<sup>6</sup>

Compartilha-se a reflexão de Jesse de Sousa nesse sentido:

A definição de ciência verdadeira está, portanto, ligada ao interesse crítico. Uma ciência que reproduz, com uma linguagem erudita ou jargão técnico ou estatístico (ambos destinados a causar no leitor a aparência de cientificidade), os clichês do senso comum não é ciência. Ao contrário, ela funciona como um suporte ideológico às relações injustas e desiguais do senso comum que são reafirmadas agora com a "autoridade" da ciência.<sup>7</sup>

Sabe-se que o lugar do Direito é um lugar de disputa de *opinio*, de confrontos argumentativos no qual há quem ganha e quem perde, mas não necessariamente quem esteja certo e quem esteja errado. Parece advir disto o fato de que o reconhecimento no campo do conhecimento jurídico exige um embate pela legitimidade do que se diz e de quem diz. Há quem detenha o saber e há quem sequer o alcance.<sup>8</sup>

Não parece ser por outro motivo que o processo de formação intelectual no campo jurídico é constituído pela assimilação dogmática de verdades que precisam ser reforçadas e assentadas sobre bases de poder voltadas para a pessoa do

---

<sup>6</sup> FOUCAULT, Michel. *A ordem do discurso*. São Paulo: Loyola, 2008.

<sup>7</sup> SOUZA, Jessé (coord.). *A ralé brasileira: quem é e como vive*. Belo Horizonte: UFMG, 2009. p. 52.

<sup>8</sup> BOURDIEU, Pierre. What makes a social class? On the theoretical and practical existence of groups. *Berkeley Journal 01 Sociology*, n. 32, 1987.

emissor do conhecimento.<sup>9</sup> Em contraste, nas Ciências Sociais, tem prevalência a compreensão reflexiva e crítica do conhecimento.<sup>10</sup>

Cabe sinalizar de antemão que esta forma dogmática e instrucional da produção conhecimento jurídico tem sustentação com grande força na lógica do contraditório, configurada pelo dissenso sem fim que apenas pode ser finalizado por uma autoridade externa às partes que, por deter o conhecimento, é responsável por dizer qual é a tese vencedora e a vencida.<sup>11</sup>

Não é por outro motivo que parte do estranhamento de pesquisadores com formação no Direito que se propõem a realizar pesquisas no âmbito jurídico por intermédio de uma abordagem antropológica é o descompasso entre o conteúdo do aprendido nos livros ao longo da faculdade e a realização das práticas.<sup>12</sup>

A etnografia aplicada ao Direito é uma técnica de pesquisa poderosíssima para desvendar e compreender mais adequadamente uma série de fenômenos que seriam silenciados pelo campo restritivo do Direito e sua dogmática. No caso desta pesquisa, é preciso observar que, sem o apoio das lições da etnografia, o objeto não seria alcançável e a problemática estaria apenas parcialmente contemplada.

---

<sup>9</sup> Uma consequência dessa lógica é a linguagem utilizada na construção de trabalhos no campo da Antropologia e no do Direito. Michel Lima lembra que "(...) Direito se dá com a sua escrita que é focada em "ninguém", ou melhor, em um sujeito indeterminado, com ações escritas por meio de verbos impessoais como "percebe-se", "conclui-se", etc. - ora alternado pelo verbo em terceira pessoa do plural - "percebemos", "concluimos", etc. - com fim de se falar não em nome de quem escreve, mas em nome de um corpo jurídico, no qual o "eu" está incluso, calcado em uma doutrina e/ou jurisprudência; ou em nome de "todos", como forma de universalização do que se escreve." LIMA, Michel L. T. A formação do conhecimento no campo do Direito e das Ciências Sociais: Questões teórico-metodológicas. *Confluências: Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito*. Vol. 17, nº 2, 2015. pp. 41-63. p. 49.

Nesta tese, ciente da crítica à escrita etnográfica de fundo impessoal, optei pela utilização de verbos impessoais devido ao hábito e facilidade de escrita dessa maneira. Entretanto, utilizei-me também em notas de rodapé da primeira pessoa verbal como são os trabalhos antropológicos usualmente.

<sup>10</sup> LIMA, Michel L. T. A formação do conhecimento no campo do Direito e das Ciências Sociais: Questões teórico-metodológicas. *Confluências: Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito*. Vol. 17, nº 2, 2015. pp. 41-63. p. 47.

<sup>11</sup> LIMA, Roberto Kant de. Sensibilidades Jurídicas, Saber e Poder: Bases Culturais de Alguns Aspectos do Direito Brasileiro. Em uma Perspectiva Comparada. In: *Anuário Antropológico*, v. 2, p.25-51, 2010. p. 29. Também nesse sentido: LIMA, Michel L. T. A formação do conhecimento no campo do Direito e das Ciências Sociais: Questões teórico-metodológicas. *Confluências: Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito*. Vol. 17, nº 2, 2015. pp. 41-63. p. 47.

<sup>12</sup> BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. Uma Outra Visão do Direito: As contribuições fornecidas pelas ciências sociais. *Lex Humana*. v. 1, pp. 189-217, 2009.

Cabe evidenciar alguns percalços encontrados na produção desta pesquisa de campo. De um lado, a pesquisa esbarra em elementos espaciais e temporais de incursão no ambiente a ser pesquisado que são insuperáveis como, por exemplo, a impossibilidade de acompanhamento integral do meio ambiente selecionado, algumas proibições normativas acerca de terceiros no âmbito das repartições públicas, entre outros. De outro, o tipo de ambiente nascedouro do objeto da presente pesquisa possivelmente jamais permitiria uma incursão integral do pesquisado ao estilo da etnografia clássica de B. Malinowski<sup>13</sup>.

A saída a campo representa um desafio para a pesquisa em Direito. Não apenas para o pesquisador, mas para os pesquisados que não estão habituados ao confronto da observação. “A etnografia decorre de um exercício de experiências do pesquisador que pode seguir os modelos que lhe convier. É importante para o pesquisador definir seu objeto de pesquisa, o seu campo e a relevância dele “estar lá”, de passar pela experiência do deslocamento para o campo.”<sup>14</sup>

Para Lupetti Baptista, estranhar, relativizar e desnaturalizar são tarefas elementares no desempenho do ofício do antropólogo, de sorte que tais ações implicam diretamente na viabilidade e concretude da pesquisa. Em contrapartida, na lógica do advogado (ou do profissional do direito em geral) essas ações representam um real obstáculo à pesquisa,<sup>15</sup> já que colocam em jogo a estabilidade do dizer o direito.

---

<sup>13</sup> MALINOWSKI, Bronislaw. *Argonautas do Pacífico Ocidental*. São Paulo: Editora Abril, 1984.

<sup>14</sup> LIMA, Michel L. T. A formação do conhecimento no campo do Direito e das Ciências Sociais: Questões teórico-metodológicas. *Confluências: Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito*. Vol. 17, nº 2, 2015. pp. 41-63. p. 45.

<sup>15</sup> BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. Uma Outra Visão do Direito: As contribuições fornecidas pelas ciências sociais. *Lex Humana*. v. 1, pp. 189-217, 2009. p. 189. p. 194. Para outra reflexão no mesmo sentido, ver: CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. O ofício do antropólogo, ou como desvendar evidências simbólicas. *Anuário Antropológico*, v. 2006, p. 9-30, 2008. A autora narra curiosamente: “Percebi claramente que a ideia preponderante do campo era a seguinte: se o meu trabalho não era a reprodução do pensamento de alguém considerado importante pelo Direito, ele não era jurídico. Cheguei a pensar - e, na verdade, até hoje tenho essa impressão - que algumas pessoas do campo jurídico assimilaram o meu trabalho muito mais como uma aventura cênica pelos corredores do fórum do que como uma dissertação defendida em um curso de Mestrado em Direito.” BAPTISTA, B. G. L. A importância da interdisciplinaridade na pesquisa jurídica: olhando o Direito sob outro viés. In: *XVI Congresso Nacional do Conpedi*, 2007, Belo Horizonte. Pensar globalmente: agir localmente, 2007. v. XVI. Disponível em [http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/barbara\\_gomes\\_lupetti\\_baptista.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/barbara_gomes_lupetti_baptista.pdf). Acessado em 10 dez 2016.

Assim é que se Antropologia dá maior importância à elucidação do caso ou situação para expandir a perspectiva de compreensão do intérprete, levando em conta as percepções e opiniões explicitadas na pesquisa, o Direito concentra esforços na resolução dos conflitos “examinados ou à produção de um desfecho institucionalmente balizado para os mesmos. O foco na compreensão num caso é substituído pelo foco na decisão no outro”.<sup>16</sup>

O fato é que o pesquisador precisa estar atento ao arcabouço que carrega consigo quando vai a campo, sob pena de invisibilizar tudo de mais importante para a pesquisa que o campo tem a dizer e mostrar. A autorreflexão é imperiosa, de modo que os preconceitos e valores próprios do pesquisador não venham a influenciar na condução daquilo que o campo tem a oferecer a partir do objeto de pesquisa compreendido. Essa preocupação envolve também a interpretação do que foi colhido com o cuidado de deixar os fenômenos aparecerem sem previamente enquadrá-los em categorias teóricas funcionais.

Há, por natureza, um choque de percepções entre o ponto de vista do pesquisador e a maneira com que ele irá transpor a sua experiência para o texto.

#### Para Geertz

Sejam quais forem as outras características que a antropologia e a jurisprudência possam ter em comum - como por exemplo uma linguagem erudita meio incompreensível e uma certa aura de fantasia - ambos se entregam à tarefa artesanal de descobrir princípios gerais em fatos paroquiais (...) No entanto, essa sensibilidade pelo caso individual pode tanto dividir como unir (...) A interação de duas profissões tão voltadas para a prática, tão profundamente limitadas a universos específicos e tão fortemente dependentes de técnicas especiais, teve como resultado mais ambivalência e hesitação que acomodação e síntese (...).<sup>17</sup>

A pesquisa etnográfica é a forma por que a teoria antropológica cresce e se requinta, pois é o meio pelo qual o arcabouço de conhecimento de natureza de

---

<sup>16</sup> CARDOSO de OLIVEIRA, Luís Roberto. A dimensão simbólica dos direitos e a análise de conflitos. *Revista de Antropologia*, São Paulo, v. 53, n. 2, aug. 2012. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/ra/article/view/36432>>. Acessado em 18 jul 2016.

<sup>17</sup> GEERTZ, Clifford. O saber local: fatos e leis em uma perspectiva comparativa. In: GEERTZ, Clifford. *O Saber Local*. Petrópolis, Vozes, 1998. p.249.

senso comum é testado frente à realidade e posto à prova a partir de um raciocínio lógico e estruturado do objeto de pesquisa.<sup>18</sup>

A contribuição dos métodos de análise empírica, que são caros ao campo das ciências sociais, especialmente à Antropologia, foram utilizados para a construção da base real prática da reflexão que se segue. Dessa maneira, foi feita uma incursão de 1 mês, entre o final de janeiro e final de fevereiro de 2016, junto aos Juizados especiais da circunscrição judiciária especial de Brasília para acompanhamento das audiências, conhecimento da equipe de conciliação e dos trâmites burocráticos, além, claro, da busca pela revelação de surpresas que apenas a empiria pode reservar. É importante anotar que este núcleo de conciliação é composto por 7 (sete) Juizados especiais cíveis e possui algumas peculiaridades no que tange a sua organização e dinâmica.

Ressalte-se que o contato com o campo dos Juizados foi feito em observações pontuais nos Juizados de outros fóruns, que atendem outras regiões do Distrito Federal, como forma de ambientação das práticas desses espaços. Além disso, conversas informais foram realizadas com os Coordenadores Gerais dos Juizados Especiais junto ao Tribunal de Justiça com o objetivo de aprofundar as construções sobre o campo.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> LIMA, Michel L. T. A formação do conhecimento no campo do Direito e das Ciências Sociais: Questões teórico-metodológicas. *Confluências: Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito*. Vol. 17, nº 2, 2015. pp. 41-63. p. 43. Nesse sentido também: PEIRANO, Mariza. Artimanhas do acaso. *Anuário Antropológico*, n. 89, Rio de Janeiro, v. 1989, p. 9-21, 1992.

<sup>19</sup> Parece-me importante ressaltar aqui que o objeto de tese surgiu a partir de uma experiência pessoal nos Juizados Especiais na condição de parte. Apesar de conhecer bem a dinâmica dos Juizados no exercício da advocacia, foi como parte de um conflito que as práticas conciliatórias na administração dos conflitos nesse espaço me geraram estranhamento. Tratou-se de um caso no qual ajuizei ação contra um restaurante devido ao um atendimento inadequado que recebi. Basicamente, em meados de 2013, um funcionário do restaurante me negou o direito de sentar-me à mesa que escolhera quando do ingresso no estabelecimento, sem qualquer tipo de justificativa plausível como uma possível reserva prévia do lugar. Quando questionado sobre esta prática, o funcionário do restaurante voltou-se contra mim de maneira desequilibrada, proferindo aos gritos e na frente dos demais clientes e funcionários que eu não sentaria no lugar que queria, que eu não tinha educação por questioná-lo e que eu estava frequentando o lugar errado. Esta última expressão foi dirigida especificamente e apenas para mim, em que pese eu não estivesse sozinho no momento. Além da conduta inesperada e incompatível com um atendimento respeitoso por parte do funcionário, interpretei essa última fala com cunho de uma ofensa racial em razão de vários elementos da conduta do funcionário para comigo. Ajuizei, então, uma ação de reparação por danos morais que foi processada junto ao Juizado Especial cível da circunscrição do restaurante. Durante a audiência de conciliação, causou-me profundo estranhamento e desconforto a limitação das possibilidades de discussão acerca dos fatos ocorridos. Fazia parte do discurso do conciliador a impossibilidade de se discutir em sede de conciliação o que ele chamava de “mérito” da demanda. Como a minha real

Ao longo de todo esse tempo, foram assistidas audiências de vários tipos sem qualquer pré-seleção baseada em qualquer aspecto do conflito. Esta postura foi adotada com o objetivo de vislumbrar nos mais variados tipos de conflitos a maneira como o protocolo judicial da conciliação mostra-se adequado ou não à percepção da real natureza do conflito. É preciso esclarecer que não é objetivo desta pesquisa formular juízos universais baseados em critérios quantitativos, uma vez que a adequabilidade entre os preceitos formais e dogmáticos do direito e a sua aplicação e observância pragmática não podem ser apreendidas a não ser em um exame qualitativo dos conflitos que se estabelecem.

Para além disso, há ainda uma preocupação em evidenciar nos conflitos uma dimensão que dá inteligibilidade às demandas das partes e aos respectivos direitos, a afetividade, que não é abarcada pelo sistema de normas jurídicas positivadas e que também não tem espaço para ser sistematizada em linguagem jurídica, uma vez que não é reconhecida enquanto categoria dogmática, nem explicitada nos âmbitos processuais. Será desenvolvido posteriormente, mas vale a pena destacar de antemão que uma das principais consequências desse não abarcamento é a obscuridade lançada sobre a dimensão do reconhecimento na disputa entre as partes envolvidas.

Do total de audiências assistidas, 31 completas, buscou-se fazer um recorte metodológico a partir de uma “ficha de acompanhamento de audiências”. As principais informações angariadas nas audiências referiram-se à presença ou não de advogados, ao tipo de causa (civil, consumidor), à natureza do conflito (patrimonial, extrapatrimonial ou ambos), se havia afetividade aparente no conflito, se as partes se conheciam antes da audiência, ou seja, se havia algum tipo de elo social, e se houve predisposição ao acordo.

---

intenção jamais havia sido sobrepor um eventual reparo financeiro à situação experimentada, percebi que as possibilidades de composição e consensualidade sobre as ofensas não seriam possíveis de se alcançar em razão do engessamento do protocolo conciliatório. Parece-me que a experiência do cotidiano deve e precisa influenciar o discente em Pós-Graduação em Direito de maneira visceral na construção do seu projeto e no desenvolvimento da sua pesquisa. Quero dizer com isso que o campo de pesquisa no Direito precisa se abrir inegociavelmente para a realidade cotidiana das vidas pessoas que é, apenas em parte e em uma parte muito pequena, tutelada pela normatização dos comportamentos.

Também foi objeto de análise o conjunto dos conciliadores que compõem a equipe de conciliação dos Juizados Especiais da circunscrição judiciária de Brasília. A equipe de conciliadores permanentes era formada à época por 10 conciliadores, sendo que 2 estavam ao final do treinamento para assumirem o procedimento sozinhos.

Quanto aos conciliadores, buscou-se saber o tempo de experiência na conciliação, se detinham experiência em outra atuação na esfera jurídica ou fora dela, se eram bacharelados em Direito e quais semestres estavam cursando. Tentou-se estabelecer, da mesma forma, uma mensuração do nível de intervenção do conciliador no protocolo de conciliação e na interação entre as partes no intercurso da audiência de conciliação. Basicamente, o objetivo dessa mensuração é avaliar em que medida os protocolos de conciliação podem provocar um engessamento e, conseqüentemente, uma invisibilização da real natureza do conflito apresentado, inviabilizando, assim, uma composição entre as partes.

Como se verá adiante, a consequência para esta invisibilização natureza é uma falta de observância da conexão entre a administração de conflitos e a construção da cidadania. Aliás, na administração dos conflitos, a dimensão da consideração da cidadania das partes incide veementemente em dois grandes momentos: em um primeiro, na porta de entrada do conflito no Poder Judiciário, isto é, na avaliação da cidadania a partir do reconhecimento do conflito como sendo um conflito passível de resolução por uma instância oficial; em um segundo momento, no tratamento institucional que é concedido ao longo da administração do conflito, bem como no resultado deste tratamento que é, afinal, boa parte daquilo que os indivíduos em conflitos levam após findado o processo.

Não há dúvida que um dos maiores obstáculos na pesquisa no campo do Direito é o afastamento de simbologias que são típicas ao campo. As idiosincrasias do campo jurídico podem levar o pesquisador a conclusões precipitadas sobre o objeto em análise e, conseqüentemente, inviabilizar um olhar adequado sobre o campo.

Na visão de Gilberto Velho, o pesquisador precisa encarar o campo a partir de níveis de familiaridade que possui, pois o fato de estar habituado com

determinado cenário não significa que ele conheça profundamente os hábitos, crenças, valores e percepções dos atores que envolvem a pesquisa.<sup>20</sup>

A inteligência antropológica evidencia muitos fatores na pesquisa que poderiam passar em branco na ausência de um foco estabelecido nos atores e interações. Por exemplo, a entrada em campo não representou uma dificuldade como relatado em outras pesquisas jurídicas que avançam sobre campos mais hostis como lugares de encarceramento e de disputa profunda de poder.<sup>21</sup> Na realidade, a entrada em campo foi facilitada devido a um anterior vínculo de amizade da época de graduação com a, coincidentemente, pessoa que atualmente é servidora do TJDF e atua como supervisora do CEJUSC - Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania - local escolhido para a pesquisa.

Aqui cabe uma reflexão a respeito do que pode representar o fato do conhecimento anterior à supervisora como fator facilitador da entrada em campo. Há vasta literatura<sup>22</sup> acerca dos problemas da inserção no campo em pesquisas antropológicas ou em pesquisas jurídicas com técnicas típicas da antropologia. Quanto às pesquisas no universo tipicamente jurídico, as dificuldades parecem se somar a um profundo mal-entendido que as instituições possuem acerca da transparência e republicanismo no serviço público. Não é raro encontrar pesquisas realizadas nos âmbitos dos tribunais, presídios, alojamentos de regimes semiabertos etc. nas quais o pesquisador encontra imensa dificuldade ao adentrar no campo e

---

<sup>20</sup> VELHO, Gilberto. Observando o Familiar. In: NUNES, Edson de Oliveira (org.). In: *A Aventura Sociológica: Objetividade, Paixão, Improviso e Método na Pesquisa Social*. Rio de Janeiro: Zahar, 1978. pp. 23-46. p. 39-40.

<sup>21</sup> Em recente trabalho apresentado à banca de qualificação na Universidade de Brasília e intitulado: "Dignidade e sensibilidade jurídica: compreendendo demandas por respeito de direitos em cadeias do Distrito Federal", Carolina Barreto Lemos, orientada por Luís Roberto Cardoso de Oliveira, relata a dificuldade na pesquisa de empírica quando o campo é dotado de falta de transparência e lida diretamente com a situação prisional no Brasil. LEMOS, Carolina Barreto. *Dignidade e sensibilidade jurídica: compreendendo demandas por respeito de direitos em cadeias do Distrito Federal*. Texto de qualificação de Tese. 20 de junho de 2016.

<sup>22</sup> Autores que trabalham com esta temática: CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís R. O Ofício do Antropólogo, ou Como Desvendar Evidências Simbólicas. *Anuário Antropológico/2006*, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2008; CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. A dimensão simbólica dos direitos e a análise de conflitos. *Revista de Antropologia* (USP. Impresso), v. 53, p. 451-473, 2011; LUPETTI BAPTISTA, Bárbara. *Os rituais judiciais e o Princípio da Oralidade: Construção da Verdade no Processo Civil Brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2008; KANT DE LIMA, Roberto. *Ensaio de antropologia e de direito: Acesso à justiça e processos institucionais de administração de conflitos e produção da verdade jurídica em uma perspectiva comparada*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008; FIGUEIRA, Luiz Eduardo. *O ritual judiciário do Tribunal do Júri*. Porto Alegre, Sergio Antônio Fabris Editor. 2008

superar barreiras de atos arbitrários, dependentes de relações de pessoalidade na interação com os atores institucionais em interações que, em tese, deveriam ser impessoais.

Bem se sabe a crítica feita à forma como a burocracia racional weberiana acabou sendo cooptada pelo modelo cultural brasileiro, de modo que as relações estabelecidas entre o burocrata e o Estado acabaram sofrendo influência direta de práticas de apadrinhamento e patrimonialismo.<sup>2324</sup>

Em que pesem esses fatores, a pesquisa de campo da presente tese não foi obstaculizada por questões correlatas. Na verdade, talvez pudesse ter havido maior dificuldade na entrada em campo se a feliz coincidência de um reencontro que desde a época da graduação não tivesse ocorrido. Tendo ele sido uma realidade, esforços foram economizados para a observação dos casos em si.

No início da frequência ao campo determinadas situações inviabilizaram algumas audiências acompanhadas. Isto porque ao ser apresentado à parte do grupo de conciliadores pela supervisora do CEJUSC, esta entendeu por bem a apresentação com a maior quantidade de informações possíveis sobre o pesquisador, incluindo as suas atividades profissionais e acadêmicas. De alguma maneira, tais informações acabaram por confundir alguns conciliadores, que não sabiam qual era a melhor maneira de apresentar o pesquisador às partes e aos presentes na audiência.

Em determinada oportunidade, ao ser identificado como professor de uma Instituição de Ensino Superior na cidade, o advogado de uma das partes que havia

---

<sup>23</sup> HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. Também: CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil – o longo caminho*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

<sup>24</sup> A título de comparação e reflexão, vale constatar que o Observatório de Jurisprudência Português indicou que há uma ligação direta entre as noções de judicialização, constitucionalização, burocratização traduzem processos interligados "(...) A judicialização refere-se a uma judicialização que se desenvolve através do recurso aos Tribunais. A constitucionalização designa a transformação global das pretensões do direito em pretensões constitucionais. A burocratização significa, no presente contexto, um crescimento da complexidade do pessoal e dos modos operativos acompanhada de uma divisão de trabalho mais ou menos racional." PEDROSO, João; TRINCÃO, Catarina; DIAS, João Paulo. Percursos da informalização e da desjudicialização - por caminhos da reforma da administração da justiça (análise comparada). *Observatório Permanente da Justiça Portuguesa Centro de Estudos Sociais*. Faculdade de Economia. Universidade de Coimbra, Novembro de 2001. p.17.

sido professor outrora acabou por sentir-se identificado com o pesquisador, gerando, assim, certo desconforto com o advogado e com a parte contrária, que pareceu encarar aquela leve identificação em razão do ofício acadêmico como uma vantagem no momento da audiência.

Em outra ocasião, ao acompanhar a audiência de um conciliador que fazia parte do grupo, mas que por algum motivo ainda não sabia da realização da pesquisa, o conciliador inferiu que, pela atenção e quantidade de anotações que o elemento estranho para ele fazia, estava sendo submetido naquele ato a uma avaliação de desempenho do Tribunal. Isto porque periodicamente os conciliadores são submetidos a uma avaliação por parte do Tribunal para observar a aptidão no desempenho de sua atividade, segundo informações obtidas em campo com a coordenação do CEJUSC. Durante a realização da pesquisa de campo, não se presenciou qualquer movimento neste sentido.

Como forma de tentar preservar ao máximo a naturalidade das partes nos seus processos interacionais e para não representar algum tipo de ameaça ao equilíbrio das partes no ato processual, foi solicitado que a apresentação fosse feita reduzindo-se a indicação de pesquisador da Universidade de Brasília.

Outro ponto que convém destacar é que quase sempre esse tipo de etnografia faz-se com o acompanhamento de recurso de áudio para fins de registro. Houve tentativa por parte do pesquisador, porém ficou nítido entre algumas negativas de autorização para gravar o ato conciliatório que as partes se sentiam intimidadas em se expressarem em sua plenitude sabendo que estavam sendo gravadas.

Para além disso, é importante lembrar que o procedimento da conciliação é regido, conforme a lei e os protocolos do juizado, pela confidencialidade e impossibilidade de as partes utilizarem o que é dito durante a conciliação se o processo seguir seu caminho até a instrução probatória e julgamento do litígio.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Cabe lembrar que Luís Roberto Cardoso de Oliveira em sua pesquisa de tese de doutoramento sobre os Tribunais de Pequena Causas nos Estados Unidos (*small claim courts*) não encontrou a mesma restrição à gravação das sessões de mediação. Para mais, ver: CARDOSO DE OLIVEIRA, L.

Assim, o foi elaborada uma “Ficha de Acompanhamento de Audiência”<sup>26</sup>. Tal ficha é composta pelas informações principais das causas: data, requerente, requerido, advogados (presentes ou não), tipo da causa (consumidor, cível), natureza do conflito (patrimonial ou extrapatrimonial), há afetividade aparente? As partes se conheciam antes da audiência? Houve predisposição ao acordo?

Foi elaborado também um campo para traçar o perfil do conciliador, anotando-se quem foi o conciliador à frente daquela conciliação, sua experiência, seu nível de intervenção (leve, moderado ou forte)<sup>27</sup>, se havia feito o curso e conciliador oferecido pelo Tribunal e se o curso auxiliou na compreensão e realização de conciliações.

Além dessas informações, havia também um campo para anotações livres sobre a dinâmica de cada uma das audiências e o desenrolar delas. No decorrer da apresentação dos casos, a relevância das informações contidas na ficha ficará mais clara.

Claramente, a intenção das fichas de acompanhamento das audiências não é restringir o potencial analítico dos fenômenos sociais que envolvem uma audiência de conciliação, seus momentos antes e após, servindo como mero instrumento de “redução à termo”. As fichas serviram mais para aportes de ocorrências importantes ao objeto dessa pesquisa de modo que detalhes não caíssem no esquecimento em função da grande quantidade de audiências.

A junção dos campos é tarefa árdua em suas formas e conteúdos. Embora as fichas não sejam a forma mais adequadas de apreensão da realidade do campo, elas se mostraram eficazes em auxiliar a organização dos dados. Parece que, em grande medida, as fichas representaram uma segurança no campo que remonta à

---

R. *Fairness and Communication in Small Claims Courts*. Ph. D dissertation, Harvard University. Ann Arbor: University Microfilms International (order #8923299), 1989.

<sup>26</sup> O modelo da “Ficha de Acompanhamento de Audiência” segue no anexo da tese.

<sup>27</sup> Convém esclarecer aqui que os níveis de intervenção dos conciliadores foram divididos em leve, moderado ou forte a partir da quantidade de vezes ou da forma incisiva de condução da audiência de conciliação. Por exemplo, se durante a audiência o conciliador apenas se limitava a apresentar o procedimento, sua intervenção é leve. Se, por outro lado, o conciliador assume uma postura mais ativa que visa ao convencimento de uma das partes ou teve a iniciativa de ajudar na elaboração de uma proposta de acordo ou de outro entendimento, sua intervenção é forte.

tradição do Direito em se ter um “marco teórico” prévio à elaboração da pesquisa, enquanto que nas Ciências Sociais, os dados da pesquisa é que devem orientar a construção do trabalho.<sup>28</sup>

Ao longo da pesquisa, a batalha de autocontenção e vigilância do pesquisador que está no limbo dos dois campos é homérica. Lupetti Baptista lembra que

A razão de tal disparidade é simples: no Direito a realidade deve se adequar à teoria. As leis são padronizadoras do comportamento social e, conseqüentemente, tudo o que está entrelaçado nesse campo possui certezas prévias. A essência desse "campo" é "doutrinária" e - como o próprio significado da palavra doutrina (ensinamento) aponta - trata-se, este campo, de um meio em que a pretensão é sempre ensinar por se supor que não há mais nada para se aprender.<sup>29</sup>

Afora os entraves iniciais, o campo foi bastante receptivo à pesquisa, desde a coordenação do CEJUSC até os conciliadores, o que facilitou bastante o acompanhamento das audiências e a interação com os atores envolvidos.

Com esta metodologia, a pesquisa nos juizados especiais de Brasília propôs-se a avaliar um conjunto de fatores jurídicos e extrajurídicos que atuam fortemente no processo de composição dos conflitos levados a cabo perante a jurisdição. É preciso ter em mente que a proposta da pesquisa não é avaliar os meios e técnicas de conciliação ou mediação. Na verdade, o foco é avaliar a dinâmica conciliatória a partir da participação dos atores envolvidos e a responsividade do protocolo estabelecido pela dogmática jurídica frente às demandas formuladas judicialmente à luz do conjunto de expectativas explicitadas pelas partes no decorrer da audiência. Nesta esteira, o desafio é identificar a forma como são tratados os casos que

---

<sup>28</sup> Lupetti Baptista ressalta que “Tanto que, primeira fase de uma pesquisa jurídica é a elaboração do índice. Sem um índice previamente definido não há forma de se começar um trabalho acadêmico no campo do Direito. Nas ciências sociais, ao revés, inexistente ‘marco teórico’”. BAPTISTA, B. G. L. A importância da interdisciplinaridade na pesquisa jurídica: olhando o Direito sob outro viés. In: *XVI Congresso Nacional do Conpedi*, 2007, Belo Horizonte. Pensar globalmente: agir localmente, 2007. v. XVI. p. 17. Disponível em [http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/barbara\\_gomes\\_lupetti\\_baptista.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/barbara_gomes_lupetti_baptista.pdf). Acessado em 10 dez 2016.

<sup>29</sup> Ibidem. p. 17.

possuem alta densidade afetiva, isto é, aqueles conflitos que envolvem insultos morais como substância da disputa.

## **1.2 Os juizados especiais e a política nacional de administração de conflitos.**

A matéria prima do Direito é, seguramente, o conflito. O conflito alimenta os sistemas jurídicos inevitavelmente. O próprio poder simbólico que o Direito possui pressupõe a existência do conflito<sup>30</sup>. Assumir essa premissa significa colocar em xeque a construção do Direito como agente pacificador social. Aliás, uma das principais premissas do presente trabalho é justamente problematizar em que medida que o sistema jurídico funciona como agente de pacificação social como pretende a teoria e o discurso tradicional ou como ele atua como administrador-supressor momentâneo do conflito.

Os conflitos fazem parte elementar da vida humana em sociedade, já que seria utópico imaginar uma sociedade composta por uma gama complexa de realidades dos cidadãos. Essa complexidade implica a exteriorização de concepções muito distintas de mundo e, conseqüentemente, de direitos que, muitas vezes, aplacam-se colidentes. Assim, a forma de dispor os conflitos torna-se questão fundamental quando se pensa em estabelecer certa harmonia nas relações cotidianas, ou seja, na qualidade dos vínculos entre as partes em disputa. “Pode-se dizer que os conflitos ocorrem quando ao menos duas partes independentes percebem seus objetivos como incompatíveis; por conseguinte, descobrem a necessidade de interferência de outra parte para alcançar suas metas”.<sup>31</sup>

É essencial entender que a compreensão do fenômeno jurídico vai além da compreensão daquilo que se apresenta a princípio diante dos sentidos.<sup>32</sup> Assim, “o

---

<sup>30</sup> BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Trad. Fernando Tomaz. 13. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.

<sup>31</sup> SHNITMAN, Dora Fried. Novos paradigmas na resolução de conflitos. In: SCHNITMAN, D. F.; LITTELEJOHN, S. (Org.). *Novos Paradigmas em Mediação*. Tradução de Marcos A. G. Domingues e Jussara Haubert Rodrigues. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 1999, p. 170.

<sup>32</sup> Em outro lugar argumentei sobre a potência do simbólico no mundo do direito. Para mais, ver: VIEIRA, Hector L. C. *Os entraves de aplicação das normas universais de Direitos Humanos frente às particularidades culturais*. 2011. 232 f. Dissertação (Mestrado em Direito) 2011. “*Plus réel que le réel*,

poder simbólico é, com efeito, esse poder invisível o qual só pode ser exibido com a cumplicidade daqueles que não querem saber que lhe estão sujeitos ou mesmo que o exercem. »<sup>33</sup>

### Bourdieu explica que

Os sistemas simbólicos, como instrumentos de conhecimento e de comunicação, só podem exercer um poder estruturante porque são estruturados. O poder simbólico é um poder de construção da realidade que tende a estabelecer uma ordem gnosiológica: o sentido imediato do mundo (e, em particular, do mundo social) supõe aquilo a que Durkheim chama o conformismo lógico, que dizer, “uma concepção homogênea do tempo, do espaço, do número, da causa, que torna possível a concordância entre as inteligências. Durkheim – ou, depois dele, Radcliffe-Brown que faz assentar a solidariedade social, no facto de participar num sistema simbólico – tem o mérito de designar explicitamente a função social (no sentido estruturo-funcionalismo) do simbolismo, autêntica função política que não se reduz à função de comunicação dos estruturalistas. Os símbolos são os instrumentos por excelência da integração social: enquanto instrumentos de conhecimento e de comunicação (cf. a análise Durkheim *Uma festa*), eles tornam possível o consensus acerca do sentido do mundo social que contribui fundamentalmente para a reprodução da ordem social: a integração lógica é a condição da integração moral.”<sup>34</sup>

Assim, os sistemas simbólicos, tal como o direito, diferenciam-se na medida em que são produzidos e apoderados pelo conjunto do grupo ou produzidos por um grupo de especialistas por um campo de produção e de circulação que possui autonomia. Por exemplo, “a história da transformação do *mito* em religião (ideologia) não se pode separar da história da constituição de um corpo de produtores especializados de discursos e de ritos religiosos, quer dizer, do processo da divisão do trabalho religioso”. Por sua vez, este processo é uma extensão do progresso da divisão do trabalho social e, “portanto da divisão em classes e que conduz, entre

---

*le symbolisme*” (Mais real que o real, o simbólico. trad. livre). Título do n. 12 da revue du M.A.U.S.S. semestrielle, inspirado na observação de Levi-Strauss, segundo a qual “os símbolos são mais reais que aquilo que simbolizam”. Também trabalhado por CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís R. O Ofício do Antropólogo, ou Como Desvendar Evidências Simbólicas. *Anuário Antropológico/2006*, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2008. p. 9.

<sup>33</sup> BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Trad. Fernando Tomaz. 13. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010. p. 7.

<sup>34</sup> *Ibidem*. p. 9.

outras consequências, a que se desapossam os laicos dos instrumentos de produção simbólica.”<sup>35</sup>

Para Bourdieu, o efeito ideológico do poder simbólico consiste na imposição de sistemas de classificação políticos sob a configuração legítima de classificações filosóficas, religiosas, jurídicas e outras. Nesse sentido, os sistemas simbólicos extraem sua força do fato de que as relações de força que se manifestam neles não o fazem produzindo este sentido.<sup>36</sup>

Pensando o Direito entre as ideias de poder simbólico e sistemas simbólicos, Bourdieu esclarece:

O poder simbólico como poder de constituir o dado pela enunciação, de fazer ver e fazer crer, de confirmar ou de transformar a visão do mundo e, deste modo, a ação sobre o mundo, portanto o mundo; poder quase mágico que permite obter o equivalente daquilo que é obtido pela força (física ou econômica), graças ao efeito específico de mobilização, só se exerce se for reconhecido, quer dizer, ignorado como arbitrário. Isto significa que o poder simbólico não reside nos sistemas simbólicos em forma de uma “illocutionary force”, mas que se define numa relação determinada - e por meio desta - entre os que exercem o poder e os que lhe estão sujeitos, quer dizer, isto é, na própria estrutura do campo em que se produz e se reproduz a crença.<sup>37</sup>

A partir deste arcabouço, é possível construir uma compreensão sobre o conflito que não seja pautada apenas na superficialidade de sua resolução, mas na elaboração dos elementos que o criam e o alimentam nas diversas situações sociais.

O conflito é inerente ao convívio humano e à própria existência de um sistema julgador. Todas as culturas possuem formas peculiares de resolução dos conflitos e seus sistemas de julgamento.<sup>38</sup> É preciso pensar o conflito como “um processo construtivo (que) se conduzido com “técnica adequada” - é uma das razões pelas

---

<sup>35</sup>BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Trad. Fernando Tomaz. 13. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010. p. 12.

<sup>36</sup> Ibidem.

<sup>37</sup> Ibidem. p. 14.

<sup>38</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Direito Legal e Insulto Moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002.

quais as pessoas podem conduzir a relação processual 'com um fortalecimento da relação social preexistente à disputa'.<sup>39</sup>

O enfrentamento do conflito a partir de outras perspectivas pode abrir o leque de possibilidades acerca da melhor maneira de lidar com ele. A abordagem do conflito a partir da alteração da visão naturalizada enquanto um fenômeno ameaçador à coesão social para uma compreensão do conflito como algo constitutivo das relações sociais parece ser um processo de amadurecimento do campo jurídico. Entretanto, ao mesmo tempo em que é possível verificar o campo trabalhar com essa perspectiva não negativa do conflito, é sobressaltada a maneira como as formas alternativas de administração do conflito, conciliação e mediação "são instrumentos para a pacificação social, o que contradiz a ideia anterior e aponta para um aparente paradoxo, que dificulta não só a apreensão dos significados dessas instituições, como também nos coloca interrogações sobre os rumos empíricos que a implementação dessas práticas trará."<sup>40</sup>

Para se ter uma ideia, o Poder Judiciário finalizou o ano de 2015 com quase 74 milhões de processos em tramitação. Conforme os dados do Justiça em números 2016, ano-base 2015, mesmo tendo baixado 1,2 milhão de processos a mais do que o quantitativo ingressado, o estoque de processos no Poder Judiciário aumentou em 1,9 milhão de processos (3%) em relação ao ano anterior. Estes resultados são um reflexo direto das Justiças estaduais, pois elas abarcam 80% dos processos pendentes.<sup>41</sup>

Em termos de discurso institucional, as políticas alternativas de administração dos conflitos são sustentadas por intermédio da ideia de que elas são necessárias à criação de uma contracultura à cultura da litigiosidade. Portanto, elas surgem a partir de uma premissa de que, no Brasil, as pessoas são muito litigiosas e, conseqüentemente, implicaria no esgotamento do modelo vigente nos tribunais.<sup>42</sup>

---

<sup>39</sup> MELLO, Kátia; BAPTISTA, B. G. L. Mediação e Conciliação no Judiciário: dilemas e significados. *Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, v. 4, p. 97-122, 2011. p. 105.

<sup>40</sup> Ibidem. p. 105.

<sup>41</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2016: ano-base 2015*. Brasília: CNJ, 2016. p. 42

<sup>42</sup> CNJ. Semana Nacional da Conciliação. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/index.php?view=articlecatid=1%3Anotaseid=5441%3Asemana-nacional-pela-conciliacao-tera-cobertura-simultanea-em-cinco-capitais->

Não há como negar que pelo menos discursivamente e por meio de certos empreendimentos, os tribunais brasileiros têm tentado implantar uma assimilação em termos de cultura da pacificação e harmonia.

Vale ressaltar aqui os estudos Laura Nader, nos quais a autora busca compreender quais são as condições e motivos pelos quais as sociedades ocidentais modernas variam entre estruturas legais de harmonia e de conflito, estando esta variação ligada às vicissitudes dos momentos políticos.<sup>43</sup>

A Lei 9.099/95, conhecida como lei dos juizados especiais, instituiu no território nacional um esforço direto pela resolução alternativa de conflitos no âmbito dos juizados especiais já que a norma preconizou a obrigatoriedade da conciliação nos conflitos que se apresentam aos juizados especiais.

Após a adoção da legislação específica, um esforço conjunto dos principais órgãos do poder judiciário pavimentaram um caminho rumo à tentativa de incorporação de uma lógica judiciária composta de uma nova frente em matéria de resolução de conflitos. O poder judiciário brasileiro parece, finalmente, ter enxergado, nas formas alternativas de resolução de conflitos, saídas para a severa realidade da quantidade de processos judiciais que abarcam o sistema judicial brasileiro e da qualidade da resolução das demandas.

Não há como negar que a referida lei alterou a agenda de prioridades das estruturas judiciais brasileiras, abrindo, inclusive, um caminho para novas análises teóricas e empíricas do próprio funcionamento e operacionalidade do sistema judicial brasileiro.

Conjuntamente, pautou-se a discussão a partir de conceitos que apenas passaram a ser problematizados com o advento da Constituição Federal de 1988

---

eformat=pdfoption=com\_conteneitemid=675

<sup>43</sup> NADER, Laura. *A civilização e seus negociadores: A harmonia como técnica de pacificação*. Conferência de abertura de XIX Reunião da Associação Brasileira de Antropologia. Niterói, ABA/PPGACP-UFF. 1994. Em outro lugar, Nader também discute: NADER, Laura. *Harmonia coerciva: A economia política dos modelos jurídico*. Trad. Cláudia Fleith. Conferência proferida na XIX Reunião da Associação Brasileira de Antropologia. Mar. 1994. Disponível em Disponível em: [http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs\\_00\\_26/rbcs26\\_02.htm](http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_26/rbcs26_02.htm). Acesso em 23 set 2016.

como, por exemplo, igualdade, acesso à justiça e, posteriormente, celeridade processual.

Cabe salientar que esses movimentos que encabeçaram as formas alternativas de resolução das disputas promoveram uma associação bastante singela entre “celeridade” e “justiça”<sup>44</sup>. A consequência disso foi a propagação de campanhas que vincularam diretamente a ideia da celeridade como um dos principais, senão o principal, atributos da prestação jurisdicional. A celeridade, então, “transforma-se em um argumento autossuficiente para o combate à impunidade e à insegurança, e assim se acaba novamente por confundir finalidade e consequência.”<sup>45</sup>

É importante evidenciar que a conciliação e a mediação são procedimentos conduzidos por indivíduos que não os juízes, o que sugere que a cultura jurídica possui procedimentos tão em descompasso com um ideário de consenso que a interferência direta das figuras que tradicionalmente “resolvem” o conflito pode ser prejudicial à busca do consenso. “Tal atitude sugere que as medidas são alternativas ao Judiciário (o que não é de todo verdade, pois elas, também se fazem no âmbito do Judiciário) e que os juízes têm dificuldade de administrar conflitos compartilhando a participação no processo com os próprios envolvidos.” Além disso, “transmite ainda uma ideia um tanto hierarquizada sobre as formas de administração dos conflitos, em que as tradicionais são efetivadas por juízes e as outras, alternativas, por quaisquer pessoas que realizem um curso específico par a essa atuação, sendo desnecessária uma maior expertise.”<sup>46</sup>

Doutrinária e legalmente, a lei 9.099/95 contemplou uma série de diretrizes responsáveis por reger os procedimentos nos juzizados especiais. Chamados de

---

<sup>44</sup> O objetivo da campanha meta 2 do Conselho Nacional de Justiça foi: “julgar todos os processos de conhecimento distribuídos (em 1º grau, 2º grau e tribunais superiores) até 31 de dezembro de 2006 e, quanto aos processos trabalhistas, eleitorais, militares e da competência do tribunal do Júri, até 31 de dezembro de 2007”. Disponível em: [www.cnj.jus.br](http://www.cnj.jus.br). Acessado em 14 nov 2016.

<sup>45</sup> NUNES, D.; TEIXEIRA, L. *Acesso à Justiça Democrático*. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 136. Sobre esta questão, a fetichização dos números do poder judiciário, os “números da Justiça”, o Banco Mundial também possui um documento acerca do funcionamento do setor judiciário brasileiro, cujo título e conteúdo são instigantes: “*Fazendo com que a Justiça conte: Medindo e Aprimorando o Desempenho do Judiciário no Brasil*”. Relatório no 32789-BR de 2004. Disponível em: [www.amb.com.br/docs/bancomundial.pdf](http://www.amb.com.br/docs/bancomundial.pdf). Acessado em 27 jan 2014.

<sup>46</sup> MELLO, Kátia; BAPTISTA, B. G. L. *Mediação e Conciliação no Judiciário: dilemas e significados. Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, v. 4, p. 97-122, 2011. p 105.

sumaríssimos<sup>47</sup>, os procedimentos nos juzados especiais são pautados pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade.

Não há como negar que estes critérios foram estabelecidos pela legislação e que, conseqüentemente, pelo menos em parte, influenciaram na montagem empírica dos procedimentos dos juzados especiais em geral, provocaram uma aproximação entre os Tribunais e a sociedade.

Isto porque tradicionalmente a forma prática de atuar na jurisdição do Estado sempre foi o processo. Ultrapassadas as fases sincretistas e autonomistas, o processo civil passou a ser visto como um instrumento da jurisdição, ou seja, como meio por intermédio do qual se realiza o direito material e, em tese busca-se a pacificação.<sup>48</sup>

Entretanto, os objetivos da instrumentalidade do processo ficaram restritos à teoria, pois a grande carga de trabalho do poder judiciário, na prática, acabou automatizando os atores que nele exercem suas atividades, de modo a repetir as atividades de maneira irrefletida tanto com relação ao modo como prestam a jurisdição quanto com relação aos efeitos da prestação.<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> O Código de Processo Civil tem como regra três procedimentos judiciais que variam em função do valor e complexidade da causa: procedimento ordinário, sumário e sumaríssimo. Há também os procedimentos especiais voltados para casos específicos contidos na legislação, como, por exemplo, ações cautelares entre outras.

<sup>48</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

<sup>49</sup> BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. Uma Outra Visão do Direito: As contribuições fornecidas pelas ciências sociais. *Lex Humana*. v. 1, pp. 189-217, 2009. p. 214.

Recentemente, foi noticiado em vários veículos de comunicação a seguinte notícia: *CTRL+C, CTRL+V - Turma Recursal desconstitui sentença que foi copiada na íntegra por juíza* - 31 de janeiro de 2017, 14h35, Por Jomar Martins.

Sentença copiada na íntegra de outro juiz afronta o princípio constitucional de que todas as decisões devem ser motivadas, como exige o artigo 93, inciso IX, da Constituição. Além disso, descumpra a regra prevista no artigo 489, inciso II, do novo Código de Processo Civil, pois os fundamentos são elementos essenciais da sentença.

Movida por esse fundamento, a 2ª Turma Recursal da Fazenda Pública dos Juzados Especiais da Justiça Estadual do Rio Grande do Sul desconstituiu, de ofício, sentença proferida pela juíza Márcia Kern, que jurisdiciona na Comarca de Porto Alegre. Ao julgar uma ação sobre diferenças de horas extras de agente penitenciário, a juíza Márcia transcreveu na íntegra sentença da colega Rosana Broglio Garbin, “a fim de evitar desnecessária tautologia” — não ser redundante.

A juíza relatora Rosane de Oliveira Michels disse que nem se manifestaria sobre o mérito do recurso inominado porque a “sentença vergastada” julgou o pedido da inicial improcedente com base na

Logo, “a conciliação - e também a mediação - surge como forma mais “humanística” de administrar conflitos no Judiciário.”<sup>50</sup>

No Brasil, as primeiras preocupações com acesso à justiça, no sentido de expandir a prestação jurisdicional, tão somente aconteceram no início dos anos 80 do século XX. A criação dos Conselhos de Conciliação e Arbitragem e, posteriormente, da criação dos Juizados de Pequenas Causas representaram os primeiros passos do enfrentamento ao obstáculo prestação jurisdicional ampla. Como se verá adiante, esse movimento no Brasil esteve ligado discursiva e apenas aparentemente às lucubrações daquilo que ficou conhecido como as três ondas características dos movimentos de reforma no acesso à Justiça na Europa. Inatomi chama a atenção para o fato de que “tal semelhança (...) [encontra-se] presente apenas na dimensão discursiva das autoridades governamentais que encabeçaram a criação dos Juizados no Brasil, ou na reação particular de alguns magistrados que se viam temerosos pela legitimidade do Poder Judiciário frente à sociedade.”<sup>51</sup>

Basicamente, pode-se dizer que a criação dos Juizados no Brasil surgiu dentro de um duplo contexto. De um lado, o desenvolvimento dos estudos de caráter transnacional sobre acesso à justiça desenvolvidos por Cappelletti e Garth<sup>52</sup>. De outro lado, pelo início das primeiras reflexões específicas sobre acesso à justiça no Brasil, posteriormente sumariadas por Eliane Junqueira.<sup>53</sup>

Em 1979, o governo federal criou o Programa Nacional de Desburocratização. Este plano fazia parte de um projeto de reforma administrativa e de descentralização

sentença de outra magistrada. Ela entendeu que essa questão prejudicial se sobrepõe à apreciação do mérito recursal, já que a matéria discutida não recebeu um provimento judicial.

“Assim, ante a absoluta ausência de manifestação do juízo sentenciante sobre os fatos debatidos nos autos, torna-se inviável a este Colegiado confirmar ou reformar a deliberação judicial. Por outro lado, estar-se-ia suprimindo um grau de jurisdição”, escreve Rosane na decisão monocrática.

Prejudicada a análise do recurso, os autos retornaram ao Juizado Especial da Fazenda Pública, onde Márcia jurisdiciona, para produção de nova sentença. A decisão monocrática da juíza relatora do recurso foi tomada na sessão de 26 de janeiro.

<sup>50</sup> MELLO, Kátia; BAPTISTA, B. G. L. Mediação e Conciliação no Judiciário: dilemas e significados. *Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, v. 4, p. 97-122, 2011. p. 112.

<sup>51</sup> INATOMI, Celly Cook. *O acesso à justiça no Brasil: a atuação dos juizados especiais federais cíveis*. 2009. 176 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas - UNICAMP, 2009.

<sup>52</sup> CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1988.

<sup>53</sup> JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo. *Revista de Estudos Históricos*, Rio de Janeiro, n.18, 1996/2, pp.1-2.

das atividades governamentais. Basicamente, tinha o objetivo de tornar a máquina administrativa do Estado mais lógica e rápida “através da criação de medidas simples, econômicas e rápidas. (...)Os problemas apontados relacionavam-se à morosidade judicial, ao alto custo dos processos e ao formalismo excessivo do mundo do Direito, que emperravam o funcionamento da Justiça.”<sup>54</sup> Os resultados do programa deram origem às primeiras experiências nos Conselhos de Conciliação e Arbitragem do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em 1982. A consequência deste projeto foi o surgimento dos primeiros juizados de pequenas causas ainda na primeira metade da década de 1980.

Das experiências sobreveio, então, a Lei 7.244, de 7 de setembro de 1984, que criou os Juizados de Pequenas Causas. Essa lei tutelou as normativamente as práticas de administração de conflitos por meios alternativos até o advento das legislações que estão em vigor atualmente, fundadas em um ideal de ampliação do acesso à justiça. Tanto a Lei 9.099/95, que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, quanto a Lei 10.259/01, que criou os Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal, tem suas estruturas pautadas pela experiência daquela primeira.<sup>55</sup>

Ludmila Ribeiro sintetiza essa mudança:

(...) a partir do início da década de 1990, várias foram as legislações que procuraram dotar o sistema judicial brasileiro de requisitos que o permitissem atuar como órgão calibrador de tensões sociais, solucionando conflitos de maneira ágil, menos complexa e mais transparente. Em consequência, houve mudanças nos escopos da ação, do processo e da jurisdição, no intuito de que o judiciário se consubstanciasse em uma instituição apta a mediar conflitos de interesses e tensões sociais. Dentre as principais mudanças introduzidas no funcionamento do sistema judicial brasileiro nos últimos anos tem-se a criação dos juizados cíveis e criminais; a publicação da Emenda Constitucional n. 22, a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar e a Emenda Constitucional 45”.<sup>56</sup>

Os juizados especiais estaduais foram criados a partir de uma demanda por agilidade na resolução de conflitos no poder judiciário. Consequentemente,

---

<sup>54</sup> INATOMI, Celly Cook. *O acesso à justiça no Brasil: a atuação dos juizados especiais federais cíveis*. 2009. 176 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas - UNICAMP, 2009.

<sup>55</sup> *Ibidem*.

<sup>56</sup> RIBEIRO, Ludmila. *A Emenda Constitucional 45 e a questão do acesso à justiça*. Rev. direito GV vol. 4, nº. 2 São Paulo. Jul/Dez. 2008, pp. 3-4.

demandas contempladas pela Constituição Federal de 1988 como, por exemplo, acesso à Justiça também figuravam como escopo da criação das cortes simples.

Ferraz lembra que a relevância dos Tribunais de Pequenas Causas, como eram conhecidos antigamente os Juizados Especiais, fez parte de pacto firmado entre os três poderes em busca de um Judiciário mais rápido e republicano.<sup>57</sup>

Conforme a mesma autora:

Ademais, com as pequenas causas, o Judiciário passou a tratar de ações de menos expressão econômica, propostas por pessoas que, tradicionalmente, não tinham acesso ao sistema de Justiça: a baiana que cobra o acarajé de R\$ 1,50; o senhor paraense que escreve, de próprio punho, em letras mal traçadas: “dê prosseguimento a execulsão”; o consumidor paulista que recebe 8 reais como restituição de taxas bancárias cobradas indevidamente; o catador de papel atropelado que é ressarcido pelas despesas decorrentes da internação de seu cavalo e do conserto de sua carroça.<sup>58</sup>

Não há como deixar de considerar que os conflitos levados a cabo pelos Juizados Especiais são muito peculiares no que tocam algumas características. Isto é, são conflitos que em sua ampla maioria seriam marcados pelo Sistema de Justiça como conflitos de menor importância e, portanto, indignos da devida atenção pelo Poder Judiciário. É possível afirmar, inclusive, que antes da criação dos Juizados de Pequenas Causas, boa parte desses conflitos era relegada ao esquecimento em função de não terem espaço para debate no sistema formal de justiça.

Outra possível consequência desse tratamento dado a esses conflitos era a realocação de atores e estruturas de resolução dos conflitos de modo que os espaços e agrupamentos de pessoas passaram a criar seus próprios sistemas de justiça. Tal movimento encontrou base teórica na Teoria do Direito na construção do Pluralismo Jurídico e conta com muitas reflexões importantes acerca.<sup>59</sup> É importante

---

<sup>57</sup> FERRAZ, Leslie. *Acesso à Justiça: uma análise dos Juizados Especiais Cíveis no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010.

<sup>58</sup> *Ibidem*. p. 22.

<sup>59</sup> BRAY, Renato Toller. *Teoria Crítica no Direito e Pluralismo Jurídico: novos paradigmas éticos para o modelo jurídico nacional*. Disponível em: <https://ensaiosjuridicos.files.wordpress.com/2013/04/teoria-critica-do-direito.pdf>. Acesso em: 27 jan de 2017. Também em: SCREMIN, Mayra de Souza. *Do Positivismo Jurídica à Teoria Crítica do Direito*. Disponível em: <http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1740/1439>. Acesso em: 27 jan 2017. SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. *Direito como Liberdade: O Direito Achado na Rua Experiências (Populares*

salientar que a noção de Pluralismo Jurídico no Direito pode ser distinto daquele aplicado no campo antropológico. Isto porque na perspectiva do Direito, o Pluralismo indica a construção de sistemas de justiça fora do sistema formal e oficial que é chancelado e suportado pelo Estado.

Junqueira lembra que

A forte presença do pensamento marxista nas ciências sociais de então e a influência dos trabalhos desenvolvidos por Boaventura de Sousa Santos - facilitada tanto por sua estada no Brasil no início dos anos 70, como pela acessibilidade de seus artigos) escritos em nosso quase morto idioma - fizeram com que o tema do *pluralismo jurídico* fosse transplantado para as investigações que, indiretamente, se voltavam para o tema do acesso à Justiça. Tanto os trabalhos de Boaventura de Sousa Santos, como as pesquisas empíricas desenvolvidas no campo, provavelmente porque tomavam como um dado a própria inacessibilidade da Justiça para os setores populares, não abordavam explicitamente o tema do acesso à justiça, mas sim procedimentos estatais e não estatais de resolução de conflitos.<sup>60</sup>

Dessa maneira, as abordagens dos conflitos podem variar a partir da concepção de diversos sistemas de justiça. Como resultado, o lastro social acaba espreado em diferentes substratos de compreensão do que é e de como se pode “fazer” justiça, inviabilizando assim um reforço da administração institucional dos conflitos. É preciso considerar, claro, que em nenhuma sociedade existente o sistema de justiça estatal atende a todos os tipos de conflitos vigentes. O que sinaliza que em todas elas há múltiplas formas de administração dos conflitos.

Ainda que teoricamente o Direito e a resolução de seus conflitos se definam objetivamente em função da noção de Justiça, sabe-se que a noção de Justiça varia em função de um conjunto enorme de fatores que envolve o conflito, os atores e sua

---

*Emancipatórias de Criação do Direito*). Tese de Doutorado. Pesquisa de Pós-Graduação em Direito da UnB. Disponível em: [http://www.fd.unb.br/images/Pos-Graduacao/Projetos\\_de\\_Pesquisa/Projeto\\_de\\_Pesquisa-\\_Jose\\_Geraldo.pdf](http://www.fd.unb.br/images/Pos-Graduacao/Projetos_de_Pesquisa/Projeto_de_Pesquisa-_Jose_Geraldo.pdf). Acesso em: 2 jan 2017. EHRlich, Eugen. *Fundamentos da Sociologia do Direito*. Tradução de René Ernani Gertz. Revisão de Vamireh Chacon. Brasília: UnB, 1986.

<sup>60</sup> JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo. *Ensaios Bibliográficos*. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/view/2025>. Acesso em: 06/01/2017. p. 391.

forma de resolução, tudo isso, claro, sem deixar de levar em consideração o aparato cultural do grupo em análise.<sup>61</sup>

Para Geertz, o Direito é uma “maneira distinta de imaginar o real”. O autor analisa as representações criadas no e pelo próprio Direito, como por exemplo a tradicional oposição entre lei e fato.<sup>62</sup>

Nesse sentido, o autor chama a atenção para as estruturas jurídicas que evidenciam diferentes sensibilidades jurídicas que estão ligados às estruturas normativas do próprio sistema. Da mesma forma, é preciso voltar a atenção aos sentidos de justiça que essas sensibilidades jurídicas transmitem. Ao dialogar com Benda-Beckmann<sup>63</sup>, Geertz chama a atenção para a o julgamento jurídico-legal<sup>64</sup> como um movimento de ida e volta entre o idioma do “se-assim” do preceito e o do “então-portanto” do caso concreto. Esta transição entre duas linguagens conceberia o objeto da Antropologia Jurídica (e/ou da Jurisprudência Comparativa) como a compreensão de diferentes sensibilidades jurídicas e do sentido de justiça respectivo que elas transmitem.<sup>65</sup>

É interessante anotar que esta estrutura examinada por Geertz é ainda muito reforçada na forma como se ensina a estrutura da norma jurídica, partindo-se de um antecedente legal e chegando-se a um descendente fático, sob a ideia de que a toda norma em abstrato corresponderia um fato em abstrato a ser encaixado na estrutura da norma: “Se A é, então B deve-ser; Senão B é, então S deve-ser.”<sup>66</sup>

Dessa maneira, é importante destacar que a criação de um sistema e espaço que buscase resolver conflitos de forma diferenciada pode afetar diretamente não apenas a percepção de justiça, mas também influenciar intimamente a motivação

---

<sup>61</sup> GEERTZ, Clifford. O Saber Local: Fatos e Leis em uma Perspectiva Comparativa. In: *O Saber Local: Novos Ensaios em Antropologia Interpretativa*. Petrópolis. Vozes, 1998. pp.249-356

<sup>62</sup> Ibidem. Para uma leitura interessante de Geertz, ver: CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. Comparação e Interpretação Na Antropologia Jurídica. *ANUÁRIO ANTROPOLÓGICO/89*, v. 89, p. 23-45, 1992. p. 28

<sup>63</sup> BENDA-BECKMANN, F. apud CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. Comparação e Interpretação Na Antropologia Jurídica. *ANUÁRIO ANTROPOLÓGICO/89*, v. 89, p. 23-45, 1992.

<sup>64</sup> A ideia de julgamento jurídico-legal aqui é utilizada enquanto conceito de adjudicação, no sentido anglo-americano. *saxão* de "adjuciation".

<sup>65</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. Comparação e Interpretação Na Antropologia Jurídica. *ANUÁRIO ANTROPOLÓGICO/89*, v. 89, p. 23-45, 1992. p. 28.

<sup>66</sup> REALE, Miguel, *Lições Preliminares de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1997. FERRAZ JR, Tércio Sampaio. *Função Social da Dogmática Jurídica*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

dos indivíduos para procurarem o sistema judiciário em busca de resolução para seus conflitos.

Neste contexto, faz sentido se refletir sobre os dados já produzidos acerca dos perfis de conflitos e das partes que buscam os juizados especiais. Em 2015, o Conselho Nacional de Justiça publicou o relatório Justiça Pesquisa: Perfil do acesso à justiça nos juizados especiais cíveis com uma série de dados pertinentes à parte do objeto desta pesquisa.

Em que pese a pesquisa haver se concentrado em cinco grandes cidades do país, representativas de cada uma das cinco regiões, o levantamento realizado serve de baliza para entender a estrutura dos juizados especiais e o esforço de instituição de uma política nacional de administração de conflitos por meio destas estruturas e, conseqüentemente, a tentativa de desafogamento e mudança quanto à celeridade da “justiça brasileira”. Isto porque as estruturas e formas de tratamento que os Juizados Especiais ganham em cada estado da federação são muito diversas, conclusão do relatório que se coaduna com a observação desta pesquisa que indica que, mesmo dentro de uma mesma unidade da federação, no caso o Distrito Federal, pode haver uma distinção profunda na forma de organização dos Juizados entre as circunscrições judiciárias.<sup>67</sup>

Conforme o relatório,

(...) os dados hoje disponíveis sobre a Justiça brasileira indicam deficiências no funcionamento deste sistema: um volume crescente de processos judiciais e um intenso fluxo de entrada e saída que resulta em um congestionamento quase invencível;<sup>68</sup> estrutura física, de recursos humanos e financeiros insuficientes e, na percepção dos cidadãos, uma sensação generalizada de morosidade, insegurança e injustiça.<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> No Distrito Federal, ao contrário do que acontece nos Estados da Federação que são divididos em comarcas, a divisão administrativa e competencial se dá em circunscrições que são correspondentes às Regiões Administrativas, via de regra. Isto porque podem haver casos onde uma determinada Região Administrativa recém-criada ainda sem estrutura judiciária tenha suas demandas levadas ao fórum de outra circunscrição vizinha.

<sup>68</sup> Para mais sobre esse assunto, ver: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2015: ano-base 2014*. Brasília: CNJ, 2016.

<sup>69</sup> BRASIL, Ministério da Justiça. *Gestão e funcionamento dos cartórios judiciais*. Brasília, 2007; IPEA. *Custo Unitário do Processo de Execução Fiscal na Justiça Federal*. Brasília: Ipea, 2011. BRASIL, Ministério da Justiça. *O Impacto da Gestão e do Funcionamento dos Cartórios Judiciais Sobre a*

Um aspecto que vem à tona acerca desse panorama de rápido inchaço do sistema judiciário e que dialoga preliminarmente com o objeto dessa pesquisa é se há relação entre o aumento da quantidade de demandas levada ao poder judiciário brasileiro e o maior e mais qualitativo exercício da cidadania. Mas esta pergunta se delineará melhor ao longo dos próximos capítulos.

As análises produzidas acerca do perfil de demandas apresentadas junto aos juizados especiais indicam que são formuladas por cidadãos em face a grandes empresas ou órgãos com ligação ao governo.<sup>70</sup>

Há ainda pesquisas que indicam que os juizados têm sido um nicho de julgamento de conflitos de massa e demandas repetitivas com caráter consumerista. Dois grandes polos atuantes junto aos juizados especiais seriam as grandes empresas de telecomunicações, bancos e INSS.<sup>71</sup>

Cabe destacar que nos núcleos de conciliação, inclusive no local da pesquisa desta tese, há uma compreensão interessante sobre o perfil desses litígios ao ponto de que foi desenvolvida uma estratégia voltada para o atendimento das centenas de demandas que chegam e que têm como parte alguns desses polos indicados acima.

Faz parte da compreensão doutrinária acerca dos juizados uma função bastante complexa dada à criação dos juizados especiais. Isto é, é lugar comum na dogmática a compreensão de que os juizados especiais são resultado de uma abertura do sistema judicial e que dessa abertura resulta uma série de efeitos positivos sobre o a relação entre a sociedade e o sistema de justiça. Por exemplo, Ferraz compreende que “ao criar uma arena diferenciada para julgar conflitos de

---

*Morosidade da Justiça Brasileira: Diagnóstico e possíveis soluções* (relatório de pesquisa). Brasília: MJ/SRJ, 2011. IPEA. Percepção Social da Justiça. In: *Sistema de Indicadores de Percepção Social*. Brasília: Ipea:2010; IPEA. Percepção Social da Justiça. In: *Sistema de Indicadores de Percepção Social*. Brasília: Ipea:2011; CUNHA,L.G.; RAMOS,L.O. Índice de Confiança na Justiça Brasileira – ICJ Brasil. BRASIL. Conselho nacional de Justiça. *Perfil do Acesso à justiça nos juizados especiais cíveis*. Coord. Paulo Eduardo Alves da Silva et al. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. p. 10.

<sup>70</sup> BRASIL. Conselho nacional de Justiça. *Perfil do Acesso à justiça nos juizados especiais cíveis*. Coord. Paulo Eduardo Alves da Silva et al. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015

<sup>71</sup> CUNHA, L.G.; GABBAY, D. M. *et all. Diagnóstico sobre as causas de aumento das demandas judiciais cíveis, mapeamento das demandas repetitivas e propositura de soluções pré-processuais, processuais e gerenciais à morosidade da Justiça*. CNJ/Departamento de Pesquisas Judiciais. Brasília:2010; IPEA. *Acesso à Justiça Federal: dez anos de juizados especiais*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012; IPEA. Síntese de dados do diagnóstico sobre Juizados Especiais Cíveis – Relatório descritivo. Ipea,2013

pequena monta ou complexidade, buscou-se ‘mudar a mentalidade dos operadores do direito’, estabelecendo-se, aos poucos, uma cultura judiciária menos burocratizada e mais informal. Por fim, por centrar seus esforços na conciliação, pretendeu-se promover a ‘cultura da paz’.”<sup>72</sup>

A autora coloca ainda que

Para atingir suas finalidades, o sistema foi dotado de algumas características destinadas a neutralizar os óbices do acesso à Justiça. Tencionando transpor as barreiras econômicas, estabeleceu-se que as custas, em primeiro grau, seriam gratuitas e a contratação de advogado facultativa. Na tentativa de eliminar a burocracia e a sacramentalidade do Judiciário, a lei fixou os princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade como nortes das Pequenas Causas.<sup>73</sup>

Formalmente, a Constituição Federal de 1988 trouxe a tentativa de nova concepção sobre formas alternativas de administração de conflitos. Essa nova concepção fez com que os conflitos se encaixassem em certa categoria, a partir de variáveis, que os fizessem ser percebidos pelo sistema judicial como sendo de menor complexidade. Em dois de seus dispositivos, art. 24, inciso X e art. 98, inciso I (o primeiro acerca da competência para legislar sobre Juizados Especiais e o segundo com um mandamento para que os estados e a União criassem os Juizados Especiais), a Constituição elevou o patamar de importância dos antigos Juizados Especiais de Pequenas Causas amparados pela Lei 7.244/84.

Foi, então, que em 1995 a Lei 9.099 fundou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais.<sup>74</sup> No corpo da norma, destacou-se a preocupação em dar cabo dos conflitos considerados de menor complexidade e instituir uma dinâmica específica

---

<sup>72</sup> FERRAZ, Leslie. *Acesso à Justiça: uma análise dos Juizados Especiais Cíveis no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010. p. 28.

<sup>73</sup> *Ibidem*. p. 28. A autora acrescenta ainda que: “(...) para viabilizar os mencionados princípios, previu-se, entre outras medidas, a possibilidade de formular o pedido e apresentar contestação oralmente, além do registro das audiências em fitas magnéticas, destruídas após o trânsito em julgado da sentença. Ainda, fortaleceu-se o papel do magistrado, mais ativo, com amplos poderes na condução do processo, instrução probatória e decisão.”

<sup>74</sup> Uma excelente discussão sobre o tema está em: AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Juizados especiais criminais: uma abordagem sociológica sobre a informalização da justiça penal no Brasil. *Rev. bras. Ci. Soc.*, São Paulo, v. 16, n. 47, p. 97-110, Out. 2001. Available from <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-69092001000300006&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092001000300006&lng=en&nrm=iso)>. access on 13 May 2017. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-69092001000300006>.

para os processos ajuizados juntos aos Juizados Especiais a partir das características da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade.

Em breve resumo, pelo princípio da oralidade não se entende que se deva abolir a forma escrita, mas sim dar valor à “palavra falada”, gerando uma maior aproximação entre as partes e o juiz. A simplicidade e informalidade relacionam-se com a eliminação de elementos não essenciais ao processo e com o princípio da instrumentalidade da forma. Os princípios da economia processual e da celeridade visam fornecer aos jurisdicionados a obtenção de prestação eficiente com rapidez e economia de recursos.

Para Humberto Teodoro Junior,

“(...) Quando se afirma que o processo se baseia no princípio da oralidade, quer-se dizer que ele é predominantemente oral e que se procura afastar as notórias causas de lentidão do processo predominantemente escrito”.<sup>75</sup>

Mais recentemente, dando continuidade a um levante de políticas públicas voltadas para tentar implantar as formas alternativas de resolução dos conflitos, houve, em 13 de abril de 2009, a assinatura entre os três poderes da República do II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo. A eficiência da prestação jurisdicional foi colocada no centro das discussões do pacto com o objetivo de alcançar a “efetividade do princípio constitucional da razoável duração do processo e pela prevenção dos conflitos”.<sup>76</sup>

Os Juizados Especiais Cíveis são parte importante da administração da Justiça no Brasil atualmente. Os conflitos que chegam aos Juizados correspondem a uma parcela considerável do total de conflitos levados ao Poder Judiciário brasileiro. Para além disso, os juizados trazem uma discussão profunda e profícua acerca do acesso à justiça, uma vez que a sistemática pensada para sua operacionalização

---

<sup>75</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. vol. III. Procedimentos Especiais. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 459.

<sup>76</sup> II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais Acessível, Ágil e Efetivo. Disponível em: [http://www.abdir.com.br/legislacao/legislacao\\_abdir\\_26\\_5\\_09\\_1.pdf](http://www.abdir.com.br/legislacao/legislacao_abdir_26_5_09_1.pdf). Acesso em 15.08.11.

invoca a participação de um número maior de pessoas em razão dos tipos de conflitos que se tornaram comuns à sua seara.

Conforme o relatório Justiça em Números 2015, produzido pelo Conselho Nacional de Justiça, as duas matérias mais litigadas em sede de juizados especiais são Direito do Consumidor (assuntos: responsabilidade do fornecedor/indenização por dano moral) com 16,20% e Direito Civil (assuntos: responsabilidade civil/indenização por dano moral) com 10,41%, com a peculiaridade de que Danos Morais constam como o principal assunto em ambas as matérias.<sup>77</sup> No total, o Direito do Consumidor abrange 31,17% dos assuntos globalmente mais demandados enquanto que o direito civil abarca 31,64%.

Conforme relatório do CNJ:

Em praticamente todos os juizados analisados foi observada a presença, embora minoritária, de demandas cíveis distintas das de consumo. A segunda categoria mais frequente, registrada em praticamente todos os juizados, é a das ações de conhecimento que versam sobre matéria cível distinta das relações de consumo (v.g., vizinhança, condomínios etc.). E as ações de execução fundadas em título extrajudicial foram registradas em praticamente todos os juizados, com exceção de alguns deles (BE Umarizal, Idoso e Trânsito e SP Penha) – o que, vale lembrar, não implica dizer que não haja nenhuma demanda desta natureza nesses juizados, mas tão somente que a proporção é menor do que nos demais.<sup>78</sup>

No mesmo relatório realizado pelo Conselho Nacional de Justiça, houve um levantamento quanto às unidades judiciárias totais que compõem a Justiça Estadual. A partir desse levantamento, constatou-se que, em termos gerais, os juizados

---

<sup>77</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2015: ano-base 2014*. Brasília: CNJ, 2015. p. 52. É importante destacar que doravante serão utilizados dados tanto do Justiça em Números 2015: ano-base 2014, quanto do Justiça em Números 2016: ano-base 2105, pois apesar de haver uma conexão metodológica de variáveis em ambos os estudos, determinados aspectos relevantes para esta pesquisa aparecem apenas em algum dos relatórios.

<sup>78</sup> Ibidem. p. 52. Conforme dados divulgados pelo CNJ, os Cejuscs evitaram no ano de 2015 a instauração de, pelo menos, 270 mil novos processos no Judiciário brasileiro. Os dados não incluem as audiências realizadas na Semana Nacional de Conciliação e dizem respeito a oitos estados brasileiros, que instalaram tais centros. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Conciliação: mais de 270 mil processos deixaram de entrar na Justiça em 2015*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81709-conciliacao-mais-de-270-mil-processos-deixaramde-entrar-na-justica-em-2015>. Acesso em: 20/03/2016.

especiais correspondem a 16% do total das unidades judiciárias<sup>79</sup>, sendo que especificamente, os Juizados Especiais Cíveis correspondem a 5,68%<sup>80</sup>.

O relatório do Justiça em números 2016: ano-base 2015, mostrou que nos juizados especiais estaduais, teoricamente criados para serem uma justiça mais célere, o tempo de acervo processual chega a quase 5 anos na fase de conhecimento e a 6 anos e 9 meses na fase de execução.

A Justiça Estadual é composta por 2.710 comarcas espalhadas por 5.570 municípios. Deste total, 49% dos municípios são sedes de comarca. Além disso, do total de 10.156 unidades judiciárias de primeiro grau criadas e instaladas, 6.158 são varas sem juizados especiais adjuntos (60,6%), 2.613 varas únicas ou com juizados especiais adjuntos (25,7%), e 1.385 juizados especiais (13,7%).<sup>81</sup>

Do número de 1.395 juizados especiais, os juizados especiais cíveis totalizam o montante de 511 unidades em todo o Brasil.<sup>82</sup>

Cabe ressaltar que os dados trazidos no relatório de 2015, ano-base 2014, apontam que os juizados especiais são responsáveis por 28% dos casos novos da primeira instância e que, por serem mais céleres, a taxa de congestionamento<sup>83</sup> é de 52% contra 80% na justiça comum. Em que pese isso, é importante mencionar que apenas 14% dos servidores da área judiciária estão lotados em Juizados (exclusivos ou adjuntos) e que nos juizados estão convergidos apenas 10% do acervo total da primeira instância da Justiça Estadual.<sup>84</sup>

Apenas a título de comparação e conhecimento, vale a pena citar os dados do CNJ a respeito da taxa de congestionamento no Brasil. O Brasil

---

<sup>79</sup> As unidades judiciárias abarcam todas aquelas do 1º Grau da Justiça Estadual, incluindo juízo comum, varas com juizado e juizados especiais.

<sup>80</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2015: ano-base 2014*. Brasília: CNJ, 2015. p. 65.

<sup>81</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2016: ano-base 2015*. Brasília: CNJ, 2016. p. 86.

<sup>82</sup> Ibidem. p. 86.

<sup>83</sup> Representa o total de processos que não foram baixados durante o ano, isto é, “indicador que compara o que não foi baixado com o que tramitou durante o ano-base (soma de casos novos e dos casos pendentes iniciais) p. 16 / 37.

<sup>84</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2015: ano-base 2014*. Brasília: CNJ, 2015. p. 68. O relatório com base no ano de 2015, apontou que, no total, a Justiça Estadual possui 5,4 magistrados por 100.000 habitantes. No TJDFT esse número é o dobro da média da justiça, e atinge o patamar de 11,3 por 100.000 habitantes.

É o país que apresenta maior taxa de congestionamento, 70% seguido de Bósnia e Herzegovina e Portugal, com 68% e 67%, respectivamente. Observa-se elevada diferença entre a taxa mais alta, de 70%, e a mais baixa, de 3%, referente à Federação Russa. Assim, como a maior taxa de congestionamento, o Brasil também apresenta o maior número de advogados por magistrado, seguido por Itália e Malta, com 25 e 33 advogados, respectivamente, conforme apresentado na tabela. Como a elevada proporção de advogados em relação a magistrados pode indicar que existe elevada propensão ao litígio e relativa incapacidade de fazer frente a essa tendência, analisou-se o coeficiente de correlação entre a proporção de advogados por magistrados e a taxa de congestionamento. Obteve-se como resultado um valor de 61,8%. Isso significa que há relação alta e significativa entre essas duas variáveis. Ou seja, quanto maior número de advogados por magistrado, maior tende a ser a taxa de congestionamento desses países. (...) O Brasil possui a terceira maior produtividade quando comparado aos países da Europa. Não obstante, contrariamente à Dinamarca, essa produtividade é ainda inferior à carga de trabalho, e isso reflete em uma taxa de congestionamento alta. Pode-se dizer que o Brasil está em posição intermediária entre a Bósnia e Herzegovina e a Dinamarca.<sup>85</sup>

No tocante ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, local da pesquisa desta tese, os Juizados especiais representaram 29,32% dos casos novos do tribunal em 2014. Em termos de produtividade, a taxa de congestionamento dos juizados é de 34,5% para os juizados especiais e 10,7% para as turmas recursais. No relatório de ano-base 2015, publicado em 2016, o número de casos novos não criminais nos juizados especiais foi de 71.225.<sup>86</sup> Cabe ressaltar que as publicações de anos diferentes utilizaram variáveis de agrupamento distintas para cada relatório, o que impossibilita uma comparação desses números de maneira fidedigna.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios apresentaram mais de 11,7 mil casos novos por 100.000 habitantes, o que corresponde a quase duas vezes do aferido nas regiões Norte e Nordeste.<sup>87</sup>

É imprescindível refletir não apenas a respeito da estrutura dos juizados especiais, como, especificamente, dos modelos adotados para a resolução dos conflitos em seus interiores. O relatório do CNJ chama a atenção para um fato que

---

<sup>85</sup> CNJ. Conselho Nacional de Justiça. *Estudo Comparado Sobre Recursos, Litigiosidade e Produtividade: a prestação jurisdicional no contexto internacional*. Brasília: CNJ, 2011.

<sup>86</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2016 - Infográficos: ano-base 2015*. Brasília: CNJ, 2016.

<sup>87</sup> *Ibidem*. p. 88

esta pesquisa também constatou que é a diferença de estruturas dos juizados especiais entre os estados-membros da federação. Neste diapasão, esta pesquisa pode observar, embora tenha se concentrado pouco sobre tanto, que já há uma diferença em termos de estrutura, dinâmica e operacionalidade no âmbito dos próprios juizados especiais cíveis das circunscrições que compõem o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

De maneira geral, os juizados especiais constituem uma experiência recente e com balizes teóricas e filosóficas muito novas frente à tradição jurídica brasileira de ampla litigância. Até mesmo a forma de gestão incorpora a subtração da importância dos juizados quando, por exemplo, de maneira global, estabelece uma relação desigual quando se compara o número de servidores com o número de processos nos juizados especiais e nas varas comuns.<sup>88</sup>

Como afirma Ferraz

Ao lado (...) [de] experiências tão positivas, contudo, há fatos desoladores. A estrutura material e humana dos Juizados é precária; os índices de acordos firmados são considerados aquém do ideal e a conclusão dos processos lenta. O contencioso de massa tem desvirtuado a informalidade e a cultura conciliatória dos Juizados e a cultura do papel suplantou a oralidade.<sup>89</sup>

Em 2012, o Instituto de Pesquisa Econômica e Aplicada (IPEA) e o Conselho Nacional de Justiça firmaram acordo para desenvolverem um Diagnóstico sobre os Juizados Especiais Cíveis. Basicamente, os órgãos visaram a determinar, dentre outras questões, a estrutura organizacional, recursos humanos disponíveis, instrumentos de acesso à justiça, perfil dos magistrados, jurisdicionados e seus procuradores e possíveis movimentos de migração dos juizados especiais cíveis para as varas comuns da Justiça Estadual.

A síntese do relatório abordou as questões apenas em pesquisa feita em Juizados Especiais de três unidades da Federação, Amapá, Ceará e Rio de Janeiro, por razões metodológicas próprias. Importa ressaltar, todavia, determinados dados

---

<sup>88</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2015: ano-base 2014*. Brasília: CNJ, 2015.

<sup>89</sup> FERRAZ, Leslie. *Acesso à Justiça: uma análise dos Juizados Especiais Cíveis no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010. p. 22.

obtidos que servem à reflexão que será posteriormente desenvolvida acerca do acesso à justiça, por exemplo, nos juizados especiais.

Quando avaliados em relação à presença parcial ou total de itens de acessibilidade, os resultados foram bastante interessantes uma vez que revelaram que nos lugares de amostragem da síntese não havia disponibilidade a estruturas básicas de acessibilidade como impressora em braile, servidor tradutor de libras ou sinalização para deficientes visuais e auditivos.

Há, de fato, um esforço por parte do Poder Judiciário em institucionalizar meios alternativos de resolução de conflitos, envolvendo a criação de políticas públicas que possam fomentar o tratamento adequado dos conflitos. Em que pese a possibilidade de crítica à institucionalização no próprio Poder Judiciário de formas “alternativas”, parece, ao final das contas, haver uma busca pelo acesso a uma ordem jurídica justa.<sup>90</sup>

O Relatório Justiça em Números 2016, ano-base 2015, trouxe como novidade o índice de conciliação. Este índice é composto pelo percentual de sentenças e decisões resolvidas por homologação de acordo. Em média, apenas 11% das sentenças e decisões foram homologatórias de acordo.<sup>91</sup>

Na fase de conhecimento dos juizados especiais, o índice de conciliação foi de apenas 16%, sendo 19,1% na Justiça Estadual (nas varas comuns o percentual é de 10,5%) e 5,6% na Justiça Federal.<sup>92</sup> Importante destacar que não há esses dados exclusivamente ao caso dos juizados especiais cíveis, de modo que estes dados abarcam aqueles, os juizados especiais criminais e o da fazenda pública.

Portanto, os dados servem para concluir, conforme o relatório, que a conciliação desempenha um papel bastante tímido enquanto media de solução dos

---

<sup>90</sup> WATANABE, Kazuo. A Mentalidade e os Meios Alternativos de Solução de Conflitos no Brasil. In: *Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução na Prestação Jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 2007. É preciso considerar a problematização da denominação inclusive, pois se é institucionalizada no Poder Judiciário, não pode ser um meio alternativo.

<sup>91</sup> A Justiça que mais faz conciliação é a Trabalhista, que consegue solucionar 25% de seus casos por meio de acordo, valor que aumenta para 40% quando apenas a fase de conhecimento de primeiro grau é considerada.

<sup>92</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2016: ano-base 2015*. Brasília: CNJ, 2016. p. 45.

conflitos no âmbito da Justiça Estadual, em que apenas 9,4% das sentenças terminativas foram homologatórias de acordo e, na fase de conhecimento do 1º grau, o índice alcança 14% dos casos. Especificamente sobre juizados especiais, onde, em tese, as práticas alternativas de solução dos conflitos deveriam ser mais eficazes, o índice de conciliação na fase de conhecimento é, como visto, de apenas 19%.<sup>93</sup>

É interessante notar que, em relação aos processos de conhecimento, os índices de processos concluídos por meio de acordo homologado nos juizados especiais são muito próximos nos juizados especiais estaduais e na Justiça comum. Naquele o número não ultrapassa os 20%, enquanto neste alcança 10,5% dos casos.<sup>94</sup>

Especificamente no caso do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, no 1º grau, os casos conciliados chegam a 20,2%, ou seja, pouco mais do que 1 a cada 5 sentenças foi homologatória de acordo.<sup>95</sup>

Em suma, a implementação dos Juizados Especiais no Poder Judiciário brasileiro ainda demanda bastante tempo numa perspectiva técnica, isto é, juizados que possam ter aparelhamento adequado, efetivo de servidores proporcionais ao número de processos, acessibilidade, entre outros fatores. Entretanto, o que importa substantivamente ao presente trabalho não é tanto a mudança estrutural dos juizados, mas, senão, a verificação e exame das abordagens, estratégias e protocolos praticados na administração dos conflitos, especificamente nos núcleos de conciliação dos juizados especiais cíveis de Brasília, especificamente quanto aos conflitos que envolvem uma dimensão afetiva em termos de respeito e consideração.

---

<sup>93</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2016: ano-base 2015*. Brasília: CNJ, 2016. p. 148.

<sup>94</sup> *Ibidem*. p. 382. Nos juizados especiais federais, a realidade é ainda menos alentadora, pois apenas 5,6% dos processos de conhecimento tiveram seu desfecho por meio de acordo homologado.

<sup>95</sup> *Ibidem*. p. 112.

### 1.3 Explicitando as estruturas e o local do campo: a organização da conciliação dos juzizados especiais cíveis de Brasília.

A referência histórica à concepção dos meios alternativos de administração das disputas está situada nos Estados Unidos da América. A experiência norte-americana foi a responsável pelo início da exportação para os modelos de sistema de justiça ocidentais.<sup>96</sup> Mas é preciso evidenciar as peculiaridades daquele modelo para o brasileiro, por exemplo. Veronese aponta na matriz americana que as iniciativas de instituições com este objetivo são predominantemente desenvolvidas por entidades da sociedade civil, como, por exemplo, clínicas de conciliação social. Já no caso brasileiro, o deslocamento dessas atividades se dá na direção, cada vez mais, dos tribunais, que, com o objetivo de atender essa função acaba se valendo de apoio advindo de outras partes do Estado.<sup>97</sup>

Assim, "paradoxo é que a resolução alternativa de conflitos, que é marcada na experiência americana como uma tentativa de diminuir a presença dos tribunais na vida das pessoas, no Brasil está sendo desenvolvida principalmente por tribunais".<sup>98</sup> Ressalte-se que, no caso americano, isso não signifique ausência de vínculos com os tribunais.

Jerold Auerbach sobre o desenvolvimento dos métodos alternativos nos EUA, a partir da década de 1960, aponta que a ideia de *empowerment* tornou-se peça chave na reforma política do Judiciário. O autor coloca que

Foram criados os *Neighborhood Justice Centers*, centros instalados nas comunidades locais com a finalidade de desenvolver formas de resolução de disputas de acordo com suas necessidades. Embora tais centros representassem em teoria uma forma alternativa de resolução de disputas, muitos deles foram rapidamente incorporados aos tribunais sob o pretexto de preencher as lacunas e tornas mais eficiente a prestação jurisdicional. Além disso, apesar dos métodos alternativos em

---

<sup>96</sup> Cardoso de Oliveira aponta que as *Small Claims Courts* nos EUA foram inspiradas, em grande medida, em práticas vigentes nos países nórdicos no século XIX. Para mais, ver: CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Fairness and Communication in Small Claims Courts*. Ph. D disstertation, Harvard University. Ann Arbor: University Microfilms International (order #8923299), 1989.

<sup>97</sup> VERONESE, Alexandre. Projetos Judiciários de Acesso à Justiça: Entre Assistência Social e Serviços Legais. *Revista Direito GV*, v.3, nº.1. Jan-Jun 2007, p. 25. Ainda sobre o tema: NUNES, D.; TEIXEIRA, L. *Acesso à Justiça Democrático*. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

<sup>98</sup> *Ibidem*. p. 25. Ainda sobre o tema: NUNES, D.; TEIXEIRA, L. *Acesso à Justiça Democrático*. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 100.

sua origem destinarem-se indistintamente a todas as classes sociais, verificou-se que a linha da pobreza era o fator determinante de sua clientela.<sup>99</sup>

Conforme já foi dito, esta pesquisa concentrou-se nos Juizados Especiais Cíveis do Fórum Desembargador José Júlio Leal Fagundes situado em uma área próxima ao centro de Brasília. O local foi recentemente construído pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios como resultado de uma expansão das dependências do fórum principal de Brasília. Atualmente, a nova estrutura abriga 7 Juizados Especiais Cíveis, Juizado Itinerante, Posto avançado do Juizado Itinerante Aeroporto, 3 Juizados Especiais Criminais, 3 Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e 3 Juizados Especiais da Fazenda Pública do DF.

É importante salientar que esta estrutura faz partes de um recente esforço em termos operacionalização da sistemática promovida pela Lei 9.099, lei dos juizados especiais, de modo que toda a dinâmica prevista na lei pudesse ser mais bem operacionalizada naquele espaço.

Metodologicamente, é imperioso esclarecer que a escolha deste Centro Judiciário se deu devido ao fato de que ele está localizado próximo ao centro de Brasília e tem jurisdição de causas em que as partes pertencem, em sua ampla maioria, a um estrato economicamente abastado com um dos maiores Índices de Desenvolvimento Humano – IDH do Brasil.

Ao ajuizar uma ação que tenha como competência em razão funcional ou territorial os Juizados Especiais do referido fórum, o autor da demanda não tem conhecimento acerca de a qual juizado será distribuída sua petição, uma vez que todas elas se concentram no setor de conciliação. Apenas em não havendo conciliação, isto é, em caso de prosseguimento do processo é que a parte tem a competência integralmente fixada para o julgamento da sua demanda.

Frise-se que a conciliação é uma etapa obrigatória após o ajuizamento da ação, isto é, em que pese um esforço observado das práticas conciliatórias para

---

<sup>99</sup> AUERBACH, Jerold S. Justice without law? Resenha de Vilson Marcelo Malchow Vedana. In: AZEVEDO, André Gomma; BARBOSA, Ivan Machado (orgs.). Estudos em arbitragem, mediação e negociação. v. 4. Brasília: Grupos de Pesquisa UnB, 2007, pp. 439-461.

fazer da conciliação uma etapa pré-jurídica no sentido amplo do termo, esse esforço não surte efeito nem mesmo para a percepção das partes acerca do rito em si.

Um aspecto que chamou a atenção de forma central na pesquisa de campo foi a observação quanto à forma de funcionamento e gerenciamento de cada um dos sete juizados especiais. É certo que o referencial jurídico positivado da estrutura dos Juizados Especiais Cíveis é a Lei do Juizados Especiais Estaduais (Lei Federal 9.099/95), o Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) e a Resolução número 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça. Esses são os três principais documentos legislativos que têm a função de estabelecer o funcionamento dos Juizados Especiais Estaduais.

Contudo, no caso dos Juizados Especiais Cíveis de Brasília, foi curioso notar que cada um dos sete juizados possui regras particulares nos procedimentos para os jurisdicionados. Até a finalização da audiência de conciliação, os autos do processo ficam sob a responsabilidade do CEJUSC para fins de promover a referida audiência. Como explicado anteriormente, em não havendo audiência, é que as partes saberão para qual dos sete juízos o seu processo será encaminhado. Ocorre que em relação a vários aspectos, os sete juizados funcionam de maneiras distintas no pós audiência de conciliação. Por exemplo, em apenas um desses juizados há marcação de audiência de instrução e julgamento. Nos demais, a regra é a não marcação de audiências de instrução e julgamento, ou seja, o contato do juiz com o conflito esgota-se nas reduções a termo e nos documentos juntados aos autos do processo. Apenas em caso de requerimento feito pela parte com comprovação da necessidade da realização de audiência é que o juiz poderá deferir o pedido e realizar a audiência.<sup>100</sup>

---

<sup>100</sup> Em tese, o Código de Processo Civil autoriza o julgamento antecipado da lide, ou julgamento parcial, com base nos seguintes critérios:

Seção II - Do Julgamento Antecipado do Mérito

Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no [art. 344](#) e não houver requerimento de prova, na forma do [art. 349](#).

Seção III - Do Julgamento Antecipado Parcial do Mérito

Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles:

I - mostrar-se incontroverso;

Outra questão dissonante entre os juizados especiais é o momento de apresentação das provas que as partes pretendem apresentar ao juiz. Em alguns juizados, após a realização de audiência, às partes é concedido um prazo de 5 dias para a juntada aos autos das provas de forma sucessiva, primeiro o autor e, após o esgotamento do prazo, o requerido. Em outros juizados, autor e requerido possuem o mesmo prazo concomitantemente, isto é, os prazos são contados ao mesmo tempo para ambas as partes do conflito.<sup>101</sup> Por fim, ainda há a única possibilidade que as provas sejam apresentadas nos autos apenas no ato da audiência de instrução e julgamento.

Para além da discussão baseada na dogmática jurídica, que por si já se apresentaria bastante problemática em razão dessa diversidade de procedimentos entre os juizados de um mesmo lugar, parece mais proveitoso ao objetivo dessa tese situar essa diversidade em outra esfera de discussão.

A multiplicidade de regramentos no tratamento das demandas, ainda que atinja particularmente a formatação dos caminhos a serem percorridos por cada um dos processos, parece evidenciar duas questões relevantes ao debate: i) há, de fato e “por direito”, uma certa “feudalização” dos juizados especiais, na medida em que os juízes estipulam as regras de funcionamento de cada um dos juizados; e ii) a variação de regramento imprime ao procedimento dos juizados especiais cíveis uma deslegitimação pelo procedimento, ao mesmo tempo em que coloca em perigo a concepção de tratamento equânime, baseado na igualdade jurídico-formal entre as partes não apenas do mesmo processo, mas entre processos diferentes. Por

---

II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355.

§ 1º A decisão que julgar parcialmente o mérito poderá reconhecer a existência de obrigação líquida ou ilíquida.

§ 2º A parte poderá liquidar ou executar, desde logo, a obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito, independentemente de caução, ainda que haja recurso contra essa interposto.

§ 3º Na hipótese do § 2º, se houver trânsito em julgado da decisão, a execução será definitiva.

§ 4º A liquidação e o cumprimento da decisão que julgar parcialmente o mérito poderão ser processados em autos suplementares, a requerimento da parte ou a critério do juiz.

§ 5º A decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento.

<sup>101</sup> Do ponto de vista estritamente jurídico, cabe sugerir aqui que é possível aprofundar em uma discussão sobre o contraditório e ampla defesa diminuídos para o requerido, uma vez este e/ou seu advogado não tem acesso às provas produzidas pelo autor da demanda para que a elas possa se contrapor. De alguma maneira, a situação se aproximaria de um sistema adversarial, em contraposição a um sistema baseado na contradita se esta restrição não acontecesse já durante a demanda.

consequente, ficam abaladas também as dimensões da Justiça, dado que, como se desenvolverá adiante, pressupõem a concepção de igualdade bem delineada.

Assim sendo, o CEJUSC, Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania dos Juizados Especiais Cíveis de Brasília, instalado em 2009, centraliza o atendimento das conciliações de todas as demandas ajuizadas naquele foro. Conforme as próprias informações contidas no site do TJDFT, “o modelo centralizado de atendimento do CEJUSC-JEC/BSB é pioneiro no país, tendo sido pensado para economizar recursos e padronizar procedimentos de seleção, treinamento e supervisão de conciliadores.”<sup>102</sup>

No plano geral, os CEJUSCs, que concentram a realização das sessões de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores e dos órgãos por eles abrangidos, tiveram um ganho quantitativo em termos de unidades entre o Relatório do Justiça em Número 2015 e 2016. Na Justiça Estadual o número saiu de 365 CEJUSCs em 2014 para 649 em 2015, representando um aumento de 79%.<sup>103</sup>

Como consequência desse modelo do Centro Judiciário, foi possível estabelecer uma concentração das audiências de conciliação em apenas um espaço físico e, assim, em tese, ampliar a produtividade.<sup>104</sup> Os dados coletados em campo indicam a realização de cerca de 100 audiências de conciliação por dia no Centro Judiciário. Conforme as pautas diárias, as audiências ocorrem em um espaço de 40 minutos, iniciando-se as primeiras às 13h30min e as últimas às 16h10min.

É importante salientar que, bem como vasta literatura sinalizou previamente, os juizados especiais, em que pese serem regidos por uma mesma normatividade, possuem idiosincrasias muito ligadas ao local onde estão instalados, bem como à posição de relevância que ocupam na política judiciária de cada tribunal estadual. É o saber local de Geertz. Este fator tem como consequência a geração de uma série

---

<sup>102</sup> Disponível em <http://www.tjdft.jus.br/institucional/2a-vice-presidencia/nupemec/nucleo-e-centros/cejusc-jec-bsb>. Acesso em 10 jan 2017.

<sup>103</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2016: ano-base 2015*. Brasília: CNJ, 2016. p. 89. Cerca de 24% dos centros estão localizados no estado de São Paulo

<sup>104</sup> Entenda-se aqui produtividade unicamente no sentido de realizar mais audiências num menor espaço de tempo.

de distinções do início ao final da prestação jurisdicional, desde a atermção até forma de execução da sentença homologatória de acordo.<sup>105</sup>

No que toca aos Juizados Especiais Cíveis do Fórum Desembargador José Júlio Leal Fagundes, o modelo de concentração permitiu ao Tribunal alcançar três características peculiares 1) a montagem e estabelecimento de uma equipe de servidores voltada especialmente para as conciliações, incluindo uma prévia preparação para a atuação no Centro Judiciário; 2) a possibilidade de montagem de uma mesma equipe de conciliadores que atua cotidianamente sob a supervisão de uma servidora destacada para coordenar, orientar e corrigir a atuação dos conciliadores, antes, durante, se for preciso, e após as redações dos termos de audiência; e 3) a implantação de um modelo de Pauta Específica que consiste na concentração de audiências dos recorrentes litigantes nos juizados especiais como, por exemplo, empresas aéreas, telefonia, bancos e grandes lojas. Dessa maneira, ocorrem várias audiências de um mesmo demandado ao longo do expediente, com partes requerentes distintas. A vantagem para as empresas está na possibilidade de diminuir os custos com prepostos e advogados tendo que se dirigir ao Juizado apenas uma vez periodicamente para a realização de várias audiências na mesma oportunidade. Em “contraprestação”, as empresas têm o compromisso de destacar prepostos e/ou advogados que tenham um perfil conciliatório e/ou que tenham concluído um treinamento específico para atuarem na conciliação. Assim, em tese, os representantes das empresas “além de estudarem melhor cada caso, para fazerem propostas apropriadas a cada situação, aumentando as chances de satisfação dos consumidores que estão procurando resolver um conflito”.<sup>106</sup>

Na perspectiva da conciliação, o meio ambiente faz diferença no processo conciliatório. Assim, o que se pode observar no Centro Judiciário é que ele ocupa todo um andar de um prédio recentemente construído, portanto conta com móveis e equipamentos de áudio e computadores novos. Há, ao todo, 14 salas de conciliação cada qual composta por computador, mesa redonda e cadeiras de escritório, ar-condicionado e poltronas e/ou cadeiras de observação. O ambiente é bastante

---

<sup>105</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2015: ano-base 2014*. Brasília: CNJ, 2015.

<sup>106</sup> Disponível em <http://www.tjdft.jus.br/institucional/2a-vice-presidencia/nupemec/nucleo-e-centros/cejusc-jec-bsb>. Acesso em 12 set 2016.

iluminado e possui sempre comunicação com o ambiente externo ao prédio com uma das paredes sendo integralmente de vidro e coberta por persianas.

Das 14 salas, via de regra, 3 delas ficam destacadas para as pautas específicas, isto é, nestas salas concentram-se as audiências que são dos contumazes demandados junto aos Juizados. Todas as salas são ocupadas pelo mesmo conciliador durante todo o expediente e, em alguns casos, as salas acabam ficando com um conciliador específico. De certo modo, cada conciliador possui a sua sala de conciliação, à exceção daqueles que são destacados para alguma audiência específica ou que precisam auxiliar algum outro conciliador.

Em que pese não haver uma hierarquia formal entre os conciliadores, há claramente uma divisão de *status* de poder entre eles em função do tempo em que estão na atividade conciliatória. Outro fator que os reposiciona em termos de respeito entre eles é a realização de “acordos complicados” com “partes difíceis” em “casos complexos”.

Foi possível observar uma preocupação por parte dos servidores que realizam a supervisão dos conciliadores em destacar entre a equipe esses “feitos”, havendo, assim, elogios públicos aos conciliadores que se destacam no campo da conciliação. É interessante ponderar que, de acordo com a observação, o conciliador que normalmente se destaca não é aquele que detém um conhecimento jurídico mais aprofundado ou mesmo que está em semestre mais adiantados no curso de Direito.

Outro fator observável ao longo do campo foi que os conciliadores considerados mais experientes são indicados para realizarem as audiências de Pauta Específica.<sup>107</sup> Ao perguntar à supervisora a razão daquela configuração, ela

---

<sup>107</sup> Sobre os litigantes habituais, Cappelletti e Garth ponderam que não há “paridade de armas entre essas duas espécies de litigantes, pois: As vantagens dos ‘habituais’, de acordo com o Galanter são numerosas: 1) maior experiência com o Direito possibilita-lhes melhor planejamento do litígio; 2) o litigante habitual tem economia de escala, porque tem mais casos; 3) o litigante habitual tem oportunidades de desenvolver relações informais com os membros da instância decisória; 4) ele pode diluir os riscos da demanda por maior número de casos; 5) pode testar estratégias com determinados casos futuros. Parece que, em função dessas vantagens, os litigantes organizacionais são, sem dúvida, mais eficientes que os indivíduos. Há menos problemas em mobilizar as empresas no sentido de tirarem vantagens de seus direitos, o que, com frequência, se dá exatamente contra aquelas pessoas comuns que, em sua condição de consumidores, por exemplo, são as mais relutantes em

esclareceu que é devido ao fato de que os conciliadores mais experientes sabem lidar melhor com os prepostos e advogados das empresas, além de estarem “mais aptos a identificarem” situações de desequilíbrio entre as partes requerente e requerida do processo judicial.

Para entender a dinâmica das conciliações no Centro Judiciário, é necessário compreender melhor como que se articulam os atores do processo conciliatório. Certamente, um bom ponto de partida são os próprios conciliadores. A Lei 9.099/95 estipula que qualquer pessoa pode ser conciliador junto aos juizados especiais, preferencialmente sendo bacharéis em Direito.<sup>108</sup>

No Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios há, ainda, a portaria conjunta n. 20 de 4 de março de 2015 que estabelece em seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º Disciplinar o exercício das funções de conciliador e de mediador no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios - TJDFT.

Parágrafo único. As atividades de conciliador e de mediador, consideradas de relevante caráter público, são temporárias, voluntárias e não remuneradas, sem vínculo empregatício, contratual ou estatutário, conforme normas que regem a matéria.

Art. 2º São requisitos para a habilitação do conciliador:

I - ter curso de nível superior reconhecido pelo Ministério da Educação - MEC, ou ser estudante de nível superior, a partir do 4º semestre, mediante autorização expressa, na segunda hipótese, do juiz de direito perante o qual o conciliador exercerá suas funções;

II - possuir certificado de curso de capacitação ministrado ou reconhecido pelo TJDFT;

III - não ter sido condenado criminalmente por decisão transitada em julgado;

IV - não ser parte em processo em andamento no juízo no qual pretenda exercer a função.

Não obstante as disposições normativas, as observações em campo trouxeram à tona algumas nuances para compor as características da conciliação.

---

buscar o amparo do sistema. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1998. p. 9.

<sup>108</sup> Do Juiz, dos Conciliadores e dos Juízes Leigos

(...)

Art. 7º Os conciliadores e Juízes leigos são auxiliares da Justiça, recrutados, os primeiros, preferentemente, entre os bacharéis em Direito, e os segundos, entre advogados com mais de cinco anos de experiência.

Parágrafo único. Os Juízes leigos ficarão impedidos de exercer a advocacia perante os Juizados Especiais, enquanto no desempenho de suas funções.

Apesar de a Lei e a Portaria Conjunta não exigirem a carreira jurídica como requisito para ser conciliador, no caso do Centro Judiciário todos os conciliadores são bacharelados em Direito. Pode-se constatar que todos eles já superaram o 4º semestre do curso de Direito. Entretanto, de fato, os conciliadores que atuam junto ao Centro Judiciário são estagiários do TJDFT.

Isto é, são bacharelados em Direito que realizaram uma prova para compor o quadro técnico de estagiários do Tribunal e que, após serem aprovados, foram destacados para compor o rol de conciliadores do Centro Judiciário.

Vale destacar que a escolha do conciliador não é, em regra, realizada dessa maneira. Em outros trabalhos pesquisados, em observações realizadas em outros Centros de Conciliação e em conversas com os conciliadores e supervisores, foi possível constatar que nos demais polos de conciliação não há uma equipe de conciliadores fechada necessariamente, isto é, um grupo de estagiários do Tribunal especificamente destacado para aquela função no dia a dia.

Normalmente, o papel de conciliador é exercido por um bacharelado em Direito. Em alguns lugares, o requisito de estar cursando o 4º semestre é relativizado. Tal relativização ocorre em função da necessidade que determinado lugar possui de conciliadores. Além disso, via de regra, o estudante de Direito vai até o Fórum realizar conciliações apenas uma vez por semana e vários estudantes revezam-se ao longo dos dias da semana. Isto é, os conciliadores não são estagiários do Tribunal e não há uma equipe fixa de conciliadores.

Embora os outros lugares não tenham sido o foco de observação desta pesquisa, é possível verificar que tais fatos acima narrados contribuem de maneira positiva para o estabelecimento de uma política de conciliação bastante clara, ainda que muito localizada, junto aos Juizados Especiais Cíveis do Fórum Des. José Júlio Leal Fagundes.

As observações puderam explicitar o fato de que haver uma equipe de conciliadores faz com que eles se conheçam com um certo grau de intimidade, pois compartilham o mesmo ofício, no mesmo ambiente durante todas as tardes em todos os dias da semana. Também há a criação de uma solidariedade recíproca

evidente entre eles, já que é muito comum notar que conciliadores mais experientes auxiliem os mais novos quando necessário.

No campo pesquisado, a equipe continha 12 conciliadores com idades entre 22 e 36 anos, sendo a média de 24 anos. A maioria deles não possui outra formação acadêmica e pouca ou nenhuma experiência profissional, seja na área jurídica, seja em outras áreas.

## 2 ENTRE DEMANDAS E EXPECTATIVAS: A PERSPECTIVA SOCIOLÓGICA POR TRÁS DOS CASOS

O processo simbiótico entre o campo da Antropologia e do Direito é imensamente rico. Em verdade, o confronto metodológico entre ambas as áreas do conhecimento é bastante rico, mas revela o eterno pano de fundo da pesquisa estritamente jurídica em função da limitação dos seus métodos: o epopeico embate entre o “ser” e o “deve-ser”.

A introdução das metodologias de pesquisa das Ciências Sociais no campo jurídico enfrenta três grandes barreiras 1) a compreensão do/no campo jurídico de que a pesquisa não dogmática, não fundamentada na (re)conhecida doutrina não se configura como pesquisa jurídica; 2) a percepção de que o campo jurídico basta-se com a sua própria produção de conhecimento, isto é, com a sua própria elaboração de verdades, via de regra emanadas de vozes pertencentes à vertente profissional do exercício do Direito, isto é, ministros, juízes, promotores entre outros cargos;<sup>109</sup> e 3) a necessidade de preparação do pesquisador para enfrentar o campo por intermédio de uma perspectiva sociológica. Esta última barreira implica a superação de visões de mundo que são típicas do campo jurídico e a necessária desconstrução do argumento de autoridade para dar lugar à autoridade do argumento.<sup>110</sup>

Estas barreiras são também talvez os principais motivos para a realização da pesquisa de campo. Fazer trabalho de campo é conviver com o objeto de estudo; é vivenciá-lo<sup>111</sup>. A pesquisa de campo no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios teve como objeto as audiências, os sujeitos e, principalmente, as dimensões de suas interlocuções durante as audiências de conciliação, tendo como pano de fundo todo o arsenal normativo-legal e os protocolos institucionais dos

---

<sup>109</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. A dimensão simbólica dos direitos e a análise de conflitos. *Revista de Antropologia* (USP. Impresso), v. 53, p. 451-473, 2011

<sup>110</sup> MIRANDA, Alessandra De La Vega. *Em briga de marido e mulher o Judiciário mete a colher: qual a medida? Uma etnografia sobre as práticas judiciais conciliatórias de conflitos em Juizados de Violência Doméstica do Distrito Federal.* 2014. 200 f. Tese (doutorado) – Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, 2014.

<sup>111</sup> MALINOWSKI, Bronislaw. *Argonautas do Pacífico Ocidental*. São Paulo: Editora Abril, 1984.

Juizados Especiais Cíveis. Marcadamente a incursão em campo pautou-se pelo método etnográfico combinado pela observação participante.<sup>112</sup>

O diálogo entre Bourdieu, Freud e Empele evidencia de maneira interessante a entrância no campo e a necessidade da abordagem sobre o que está naturalizadamente posto

A obediência incondicional a um *organon* de regras de lógicas tende a produzir um efeito de 'fechamento prematuro' fazendo desaparecer, para falar como Freud; 'a elasticidade nas definições' ou, como diz Carl Hempel, 'a disponibilidade semântica dos conceitos' que, pelo menos em certas fases da história de uma ciência ou do desenrolar de uma pesquisa, constituem uma das condições da invenção (...) Toda operação, por mais rotineira rotinizada que seja, deve ser repensada, tanto em si mesma quanto em função do caso particular.<sup>113</sup>

É importante ajustar semanticamente também a utilização da expressão "campo do direito" já utilizada, mas que será repetida ao longo do texto. A ideia de campo do direito será utilizada aqui no mesmo sentido usado por Lupetti Baptista com inspiração em Bourdieu, isto é, campo para designar uma amplitude cultural jurídica. Nessa perspectiva, a cultura jurídica seria aquilo "que permite a todos os detentores do mesmo código associar às mesmas palavras, aos mesmos comportamentos e às mesmas obras e, de maneira recíproca, de exprimir a mesma

---

<sup>112</sup> Lupetti Baptista sintetiza interessantemente em sua pesquisa: "Na condição de advogado, o campo de pesquisa representado pelo Tribunal nunca foi uma inteira novidade para mim. Mas foi na condição de parte que voltei minha atenção às formas de administração de conflitos e, especialmente, aos juizados especiais cíveis e suas características. Utilizei-me da etnografia e da observação participante como métodos para a elaboração da pesquisa que resultou na minha dissertação 'de mestrado. Ou seja, fiz pesquisa de campo no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, entrevistando Juízes, advogados, partes e serventuários. O meu ponto de partida foi discurso desses operadores, diretamente envolvidos nas práticas judiciais, e que funcionaram como meus interlocutores. Igualmente, na qualidade de advogada, de alguma forma eu estava inserida no campo pesquisado, de forma que a minha presença cotidiana e minha atuação freqüente no Tribunal, contribuíram para a minha familiarização com o tema investigado, de modo que eu não fui apenas uma espectadora na pesquisa de campo, mas, efetivamente, parte atuante nesse contexto. Eu não era, outrossim, uma pesquisadora alheia ao campo, eu era uma pesquisadora, em alguns momentos, e uma advogada atuante, em outros." BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. *Uma Outra Visão do Direito: As contribuições fornecidas pelas ciências sociais. Lex Humana*. v. 1, pp. 189-217, 2009. p. 189.

<sup>113</sup> BOURDIEU, Pierre; CHAMBOREDON, Jean-Claude; PASSERON, Jean-Claude. *Ofício de Sociólogo: metodologia da pesquisa na sociologia*. Tradução de Guilherme João de Freitas Teixeira. Petrópolis: Vozes, 2004, p. 14 e 18.

intenção significativa por intermédio das mesmas palavras, dos mesmos comportamentos e das mesmas obras (...).<sup>114</sup>

É central, portanto, identificar os problemas e conflitos que surgem a partir dos contrastes do campo, tendo nos casos o leme para a construção de questões de natureza sociológica, ao invés de reduzi-las a teorias previamente prontas. “A análise que deve buscar a regularidade nas irregularidades.”<sup>115</sup>

O acompanhamento das audiências deu-se durante todas as tardes em 4 semanas seguidas, entre o final de janeiro de 2016 e final de fevereiro de 2016. Sob o viés qualitativo, o ponto de observação está em identificar na conciliação, enquanto meio de administração de conflitos, uma dimensão do conflito não enxergada pelo sistema judicial.

A pesquisa qualitativa tem sido utilizada como recurso para o exame aprofundado de questões centrais em pesquisas que alinham os campos do direito e da antropologia. De certa forma, os trabalhos recentemente publicados têm notado que a avaliação de determinadas questões só pode ser fidedignamente realizada se as variáveis de estudo foram consideradas qualitativamente em suas várias dimensões possíveis. Em suma, se por um lado “a avaliação quantitativa permite medir a eficiência de uma ação, podendo-se avaliar a relação entre o empenho empregado na implementação de certa política e os efeitos obtidos, assim como medir a eficácia de uma política, ao compará-la com as metas conquistadas.” Por outro lado, “a avaliação qualitativa permite avaliar o ponto de vista que as pessoas envolvidas, direta ou indiretamente, na proposta de uma política pública, possuem sobre as deficiências e melhorias, permitindo a observação do sucesso da política implementada, no que se alude a relação entre as finalidades determinadas e os impactos na transformação das condições sociais do grupo.”<sup>116</sup>

---

<sup>114</sup> BOURDIEU, Pierre. Campo Intelectual e Projeto Criador. In: BOURDEU, Pierre. *Problemas do Estruturalismo*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1968. p.105-143.

<sup>115</sup> LIMA, Michel L. T. A formação do conhecimento no campo do Direito e das Ciências Sociais: Questões teórico-metodológicas. *Confluências: Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito*. Vol. 17, nº 2, 2015. pp. 41-63. p. 45.

<sup>116</sup> Ibidem. Para mais sobre a discussão, ver: MIRANDA, Ana Paula Miranda. *Dilemas da Formação Policial: Treinamento, Profissionalização e Meditação*. Educação Profissional (Brasília. Online), v. 3, p. 119-128, 2008.

Inicialmente, o acompanhamento das audiências era feito de maneira aleatória, ou seja, não houve uma preocupação com quem eram as partes ou qual era o tipo de conflito. A medida em que se foi construindo um melhor entendimento sobre a dinâmica do campo, percebeu-se que era possível identificar que determinadas audiências em nada ou muito pouco contribuiriam para o enfrentamento do objeto de pesquisa. Por exemplo, audiências que tinham como partes duas pessoas jurídicas e que versavam exclusivamente sobre desavenças contratuais mostraram-se menos contributivas que as demais para visualização do objeto de pesquisa.

A partir dos contatos iniciais com a sistemática de funcionamento do local e à medida em que os atores recorrentes do campo acostumavam-se com a presença do pesquisador, foi possível estabelecer uma estratégia para frequentar as audiências que, a princípio, pareciam mais relevantes para a pesquisa. Ao longo do tempo, com o objeto de pesquisa cada vez mais explicitado aos atores do campo, passou a haver, inclusive, uma certa preocupação dos conciliadores em franquear o acesso àquelas audiências que eles julgavam mais pertinentes para a temática da pesquisa. Nem sempre acertavam, mas as intenções eram sempre cordiais e bastante solícitas.

O principal foco da pesquisa foi identificar as demandas que eram apresentadas ao poder judiciário e que tinham uma densidade afetiva como grande motivadora do conflito em si ou com elemento desencadeador dele, nas quais aparece de forma mais clara os aspectos do conflito ou dos direitos que não podem ser adequadamente reduzidos a termo. A ideia foi perceber como o procedimento conciliatório, amparado pela Lei 9.099/95, demais atos normativos e diretrizes apresentadas pelo Conselho Nacional de Justiça, alcança a dimensão não deduzível pelas categorias jurídicas contidas no ordenamento.

Em boa parte das audiências acompanhadas foi possível identificar uma dimensão afetiva/emocional no conflito apresentado. Isto significa dizer que o conflito não se resumia a uma questão técnico-jurídica ou de caráter meramente patrimonial. Assim, conflitos que, por exemplo, versavam rasamente sobre descumprimento contratual ou mesmo colisão de veículos no qual a interação entre

as partes resumia-se à discussão de valores ou de formas de administrativas e burocráticas de celebrar o acordo, não foram foco de atenção para a pesquisa.

As audiências de conciliação seguem um protocolo bastante rígido no que tange os momentos de expressão de cada um dos atores envolvidos. Nas audiências observadas no Centro Judiciário, pareceu haver uma rigidez protocolar bastante peculiar e compartilhada por toda a equipe de conciliadores. Primeiramente, o conciliador abre a audiência cumprimentando os presentes e apresentando-se. Após, o conciliador verifica a identidade das partes presentes, identidades funcionais caso estejam acompanhados por advogados e carta de preposição, se for o caso de representante de empresa. O conciliador segue explicando às partes algumas particularidades da audiência que ocorrerá adiante. Foi possível constatar que um dos requisitos informalmente exigidos para que o conciliador seja considerado apto a dirigir uma audiência de conciliação sozinho é que ele domine o conhecido entre eles “discurso de apresentação”.

Foi perceptível que a apreensão do “discurso de apresentação” faz parte de um rito de entronização para, então, fazer parte do grupo. A intimidade do potencial conciliador com o discurso inicial parece ser um pressuposto ao “ser conciliador”.

Esse discurso de apresentação é um roteiro de explicação da dinâmica da conciliação baseado na Resolução 125 de 29 de novembro de 2010 do Conselho Nacional de Justiça que contém, dentre outros elementos, o Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais e ensinado aos conciliadores durante a frequência do curso de capacitação. Basicamente, o discurso é feito dando-se boas vindas às partes, com a apresentação nominal do conciliador. Ele, então, esclarece que é conciliador e que conduzirá os trabalhos que se seguirão. Esclarece também que é regido pelos princípios da imparcialidade, confidencialidade, decisão informada, independência e autonomia.

Pode-se perceber que nas apresentações os conciliadores tendem a valorizar mais os princípios da imparcialidade e confidencialidade.

O Conselho Nacional de Justiça editou na Resolução nº125 os meios alternativos e consensuais de resolução de conflitos. Textualmente, a resolução trata

da conciliação e da mediação como potenciais saídas para a pacificação social efetiva. Indiretamente, teria o alcance de desobstruir o acúmulo de demandas que sobrecarregam o Judiciário e comprometem a qualidade da prestação jurisdicional.<sup>117</sup>

Cabe explicitar os termos da Resolução, sobretudo porque ela ocupa-se em explicar o significado de cada um dos princípios:

Dos princípios e garantias da conciliação e mediação judiciais

Art. 1º - São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.

I - Confidencialidade - dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese;

II - Decisão informada - dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido;

III - Competência - dever de possuir qualificação que o habilite à atuação judicial, com capacitação na forma desta Resolução, observada a reciclagem periódica obrigatória para formação continuada;

IV - Imparcialidade - dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente;

V - Independência e autonomia - dever de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento, tampouco havendo dever de redigir acordo ilegal ou inexecutável;

VI - Respeito à ordem pública e às leis vigentes - dever de velar para que eventual acordo entre os envolvidos não viole a ordem pública, nem contrarie as leis vigentes;

VII - Empoderamento - dever de estimular os interessados a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição;

---

<sup>117</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº125, de 29 de novembro de 2010*. Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs\\_cnj/resolucao/arquivo\\_integral\\_republicacao\\_resolucao\\_n\\_125.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/arquivo_integral_republicacao_resolucao_n_125.pdf). Acesso: 20 ago 2012.

VIII - Validação - dever de estimular os interessados perceberem-se reciprocamente como serem humanos merecedores de atenção e respeito.<sup>118</sup>

Após apresentar os princípios, os conciliadores explicam a dinâmica que seguirá para a realização da audiência. Explicam, portanto, que inicialmente será dada a palavra ao requerente para expor seus motivos e depois ao requerido para apresentar sua versão, se for o caso.

O conciliador esclarece que, se necessário for, poderá invocar audiências privadas, isto é, poderá solicitar que alguma das partes deixe o recinto para conversar reservadamente com a outra parte. Poderá se perceber doravante que é um recurso bastante utilizado pelos conciliadores quando percebem que há uma dimensão extrapatrimonial no conflito que impede o fechamento do acordo, isto é, quando percebem que há uma densidade afetiva, de insulto moral e que uma das partes não está confortável em expor-se frente à outra.

Posteriormente, os conciliadores esclarecem, em sua maioria, que não poderão adentrar na discussão do mérito das demandas e invocam as partes a terem um “olhar prospectivo” acerca do conflito, buscando uma solução por meio do diálogo.<sup>119</sup>

Por fim, a observação permitiu corroborar a conclusão de Lupetti Baptista sobre as múltiplas formas de pensar o tema da conciliação nos tribunais. Ainda com a tentativa de centralização dos procedimentos nos CEJUSCs, há uma gama de procedimentos que ficaram de fora em razão das competências estabelecidas na lei. Logo, em cada nicho, a conciliação pode ser executada a partir de um conjunto de regras específico. Isto é, significa dizer que as conciliações realizadas em uma Vara de Família, não se dão do mesmo modo das de uma Vara Cível ou dos Juizados Especiais, podendo, inclusive, variar dentro de uma mesma classificação. Mudam-se

---

<sup>118</sup> Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>. Acesso em 20 set 2016.

<sup>119</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Fairness and Communication in Small Claims Courts*. Ph. D dissertation, Harvard University. Ann Arbor: University Microfilms International (order #8923299), 1989. FISHER, R.; URY, W.; PATTON, B. *Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões*. Trad. Ricardo Vasques Vieira. 1. ed. Rio de Janeiro: Solomon, 2014.

as prática, rituais e visões sobre o que é o conflito e como se deve administrá-lo.<sup>120</sup> Nas justificativas dos atores jurídicos, mudam as referências legais, os jurisdicionados e as melhores interpretações cabíveis nas peculiaridades dos casos.

## 2.1 A amizade resfriada pela desconfiança

Pois bem. Em 26 de janeiro, a primeira audiência dizia a respeito a uma desavença entre duas partes em razão da instalação de um equipamento de ar-condicionado em um carro. Ambos eram homens, brancos, com bom linguajar, fluência discursiva e não estavam acompanhados por advogados. O requerente alegou que a empresa do requerido teria instalado peças de “ferro velho”, que haviam sido instaladas de “maneira inadequada” e que, por isso, teria perdido a garantia original do veículo. Em sua primeira fala, o requerente deixou claro que o requerido o havia chamado de “ladrão” porque ele, requerente, propusera pagar R\$ 200,00 a menos que o valor inicialmente combinado pela realização do serviço, já que o serviço não teria sido realizado adequadamente.

Em sua primeira intervenção, o requerido alegou que puseram, sim, um equipamento novo no veículo do requerente, mas que não deu garantia do serviço e do equipamento porque o requerente “não completou o pagamento do valor inicialmente combinado”.

Provocado pelo conciliador a propor alguma forma de resolver o conflito, o requerido propôs retirar o aparelho do carro e devolver a quantia paga pelo requerente. De pronto, o requerente não aceitou a proposta, porque alegou que o carro havia dado problemas durante uma viagem, o que teria gerado um prejuízo ainda maior, pois teria implicado gastos do requerente durante a viagem na qual o carro apresentou o defeito. Indicou que queria o ressarcimento de prejuízos na ordem de R\$ 3.800,00.

Ao perceber que as partes não chegariam a um acordo viável interagindo diretamente entre si, o conciliador utilizou-se da técnica da audiência privada.

---

<sup>120</sup> MELLO, Kátia; BAPTISTA, B. G. L. Mediação e Conciliação no Judiciário: dilemas e significados. *Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, v. 4, p. 97-122, 2011. p. 108.

Primeiramente, conversou com o requerente em privado e explicou a ele o critério da decisão informada, e as possíveis consequências caso o processo tivesse prosseguimento, como, por exemplo, mais tempo envolvido, menor controle sobre o resultado final do processo, já que a decisão iria ser tomada pelo juiz, maior custo de ter que retornar à futura audiência e porventura contratar um advogado.

Na audiência privada, o requerente ressaltou o fato de que conhecia o requerido há 25 anos, pois são vizinhos de lojas e que já havia realizado dois serviços com ele anteriormente. Refez a proposta em R\$ 3.000,00, sem detalhar as razões da retirada de parte do valor.

Na audiência privada com o requerido, este alegou que o requerente estava mentindo com relação ao que estava alegando e, ao ser informado acerca da proposta elaborada pelo requerente, disse: “prefiro gastar R\$ 3.000,00 com advogado do que pagar para ele.” O requerido reafirmou, ainda, que o requerente era ladrão, pois não teria feito o pagamento integral do serviço prestado e que tinha a sensação que estava sendo “passado para trás”, uma vez que o requerente queria “tirar vantagem” da situação.

É interessante salientar que neste momento da audiência, o requerido fez menção que iria sair da sala alegando que estava “passando mal por causa das mentiras do requerido”.

Prosseguindo a audiência, o conciliador chamou ambos à sala, informou que não foi possível acordo e que o processo iria prosseguir.

Com a finalidade compreender melhor os atores envolvidos nesta conciliação, vale lembrar que a conciliadora que realizou esta audiência era discente do curso de Direito do 9º semestre e tinha 6 meses de experiência na realização de conciliações, sendo que havia feito o curso de capacitação há somente 3 meses. Pode-se dizer que sua intervenção foi de caráter moderado, uma vez que se utilizou equilibradamente das técnicas de conciliação e instigou as partes a chegarem a um ponto em comum, sem, entretanto, discutir adequadamente as motivações ou razões das partes.

Esta primeira audiência é bastante significativa do problema a ser enfrentado nesta tese. A natureza do conflito apresentado era sim patrimonial, mas, em uma análise um pouco mais detida, é possível perceber que há uma dimensão extrapatrimonial latente que envolve as partes por dois motivos: 1) as partes se conheciam há anos deste conflito surgir e 2) uma das partes imputou à outra a adjetivação “ladrão” em decorrência do conflito surgido.

A leitura teórica dos casos será aprofundada no próximo capítulo. Entretanto, com o objetivo de redimensionar interpretativamente as interlocuções, é preciso compreendê-los a partir de alguns aspectos relevantes. Inicialmente, deve-se levar em conta as 3 dimensões temáticas dos conflitos, conforme Cardoso de Oliveira, presentes em quase todas as disputas judiciais. A primeira é a dimensão dos direitos (1), que se refere à substância das pretensões jurídicas disponíveis aos indivíduos no ordenamento jurídico; a segunda é a dimensão dos interesses (2), por intermédio da qual o poder judiciário avalia os danos materiais provocados pelo desrespeito a direitos e arbitra um valor monetário a título de indenização à parte prejudicada<sup>121</sup>; a terceira dimensão é a do reconhecimento (3) que diz respeito às expectativas dos litigantes em verem seus direitos<sup>122</sup> serem tratados “com respeito e consideração sancionados pelo Estado, garantindo assim o resgate da integração moral de suas identidades”. Ou seja, “a terceira dimensão estaria associada a um tipo de agressão a direitos que, apesar de objetiva e facilmente percebida pelos envolvidos ou por aqueles que presenciam o ato, não poderia ser adequadamente traduzida em evidências materiais, o que a tornaria quase invisível ao judiciário. Trata-se do insulto moral, que ainda teria como característica (...)uma desvalorização ou mesmo uma negação da identidade do agredido.”<sup>123</sup>

---

<sup>121</sup> É possível pensar o conceito de Cardoso de Oliveira de forma mais ampla, de modo que a dimensão dos interesses diga respeito não apenas à avaliação de danos de natureza material, mas também aos de natureza moral.

<sup>122</sup> Ou pelo menos as suas pretensões.

<sup>123</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. Concepções de Igualdade e (Des)Igualdades no Brasil. *Série Antropologia* (Brasília. Online), v. 425, p. 6-19, 2009. Cardoso de Oliveira também debate o assunto em: CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís R. Honra, dignidade e reciprocidade. In: MARTINS, P.H; NUNES, B.F (orgs.). *A Nova Ordem Social: perspectivas da solidariedade contemporânea*. Brasília: Editora Paralelo 15, pp.122-135. 2004. E em: CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís R. Existe Violência Sem Agressão Moral?. *Revista Brasileira de Ciências Sociais – RBCS*, Vol.23 nº 67 junho/2008: 135-146. 2008.

O conflito, portanto, demanda um redimensionamento a partir do insulto moral existente na situação.

De certa maneira, o protocolo da conciliação para o alcance do acordo, em que pese cercar o conciliador de algumas garantias que abstratamente asseguram a sua imparcialidade, inviabiliza a discussão mais profunda da demanda e, conseqüentemente, a construção de um consenso interpretativo entre as partes. Ao fim e ao cabo, a preocupação em não permitir a discussão do mérito jurídico das demandas acaba inviabilizando a explicitação das motivações ou razões que dão sentido às alegações das partes.

É claro que o protocolo de conciliação, embasado nas técnicas de conciliação, tenta assegurar uma série de preceitos inerentes ao próprio procedimento conciliatório e amparados pela legislação e diretrizes do Conselho Nacional de Justiça, como os princípios das imparcialidade, decisão informada e confidencialidade. Contudo, não se pode deixar de perceber que o protocolo engessa uma boa parte da substantiva e necessária discussão do conflito da demanda apresentada ao judiciário. Posteriormente, esta análise será aprofundada.

## **2.2 A negatização por telefonia**

A título de contraponto, vale destacar outra audiência acompanhada, na mesma data e que não perfaz o núcleo de discussão do objeto da tese. Trata-se de conflito no qual a parte requerente, acompanhada de advogada, é consumidora de serviço da parte requerida, empresa de telefonia móvel, e que teve seu nome, segundo a requerente, indevidamente inscrito no serviço de proteção ao crédito, gerando-lhe, assim, prejuízos de ordem patrimonial e extrapatrimonial.

Ao iniciar a audiência, o conciliador preocupou-se com a temperatura no interior da sala e questionou às partes se o clima estava agradável. Após, passado o discurso de abertura padrão, esclareceu às partes que “não há análise de mérito” e que seu trabalho naquela ocasião era regido pelo princípio da confidencialidade. Ademais, o conciliador projetou que, caso não houvesse acordo entre as partes, os

autos do processo poderiam ser distribuídos para um juizado onde não há audiência de instrução e julgamento.

Então, a requerente alegou que recebeu da requerida correspondência de carta de cobrança e que, ao entrar em contato com a empresa requerida para informar sobre o equívoco, foi informada que o débito lançado erroneamente em seu nome seria cancelado. Posteriormente, informa que recebeu outra carta de cobrança comunicando um débito no valor de R\$ 39,00. Durante a apresentação de sua versão da história, a requerente deixou clara importância da retirada da restrição sobre seu nome, bem como do pagamento de danos morais pelos constrangimentos passados em função da ação da requerida.

Ao ter a fala, o preposto da requerida iniciou pedindo desculpas à requerente pelos transtornos causados, bem como reconhecendo a inexistência do débito. Além disso, foi oferecido à requerente o valor de R\$ 2.300,00 a título de indenização por dano moral a serem pagos dentro de 15 dias.

A advogada da parte requerente manifestou-se no lugar da própria parte, elaborando uma contraproposta para majorar o valor da indenização que seria paga ao valor de R\$ 2.500,00. Segundo a advogada da parte, esse aumento seria “a título de pagamento dos honorários”.

Ao tomar ciência da contraproposta, a preposta da requerida ausentou-se da sala de conciliação para entrar em contato telefônico com o escritório para fins de verificar se seria possível majorar o valor inicialmente oferecido. Enquanto isso, a advogada da parte requerente interage com o conciliador perguntando-o cerca da quantidade de trabalho naquele juizado, sobre a dinâmica e outras amenidades.

Ao retornar, a preposta da requerida oferece o valor de R\$ 2.450,00. Sem abertura de negociação, a advogada da parte requerente aceita o valor e o acordo é fechado.

Este segundo caso é, entre vários outros muitos semelhantes nos juzizados especiais, daqueles casos em que a audiência de conciliação assemelha-se a um balcão de negociação meramente concentrado em estipular um valor de composição da demanda. Não houve, de fato, uma discussão sobre violação de direitos ou

mesmo sobre a dimensão do insulto moral sofrido pela requerente ao ter seu nome indevidamente negativado pela empresa requerida.

A dimensão afetiva em casos como este fica prejudicada, não devido ao protocolo da conciliação presente na audiência de conciliação dos juizados, mas, sim, em função da explícita e automática patrimonialização do direito violado imposta pelo direito processual legal. Cabe ressaltar que, no discurso inicial, o conciliador apresenta como profunda desvantagem as partes não entrarem em um acordo, havendo ou não um consenso interpretativo pelo direito violado. Isto porque ele destaca o fato de que, caso não haja acordo, os autos do processo poderiam ser enviados a um juizado no qual não há audiência de instrução e julgamento, isto é, onde todo o procedimento seria finalizado praticamente ao arrepio das partes, uma vez que o juiz tomaria a decisão com base nos elementos já constantes dos autos.

Dessa maneira, embora este caso pudesse ser revestido de um viés afetivo, a forma como a parte requerida encarou o fato de a empresa ter restringido seu nome junto aos serviços de proteção ao crédito não foi presente de maneira contundente em sua fala durante a interação da audiência de conciliação. Ao revés, a forma controlada do discurso da requerente sugeriu que mais do que a busca pela violação de direito seu em função da restrição indevida de seu nome, a requerida deveria realizar o pagamento em função do cumprimento direto de norma legal e entendimento jurisprudencial já pacificado nos Tribunais.<sup>124</sup>

### **2.3 Quanto vale o dia das mães?**

Outra audiência observada ainda na mesma data, trouxe à tona a possibilidade de um caso em que o objeto do litígio viabilize uma discussão tanto de natureza patrimonial como extrapatrimonial.

É importante ressaltar aqui que a aferição do caráter de patrimonialidade ou extrapatrimonialidade dos casos dá-se pela observação acerca de como o conflito produz sentido para as partes envolvidas a partir de suas falas no decorrer das

---

<sup>124</sup> Há entendimento jurisprudencial de que a mera negativação indevida já é o suficiente para gerar o direito à reparação extrapatrimonial.

interações na audiência de conciliação ou, em alguns casos, a partir dos pedidos formulados pela parte requerente que possam indicar claramente uma perspectiva afetiva na demanda em discussão. Normalmente, no decorrer da audiência, os sentimentos das partes ficam bastante aflorados em função de todo o contexto adverso ao qual ela já está submetida e todo o ambiente que parece ser hostil.

Nesta terceira audiência, a parte requerida ajuizou ação contra empresa de transporte aéreo. Ambas as partes estavam acompanhadas por advogados. Esta audiência ocorreu com algumas peculiaridades como, por exemplo, o fato de que a interação se deu quase que exclusivamente entre os advogados das partes, participando elas próprias muito pouco. Embora tal fenômeno seja, por exemplo, bastante comum em audiências de varas comuns, nos juizados especiais, até mesmo em razão de suas características peculiares, isso não é usual.

Basicamente, a parte requerente alegou que estava em viagem internacional e com passagem marcada para a data de celebração do dia das mães. Ocorreu que sua passagem foi cancelada pela empresa requerida e a remarcação implicou a perda da possibilidade da requerente em confraternizar com sua genitora, bem como impossibilitou que ela reouviesse o *tax free* de sua viagem.

A parte requerida ofereceu o valor de R\$ 2.000,00 para o acordo. O advogado da parte requerida alegou que não teve acesso à reclamação administrativa realizada junto à empresa para saber o teor da reclamação feita pela requerente. Ou seja, não houve, sequer, qualquer possibilidade de se adentrar na substância das alegações da autora.

Foi interessante notar como a parte requerida compareceu à audiência desconhecendo os fatos narrados pela autora, bem como sem uma alternativa para a composição que pudesse alcançar os prejuízos extrapatrimoniais alegados pela requerente.

Este tipo de fato, que parece ser bastante recorrente em audiências que envolvem um determinado perfil como recorrido, via de regra grandes empresas, pessoas jurídicas, atendidas por escritórios com grandes quantidades de audiências, gera uma ponderação a ser colocada: estaria esta deficiência atrelada à profunda

dependência que o sistema jurídico brasileiro possui da redução a termo para resolução das demandas?

Vale lembrar, claro, que todo sistema jurídico estatal tem fortes mecanismos de filtragem no processamento das causas, e isto não é uma peculiaridade brasileira. Parece que o problema se refere à dificuldade de ser consequente com o modelo alternativo da conciliação.

A requerente, então, não aceitou o acordo afirmando que o valor oferecido estava muito abaixo dos prejuízos que ela sofrera.

Sem conciliação, o conciliador lembrou às partes a possibilidade de acordarem extrajudicialmente. Claramente isto ocorreu porque a parte requerida estava sem se inteirar de maneira adequada dos fatos narrados pela parte requerente. Exercendo os procedimentos de praxe, o processo foi distribuído a um juizado que não realiza audiência de instrução e julgamento.

Vale sinalizar neste ponto, dado que será mais bem desenvolvido em capítulo posterior, que a ausência de audiência tornou praticamente impossível abordar a dimensão temática do reconhecimento na administração do conflito no caso.

Este caso apresenta uma duplicidade muito presente nas demandas levadas aos juzizados especiais. Há uma evidente dimensão estritamente patrimonial, uma vez que houve perda de valores por parte da requerente. A princípio, esta dimensão resume-se, via de regra, à comprovação das perdas materiais da autora em função do ato ilícito da requerida.<sup>125</sup>

Mas há, também, uma dimensão pouco explorada que foi o fato narrado pela autora de não ter conseguido retornar ao seu local de origem para comemorar o dia das mães com sua genitora, além de não ter recebido qualquer suporte por parte da companhia aérea em meio à situação. Para alinhar a exposição da requerente às categorias teóricas do trabalho, ela sugeria que a empresa requerida teria agido em desconsideração a sua pessoa, suas necessidades e sentimentos. A

---

<sup>125</sup> Art. 186 do Código Civil- Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

desconsideração aqui foi compreendida como ofensa por não tratar a interlocutora como uma cidadã plena, ou na plenitude de seus direitos.

Durante a interação da conciliação, a parte requerente deixou bastante evidente, inclusive repetindo amiúde a sua chateação em razão da falta de suporte da parte requerida e, sobretudo, por ter perdido a data comemorativa com sua mãe. Entretanto, durante toda a audiência de conciliação, a princípio idealizada para tanto, a requerida sequer buscou o reconhecimento do transtorno sofrido pela autora ou sequer reconheceu o ato de desconsideração do direito da requerente. A parte requerida não tinha, inclusive, qualquer manifestação a fazer a respeito desta dimensão alegada pela requerente.

Para além desses três tipos de casos narrados, há alguns que chamaram a atenção porque evidenciaram um espírito conciliatório pragmático e utilitarista dos juizados especiais quase que a qualquer custo, ainda que isto possa custar inclusive a quebra de uma regra amplamente conhecida nos juizados especiais. Por exemplo, sabe-se que as audiências de conciliação têm caráter personalíssimo, isto é, que as partes devem comparecer pessoalmente e que o comparecimento de advogado não supre a necessidade do comparecimento pessoal do requerente e do requerido. Contudo, em alguns casos raros houve a possibilidade de construção de um acordo sem a presença de uma das partes, apenas com seu causídico.

#### **2.4 A técnica como obstáculo: o caso da secadora e o taxímetro**

Em 26 de janeiro de 2016, uma audiência na qual se discutia um defeito em uma secadora e uma máquina de lavar roupas adquirida pelo requerente da demanda, compareceram à assentada o advogado da parte requerente, preposto e advogado da parte requerida. Após o pregão e a reunião das pessoas na sala de conciliação, o conciliador verificou que a parte requerente não estava presente. Suscitou-se, então, a possibilidade de realização da audiência de conciliação sem a presença da parte autora. Enquanto o conciliador ausentou-se da sala para buscar auxílio junto à supervisão de conciliação, o advogado da parte requerente e o preposto e advogado da parte requerida iniciaram uma interação acerca do caso.

Quando o conciliador retornou, os presentes já haviam chegado à conclusão de que não seria possível nenhum tipo de acordo no caso devido a uma questão técnica. Surpreso com a “agilidade” das partes em adiantar a resolução e mesmo após ter sido informado pelos presentes que não haveria acordo, o conciliador insistiu no protocolo regular de início da audiência. Após o discurso de abertura, informou que caso houvesse acordo, seria possível “contornar a ausência da parte requerente”, mas, caso não houvesse acordo, a princípio, o juiz decidiria pela desídia.

Na manifestação do advogado da parte requerente, este foi breve em retomar o cerne da demanda e esclareceu que o autor tinha a pretensão de substituição dos aparelhos que estariam com defeito.

Ao passar a palavra para a requerida, a advogada da requerida informou que não havia proposta de acordo porque o requerente não teria apresentado um laudo técnico do defeito dos equipamentos e que, sem este laudo, a empresa requerida não formulava qualquer proposta. Após vários minutos, chegou-se ao ponto em que já se havia chegado mesmo antes do início da audiência.

Há três questões que chamaram a atenção nesta audiência especificamente. O primeiro foi o fato de que as partes ignoraram o protocolo da conciliação no momento em que o conciliador precisou ausentar-se para verificar a possibilidade de realização da audiência sem a presença da parte autora. A segunda questão foi justamente a possibilidade de realização da audiência sem a presença do autor da demanda, caso a conclusão do caso fosse pelo acordo. E, por fim, o discurso da advogada da empresa requerida chamou a atenção para a maneira como é utilizado um recurso do que vou chamar aqui de “despersonalização” entre quem fala e quem ou o que ele representa. Em todos os momentos, a advogada, procuradora da empresa requerida, referia-se à empresa requerida como “eles”. “Eles apenas fazem acordo se...” ou “Eles enviam a proposta de acordo assim...”. Isso parece ser usado para diminuir a animosidade entre as partes durante a audiência, uma vez que uma das partes passa a ter que lidar com uma abstração que age indiferentemente do que acontece naquele momento da audiência.

Além disso, as observações sugerem que, quando uma das partes atua exclusivamente por intermédio de seu advogado, a dimensão temática do reconhecimento tende a ser totalmente excluída do processo. Em capítulo posterior, o papel do advogado será mais bem problematizado, mas vale destacar antecipadamente que a terceirização do conflito, via de regra, obstaculiza a exploração adequada das dimensões suprajurídicas.

Sobre a dinâmica operacional da audiência de conciliação, a pesquisa empírica revelou uma série de situações muito curiosas. A crítica ao protocolo de conciliação como sendo dotado de um conjunto de fases que podem, muito mais que propiciar o acordo, inviabilizá-lo, torna-se mais explícita em alguns casos observados.

Em um deles, o requerente, acompanhado de advogado, ajuizou ação de caráter patrimonial em desfavor de duas empresas, uma concessionária de carros e outra de prestação de serviços de preparação de veículo para operar como táxi. Apenas a primeira requerida compareceu à audiência, com advogado e seu próprio engenheiro. O mandado de citação da segunda empresa requerida não havia retornado a tempo para a audiência. Em casos como este, não é possível saber se a parte foi citada e intimada ou não.

O requerente, que é taxista, alegou que seu veículo de trabalho se incendiou quando estava estacionado sem qualquer evento externo. Em sua fala na audiência, o requerente disse que levou a demanda ao judiciário para “discutir de quem é a responsabilidade pelo incêndio”. O próprio requerente trouxe a informação que “segundo o engenheiro da Toyota, a culpa é de quem instalou o taxímetro mal instalado”.

A primeira requerida, por intermédio de seu advogado, informou que “não há proposta de acordo, uma vez que seria preciso perícia para saber o que aconteceu realmente, e o juizado especial é incompetente para tanto”. Além disso, colocou que era “imprescindível a presença da empresa que instalou o equipamento”.

Ainda assim, diante da inviabilidade de caráter eminentemente técnico de conciliar os interesses das partes, a conciliadora convocou audiência privada

começando pelo requerido. A conciliadora insistiu na possibilidade de um acordo, mas o engenheiro presente esclareceu que “o laudo isentou a responsabilidade da primeira requerida, pois após a vistoria do carro ficou claro que o equipamento havia sido instalado sem considerar as normas técnicas de segurança do veículo”. Quando da audiência privada com o requerente, este alegou que quem fez a instalação afirmou que havia preparação no veículo para tal procedimento. Além disso, alegou que a primeira requerida não deu assistência e provocou prejuízos devido ao tempo que o carro ficou parado, sendo devidos os lucros cessantes.

Nesse momento, a conciliadora fez um movimento argumentativo que tem respaldo nas orientações dos manuais de conciliação, bem como do CNJ, mas que causa muita curiosidade. Na tentativa de ainda provocar alguma concessão da parte, a conciliadora questiona a parte e ao advogado dela, especialmente, uma prospecção sobre como seria uma possível sentença do juiz naquele caso. Obviamente, em frente ao seu cliente, o advogado foi inequívoco em responder: “Totalmente procedente!”.

A estratégia pareceu interessante em chamar a atenção das partes acerca do elemento surpresa que poderia recair sobre o pedido formulado na petição inicial quando do julgamento por parte do juiz. Ressaltar uma possível “surpresa” quanto à extensão do acolhimento do pedido por parte do magistrado funcionou como forma de incentivar a concessão para o acordo. Neste caso em especial, parece que pela escolha do momento em que a conciliadora escolheu para usá-la, não foi eficaz.<sup>126</sup>

A prática da redução a termo pelo sistema jurídico é assunto bastante debatido na antropologia jurídica. Contudo, é algo tão natural à sistemática judicial brasileira, de matriz romano-germânica<sup>127</sup>, que sequer chega a ser problematizado de maneira substantiva pela doutrina jurídica nacional.

Conforme discutido, o espírito da lei que implementou os Juizados Especiais tentou desconectar a prática da redução a termo da dinâmica das demandas levadas a cabo junto aos juizados especiais, especialmente quando ressalta o

---

<sup>126</sup> Reparação por perda material; reparação por desrespeito à direito legal; e, reparação por insulto ou agressão a direito de caráter ético-moral.

<sup>127</sup> FERRAZ, Leslie. *Acesso à Justiça: uma análise dos Juizados Especiais Cíveis no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010.

princípio da simplicidade e da oralidade. Isto porque como explicado anteriormente, ambos os princípios são celebrados pela doutrina jurídica como sendo responsáveis por um desapego à cultura do papel nos processos judiciais no Brasil.

Nos Juizados Especiais Cíveis, o alcance da oralidade e da simplicidade são limitados na prática. Na realidade, acabam funcionando apenas no momento da audiência de conciliação e depois substituídos por todo o tradicionalismo jurídico já conhecido. Convém lembrar que as reflexões de Bárbara Lupetti Batista sobre o princípio da oralidade na justiça comum, no sentido de que ele não passa de um recurso subutilizado e fagocitado pela cultura da prática judiciária, também se aplica ao Juizados Especiais.<sup>128</sup>

Ocorre que há uma evidente dificuldade do Direito em lidar com certas situações que geram direitos que não encontram correspondentes muito explícitos nas categorias tradicionais previstas nos códigos e legislações.

## **2.5 Concurso, estudo e reprovação: o caso do coach**

Em algumas das audiências acompanhadas isso ficou bastante marcado. Uma especificamente chamou mais a atenção. A requerente ajuizou ação contra um homem que presta serviços educacionais do tipo “coach” em preparatório para concursos públicos.<sup>129</sup> Ambos, requerente e requerido compareceram à audiência acompanhados de advogado.

Logo ao se sentarem à mesa redonda da audiência de conciliação, foi possível perceber o nível profundo de afetividade que envolvia a demanda. A mulher requerente sustentava uma expressão bastante fechada e às primeiras palavras do conciliador demonstrou certa impaciência, inclusive por estar frente a frente com o requerido.

---

<sup>128</sup> BAPTISTA, Bárbara LUPETTI. *Os rituais judiciários e o Princípio da Oralidade: Construção da Verdade no Processo Civil Brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2008.

<sup>129</sup> A prática do “coaching” tem sido bastante utilizada no universo dos concursos públicos atualmente. Basicamente, consiste na contratação de uma pessoa, em princípio anteriormente aprovada em algum concurso igual ou similar ao pretendido pelo contratante, para traçar uma estratégia de estudo com o fito de aprovação.

Aos prantos a requerente alegou ter celebrado contrato de serviço educacional consistente em orientação educacional de 6 meses, do tipo “*coach*”. Contudo, segundo sua narrativa, o serviço não foi prestado adequadamente. Então, rescindiu o contrato ante a má prestação do serviço e ajuizou a ação requerendo a devolução do valor pago, R\$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais) e a prestação de danos morais.

Na fala da parte requerida, inicialmente, o requerido não se manifestou, deixando seu causídico à frente. O advogado afirmou que o fato de o contrato não ter sido finalizado e de o serviço não ter sido prestado completamente é inegável. O requerido manifestou-se no sentido de que a requerente não reclamou do serviço prestado, e que já havia prestado o mesmo serviço para outras pessoas da família da requerente antes. O requerido informou ainda que o único local em que a requerente reclamou foi pelo “pag-seguro”, onde teria aberta uma disputa em função do serviço. O requerido alegou incisivamente que a requerente não havia seguido o método de estudos proposto por ele desde o início. Por fim, informou que havia ainda dois encontros a serem realizados, e que o valor de cada um dos encontros é de R\$ 100,00 (cem reais), e que o todo o serviço foi prestado até onde a requerente quis.

Houve, então, discussão entre as partes sobre o serviço prestado e a quantidade de encontros. A discussão em si evidenciou um caráter afetivo-emocional latente, pois a requerente estava tomada de intensa emoção ao mesmo tempo que esbravejava contra o requerido em expressões de raiva e decepção. O requerido, por sua vez, mantinha-se em aparente impaciência com a emoção da requerente, porém sem revidar as alegações. Após a discussão, o conciliador, seguindo o protocolo, convocou audiência privada.

Em audiência privada, a requerente estava muito emocionada e chorou bastante. Segundo ela, o requerido “deveria ser preso” e que dos 24 encontros previstos, ela foi em apenas 3. Alegou que o requerido “mentiu” para ela, uma vez que afirmou ter passado em 4 concursos, mas que na verdade havia passado apenas em um. Esclareceu ainda ao conciliador que não haveria como cumprir o planejamento que o requerido passara uma vez que exigia que a requerente estudasse 11 horas por dia. Afirmou que havia erros no cronograma e que foi

ameaçada quando reclamou, alegando inconformada que o requerido era “grosso e estúpido”.

Em audiência privada com o requerido, este informou sobre sua intenção em continuar o contrato. Há um elemento aqui importante a ser destacado que fornece um panorama de desencaixe entre o modelo de administração de conflitos e a sua intenção de resolvê-los em casos como este ou esses apresentados. Ao longo da conversa em privado, o conciliador não trouxe à discussão qualquer elemento que pudesse evidenciar ao requerido o tamanho dos sentimentos que envolviam a requerente como forma de ponderação para a cura do conflito posto. Claro, em tese, o conciliador compromete-se com as partes na audiência privada a não revelar a outra parte o que foi conversado em particular, de modo que moral e institucionalmente não pode escancarar os argumentos e desabafos alheios.

Ficou claro que os sentimentos da requerente são sintomas da percepção de tratamento indevido e abusivo que, em seu modo de ver, recebeu. Mais do que os sentimentos, era esta a percepção que merecia discussão para dar intelegibilidade aos direitos em disputa.

Contudo, o grau de engessamento do conciliador é tamanho que, como neste caso, sequer provocou o requerido a se manifestar sobre as alegações da requerente de modo que pudesse de alguma maneira trazer à reflexão os pontos de incômodo das partes. Em razão disso, o requerido sequer se manifestou acerca de toda a dimensão suprajurídica que envolvia a caso.

Não houve acordo e a audiência foi encerrada.

Esta audiência evidenciou de maneira muito contundente uma demanda em que, além do caráter emotivo da requerente, motivado pela percepção de abuso, também por ela julgar não ter sido bem atendida, revelou frustração por não haver obtido sucesso na aprovação do concurso. O pano de fundo da discussão apresentada ao poder judiciário envolvia reconhecimento e consideração. Entretanto, ao longo de toda a audiência de conciliação, percebeu-se que em poucos momentos houve uma discussão apenas superficial sobre esta dimensão do conflito.

## 2.6 O juiz togado-conciliador

Outro caso acompanhado, e que deixa claro como essa dimensão é fagocitada pelo protocolo de conciliação, foi a de um indivíduo que ajuizou uma ação contra outro em decorrência de débitos de condomínio que o requerido havia deixado em aberto quando da celebração de contrato de compra e venda de imóvel em condomínio.

Em que pese o conflito ser aparentemente de caráter patrimonial, as partes conheciam-se antes da audiência e havia uma dimensão afetiva muito evidente. Este caso, aliás, teve várias particularidades que o distinguiram dos demais acompanhados ao longo da pesquisa.

O requerido da demanda era um idoso professor de Direito bem conhecido em Brasília. Neste caso, a pedido dos parentes presentes do requerido, esposa e filho, a conciliação foi conduzida pelo Juiz dos Juizados Especiais Cíveis. Isto porque, segundo os parentes do requerido, este estava com enfermidade grave e estava internado no hospital em razão disso até o dia anterior à audiência. Aliás, segundo a própria alegação do requerido, ele havia sido intimado no hospital.

É importante ressaltar que neste caso o requerido não participou efetivamente da conciliação, ficando ela a cargo de seu filho e esposa. Há que se ressaltar também que o nível de intervenção do conciliador-juiz foi forte.

Inicialmente, a advogada do requerente esclareceu o pedido da ação e informou que o requerente foi surpreendido pelo o condomínio no qual havia comprado o imóvel cobrando dívidas anteriores ao negócio jurídico celebrado de compra e venda, entre requerido e requerente. Segundo a alegação, o requerente havia se tornado réu em ação de cobrança ajuizada pelo condomínio em razão de valores superiores ao montante de R\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais).

O filho do requerido alegou que houve prejuízo ao requerido na negociação em função do atraso do requerente em viabilizar o pagamento do imóvel junto à Caixa Econômica Federal.

A discussão entrou, então, numa negociação em termos de compensação de valores entre o que era devido pelo requerido e o possível prejuízo causado em razão do atraso no pagamento. Durante todo o tempo de negociação, o juiz utilizou-se de empatia com as partes para que estas chegassem a um acordo. Dizia ele: “coloque-se no lugar dele”.

Ao final, o requerente aceitou receber 6 mil reais sem atualização, ao invés do pedido inicial que girava em torno de 11 mil reais.

Ao celebrar o acordo o com o filho do requerido, o juiz requisitou a presença deste último na sala de audiência e neste momento é que a dimensão afetiva do conflito ficou explícita. O requerido, ao entrar na sala de audiência, repetia várias vezes que era um absurdo que alguém pudesse ajuizar uma ação contra ele que estava no mundo Direito há tantos anos e jamais havia sido réu. Além disso, o requerido a todo momento referia-se ao requerente como alguém que o havia envergonhado de propósito colocando-o naquela posição, já que, segundo ele, requerido, jamais havia se negado a receber o requerente ou a negociar a dívida.

Particularmente, esta foi uma audiência com um grau bastante elevado de tensão. Vários fatores contribuíram para que ela funcionasse em uma dinâmica diferente das demais. A presença do juiz conduzindo a audiência reposicionou os atores e as possibilidades de negociação. Além disso, os argumentos morais por parte dos familiares dos requeridos pareceram ficar mais aflorados na presença do magistrado, como se houvesse uma necessidade imanente em se convencer a autoridade, presente naquele momento, que o requerido era pessoa de reputação ilibada e condutas corretas e que, portanto, aquilo tudo era um grande exagero do requerente.

Nos momentos finais da audiência, a presença do requerido em estado muito debilitado de saúde, com um curativo grande na nuca em função de uma cirurgia que havia recém sofrido também deu outro tom ao conflito. Praticamente toda a palavra foi dada a ele sem qualquer contradita, tendo o juiz se preocupado a todo momento em mudar o assunto, na tentativa de fazer com que o requerido esquecesse que estar ali ofendia sua própria honra.

## 2.7 Afetividade animal: o caso do condomínio X os cães

Outro caso acompanhado que serve para refletir acerca do objeto de pesquisa desta tese refere-se a um caso envolvendo condomínio e a manutenção de animal de estimação dentro do apartamento de um condômino. Chamou a atenção que o conciliador, que já era conciliador há 1 ano e 7 meses, foi mais conciso que todos os demais ao apresentar o procedimento da conciliação. Além disso, ressaltou bastante a importância das vantagens do acordo a ser fechado.

O requerente neste caso era um morador de uma das unidades fracionárias do condomínio. Alegou que recebeu notificação para retirar seus animais, dois cachorros, do apartamento sob a alegação de *dano infectum*. Ademais, em sua fala o requerente disse que se sentiu perseguido pelo requerido, o condomínio do prédio, em razão de que apenas ele recebeu a notificação, em que pese o prédio ter várias unidades nas quais os residentes também tinham cachorros. Requereu na ação a manutenção dos animais, retirada da notificação e multas e, por fim, o pagamento de danos morais.

O advogado do condomínio falou em nome do síndico que estava representando o condomínio. Apresentou-se também como vizinho e esclareceu que o condomínio aceita a presença de cachorros, apesar de que outros condôminos estivessem “fazendo pressão para que os cachorros” fossem retirados do local. Esclareceu também que a notificação foi enviada por motivos de coleira e higiene dos seus cachorros.

Houve, então, uma discussão breve acerca de quais seriam os danos que os cachorros trariam ao condomínio, ao tempo em que o advogado do requerido esclareceu que eram referentes aos latidos fora de hora, cheiro forte do animal, fezes nos espaços comuns do condomínio. O advogado apresentou uma proposta para fins de acordo que consistiria na manutenção dos cachorros e a conversão da notificação com multa em advertência, sem pagamento de danos morais.

De pronto o requerente não aceitou, pois insistia no pagamento de danos morais em decorrência da alegada “perseguição” que estava sofrendo no condomínio.

A conciliadora apresentou, então, o procedimento da sessão privada e convocou a audiência em particular para discutir com cada uma das partes a profundidade do conflito.

Quando do requerente, a conciliadora fez uma abertura bastante cordial, tentando abordar a questão a partir de uma visão afetiva da questão. Estava presente na sala a esposa do requerente que participou do diálogo chamando a atenção para o nível de chateação que a notificação causou em ambos. O requerente afirmou que se sentiu ameaçado pelo advogado do condomínio porque este falou que, se não houvesse acordo, faria um pedido contraposto nos autos do processo. O fato de a notificação ter dado a ele e à esposa o prazo de 10 dias para retirarem os cachorros do apartamento lhes gerou bastantes preocupações e chateações, insistindo uma vez mais no pagamento do dano moral em razão disso.

Durante o diálogo privado com a conciliadora, o requerente permaneceu bastante agitado e reforçou várias vezes sua chateação quanto à ação do condomínio. Contou à conciliadora que já havia ajuizado ação em desfavor do condomínio em razão de desavença causada pela proibição de ele, requerente, usar a churrasqueira por estar inadimplente. Segundo a sua percepção dos fatos, a notificação foi uma “retaliação do condomínio” por causa da ação referente ao uso da churrasqueira, embora ele tenha desistido da ação. Afirmou que uma possível proposta de acordo seriam danos morais equivalentes a duas taxas de condomínio, totalizando a quantia aproximada de 2 mil reais.

Na sessão privada com o requerido, o advogado do condomínio fez questão de esclarecer o que havia ocorrido no outro processo referente ao conflito pela utilização da churrasqueira, acrescentando, inclusive, que o requerido também havia feito pedido de dano moral na outra ação.

A conclusão sobre a relevância desta informação, embora possa ser deduzida, ficou explicitada no decorrer da audiência.

Conseqüentemente, em seu diálogo com a conciliadora, o advogado afirmou que não reconhecia o requerente enquanto advogado, em que pesasse ele ser registrado nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil e possuir identidade funcional. Além disso, informou à conciliadora que há várias reclamações registradas contra o requerente nos livros de ocorrência do condomínio e que a possibilidade de haver composição com danos morais era “zero”, até mesmo porque ele, requerente, “não tem legitimidade para propor a ação porque, uma vez que ele não é proprietário do imóvel, não faz parte da relação jurídica possível.”

Por fim, o advogado tentou refazer uma proposta de acordo, deixando claro que a retratação pela notificação e danos morais não eram opções, pois o síndico estava agindo apenas no exercício regular do seu direito, amparado pela legislação e sem cometer ato ilícito. Afirmou, ainda, que “sabia” que o requerente não aceitaria a proposta porque “ele quer apenas dinheiro”(sic).

Ao chamar ambos à sala de audiência, o requerente reafirmou que o acordo não seria elaborado devido ao condomínio não ter aceitado os danos morais. O conciliador finalizou a audiência sem tentar retomar a discussão do problema entre as partes. Comparativamente à atuação em outros casos, vê-se que a abordagem e o perfil do conciliador influenciam diretamente nas possibilidades de resolução da demanda, sobretudo porque o conciliador, para além do conjunto de regramentos que deve seguir, tem a abertura para elaborar estratégias de composição a partir do discurso e sentimento das partes naquele momento da apresentação da demanda.

Esta audiência foi dotada de várias particularidades também. Uma delas, de caráter metodológico, isto é, sobre a minha inserção no campo. Essa foi, certamente, a audiência na qual as partes envolvidas mais tentaram uma interação mais profunda comigo enquanto a observação ocorria. Vale ressaltar que a apresentação seguiu aquele padrão requerido quando da apresentação da pesquisa aos conciliadores. O advogado do condomínio, após o fim da audiência me indagou o motivo da minha presença ali, perguntando ainda sobre outros aspectos da pesquisa e da vida profissional. Ele passou então a um processo de identificação, afirmando já ter desenvolvido trabalhos acadêmicos etc. É interessante notar que esse movimento de ambas as partes foi tentado ao longo de toda audiência, tendo sido um desafio manter a distância necessária para que a interação na audiência

entre os atores não fosse prejudicada em razão de uma possível aproximação a qualquer um dos lados.

Outra particularidade digna de reflexão refere-se ao alto grau de afetividade envolvida nessa demanda. Em praticamente todos os momentos o requerente alegou ter sido perseguido pelo síndico do condomínio em razão de ter contestado judicialmente a sua decisão de proibi-lo de usar a churrasqueira do condomínio. De outro lado, o advogado do condomínio, que praticamente participou como se fosse a própria parte, deixou explícito o seu não reconhecimento à pessoa do requerente como advogado, bem como a desconfiança de que ele só queria dinheiro.

Este é um caso em que a busca pelo acordo demandaria uma submersão maior na dimensão afetiva, de natureza ético-moral, do conflito porque, do ponto de vista da norma posta, estava desenhado que o acordo não seria possível. Talvez fosse até o caso de se estabelecer um procedimento de mediação de fato, ao invés da conciliação, para a busca do acordo e da composição de interesse das partes. A princípio, a dimensão temática do reconhecimento talvez pudesse ser mais bem atendida.

## **2.8 O preço moral do voto**

Em outra observação junto ao CEJUSC, uma audiência chamou bastante a atenção pela dimensão de busca de consideração que havia envolvida na demanda. A requerente ajuizou ação contra empresa de transporte aéreo em função de ter perdido o voo para retornar ao seu domicílio. Até este ponto, a narrativa apresentava-se como comum e bastante recorrente no dia a dia dos juizados especiais cíveis. O que houve de distinto nesta audiência foram os motivos que levaram a requerente a ajuizar a ação e o que decorreu do atrasado do voo.

Conforme a requerente, em função do seu atraso, ela não conseguiu retornar à cidade na qual reside e possui domicílio eleitoral e, portanto, não conseguiu participar dos últimos pleitos eleitorais gerais. Segundo ela, o impedimento de participar das eleições acarretou a ela um “prejuízo cívico irreparável”.

A requerida fez-se representar por um advogado e um preposto. De pronto o advogado informou à mesa conciliatória que não havia proposta de acordos, nem sequer um pedido formal de desculpas, porque “normalmente a empresa só envia propostas de acordo quando se trata de dano material”.

Logo após o conciliador finalizou a audiência, dando prosseguimento ao feito. Embora esta audiência de conciliação tenha sido bastante curta, é possível visualizar na demanda a forma como a violação ao direito político da requerente em participar do pleito eleitoral é posto à mesa de negociação na lógica conciliatória.

Chama a atenção neste caso o modo como foi tratado um direito da requerente que é reconhecido pelo texto constitucional de 1988 como fundamental. Os direitos políticos são colocados como a base da cidadania nos ensinamentos tradicionais da dogmática constitucional e de importância ímpar na própria colocação do indivíduo no meio social. Entretanto, na prática, a pretensa violação deste direito não tomou mais do que 20 minutos da atenção do sistema de justiça no estágio conciliatório.

Cabe aqui uma reflexão acerca de qual seria o momento na prática em que os direitos ganham um significado valorativo similar àquele dado na dogmática jurídica.

Coincidentemente, a requerente desta demanda é pessoa conhecida do autor da pesquisa, pois se trata de acadêmica e professora de Direito em Instituição de Ensino Superior - IES. Posteriormente, em encontro informal na sala dos professores de uma instituição de ensino, ela confessou que o desfecho daquele processo ocorreu de maneira “muito rápida”, em menos de 2 meses após a audiência de conciliação e que o juiz havia condenado a empresa requerida a indenizá-la em 4 (quatro) mil reais a título de danos morais e materiais.

## 2.9 Quebra do contrato educacional

Em outro caso também bastante curioso, na parte requerente havia pai e filho demandando contra uma empresa prestadora de serviços educacionais preparatórios para o acesso à universidade.

Neste caso, a intervenção do conciliador foi bastante leve. Ao passar a palavra aos requerentes, o pai foi quem praticamente expôs por completo a motivação do ajuizamento da ação. Segundo ele, procurou a empresa requerida porque ela é conhecida por preparar bem para o Programa de Avaliação Seriada – PAS, da Universidade de Brasília, oferecendo aulas às terças e quintas. Afirmou que seu filho, o outro requerente, possui “problemas psicológicos, na coluna e na visão”. Ocorre que, ao iniciar as aulas, logo na primeira semana, a empresa requerida alterou as datas previstas para os encontros preparatórios. De imediato, o primeiro requerente alegou ter entrado em contato com a requerida e manifestado sua discordância quanto às alterações, alegando inclusive que “ela quebrou severamente cláusulas contratuais”, mesmo tendo efetuado o pagamento da prestação de serviços. Ao final, o requerente pai afirmou que, no final das contas, o segundo requerido, seu filho, não teria passado em quaisquer dos exames que fizera.

Passada a palavra ao advogado dos requerentes, foi esclarecido que os pedidos da ação se referiam ao dano moral para o pai e para o filho com a frustração de uma expectativa mais a repetição do indébito em função do pagamento já efetuado.

O pai estava visivelmente bastante emotivo e complementou que a postura da empresa requerida foi “desequilibrada”, pois a oferta, no sentido de trocar o filho para um curso diário ao invés de apenas nos dias combinados, atrapalhou toda a organização de estudos que ele havia planejado. Segundo o pai, era necessária a indenização porque “vivemos em um Estado democrático de Direito e não dá para ceder sob pena de virar uma selvageria empresarial.”

Passada a palavra ao requerido, o preposto disse que ofereceu novas oportunidades para o segundo requerido ingressar em outros cursos porque a turma

pretendida por ele não teria alcançado o mínimo de alunos e que tal possibilidade estaria contida no contrato assinado por ambos quando do fechamento da proposta. Propôs, para fins de acordo, a devolução dos valores pagos de maneira simples, sem repetição.

O primeiro requerente, que estava bastante emocionado, não aceitou o acordo, sob a alegação de que a empresa deveria ter se precavido sobre a viabilidade do curso já que ele é anual.<sup>130</sup>

Após isso, o conciliador encerrou a audiência, sem abrir a possibilidade de audiências privadas.

Comparativamente às demais audiências acompanhadas, não apenas àquelas relatadas nesta tese, parece ter havido uma certa quebra de protocolo por parte do conciliador ao finalizar a audiência sem que outras técnicas de composição fossem utilizadas.

Havia uma dimensão simbólica, não material, bastante forte no conflito posto, isto é, o primeiro requerente estava discursivamente se sentindo insultado pelo fato de que a empresa requerida alterara sem qualquer atenção personalizada os horários do filho previamente contratados. Porém, como será desenvolvido nos próximos capítulos, esta dimensão, assim como a do reconhecimento, é de difícil percepção e elaboração, sobretudo por intermédio das categorias jurídicas disponíveis.

Há uma questão a respeito do papel do conciliador na audiência, que propõe uma reflexão central. O primeiro requerente, o pai, pedia e insistia que os valores fossem devolvidos em dobro, uma vez que estaria configurada a repetição de indébito em razão da cobrança da empresa requerida haver sido indevida.

---

<sup>130</sup> É importante frisar que os conflitos nos quais a dimensão do reconhecimento ou do insulto é particularmente significativa demandam processos de elaboração simbólica e de elucidação terapêutica. Para mais sobre essa ideia, ver: CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís R. O Ofício do Antropólogo, ou Como Desvendar Evidências Simbólicas. *Anuário Antropológico/2006*, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2008.

Juridicamente, a repetição do indébito é controversa e admite muitos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais diversos<sup>131132</sup>.

Luís Roberto Cardoso de Oliveira, narra um caso em que a forma como a proposta de acordo foi apresentada por uma das partes foi tomada como uma ofensa pela outra. No caso narrado, as partes já haviam ameaçado o fim das negociações e o conteúdo da proposta que acabou por resolver o acordo já havia sido recusado anteriormente. O autor, então, chama a atenção para o fato de que o mediador teve um papel central na celebração do acordo porque resolveu explorar o sentido das alegações de agressão, ao contrário de inibi-las, de acordo com o protocolo.

Sem deixar de tomar cuidado para que o tom emocional destas alegações não ultrapassasse certos limites de civilidade, o mediador criou condições para que as partes manifestassem sua indignação em relação ao comportamento de um e de outro, tentando esclarecer o significado e a motivação dos atos questionados. Da mesma forma, quando a proposta antes rejeitada é aceita pelas partes, seu significado já havia sido alterado num aspecto central para a definição da disputa. Isto é, dado o desenvolvimento das negociações, quando a proposta é inicialmente recusada pelo querelado, sua aceitação representaria a assunção de responsabilidade por um ato de má-fé, com a qual ele não podia concordar.<sup>133</sup>

---

<sup>131</sup> O parágrafo único do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor disciplina a matéria. Segundo este dispositivo: “O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.” Entretanto, a configuração da situação em que, de direito, o consumidor terá acesso a esse tipo de pagamento tem sido construída pela jurisprudência dos Tribunais. Conforme Flávio Tartuce: “ A polêmica repercute na necessidade de prova ou não da má-fé ou da culpa por parte do credor que faz a cobrança. Segundo o entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça, tal elemento faz-se necessário (...).” TARTUCE, Flávio. *Manual de direito do consumidor: direito material e processual*. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 254.

<sup>132</sup> Outra questão interessante a se pontuar é sobre a maneira como o conhecimento jurídico é estruturado. O mundo do direito é ordenado, ou desordenado, em várias correntes doutrinárias complementares, suplementares e muitas vezes opostas. No mundo dogmático, as interpretações costumam permitir a coexistência e aplicação de posicionamentos majoritários e minoritários em demandas com exatamente os mesmos suportes fáticos. Costumo dizer que o direito talvez seja o único lugar que se considera ciência e que dois “cientistas”, partindo das mesmas bases, premissas e instrumentos podem chegar a posições diversas em suas conclusões. Ainda assim, a força do argumento de autoridade é tão grande no campo que permitirá que ambos sejam considerados corretos em suas conclusões e posicionamentos.

<sup>133</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Direito Legal e Insulto Moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002. p. 42.

Como o conciliador assume um papel institucionalmente pouco ativo e presumivelmente inerte ao conflito, neste caso pouca ou nenhuma opção restou ao conciliador para tentar viabilizar entre as partes algum tipo de composição. Quer dizer, é de se supor que, se o conciliador pudesse chamar o requerente em audiência privada e informa-lo acerca da profunda controvérsia jurídica sobre o direito que ele insistia deter, outras janelas de conciliação pudessem ter se aberto. Isto porque pareceu que, na medida em que a empresa requerida negou-se categoricamente a pagar em dobro o valor que havia sido desembolsado pelo requerente, este interpretou esta negação como um aprofundamento do insulto.

É importante salientar que vários casos observados ao longo da pesquisa não se apresentaram como úteis à formulação do objeto de pesquisa. Em sua maioria, foram casos que envolviam, de fato e de direito, apenas uma dimensão patrimonial em discussão, por exemplo, casos de acidente de trânsito em que a parte demandada reconhecia prontamente a responsabilidade pelos danos causados à parte autora, ou quebras contratuais de naturezas diversas, nas quais as partes reconheceram o desfazimento do contrato, e o único debate realizado era em torno da forma como iriam ser quitados os valores sobressalentes.

## **2.10 Insultos do asfalto: o caso do motorista de ônibus**

Entretanto, outros casos apresentaram-se de maneira muito correlata ao objeto da pesquisa. Um dos casos que mais chamou a atenção foi um em que o requerente era motorista de ônibus e ajuizou ação contra o requerido em função de danos morais. Nesta audiência ficou gritante a dimensão extrapatrimonial e a afetiva que perfazem vários casos.

Segundo o requerente, certo dia estava trafegando pela Asa Sul em Brasília quando passou direto em uma parada de ônibus não tendo visto o requerido fazer sinal para a parada. Contou, ainda, que se desentendeu com o requerido porque foi xingado uma vez que não parou o veículo para entrada deste último na viagem em trânsito. Conforme seu próprio relato, foi “xingado de várias coisas pelo requerido,

mas de especificamente gay” e sentiu-se “ofendido perante os demais passageiros com quem tem contato cotidianamente e os seus colegas de profissão.”

Dada a palavra ao requerido, este contou que na oportunidade fez três sinais para o ônibus que o requerente dirigia parar, mas ele não parou. Em decorrência disso, o requerido atrasou-se para o trabalho no qual tinha hora marcada. Então, o requerido tomou um táxi para tentar alcançar o ônibus que o requerente dirigia a fim de tomá-lo para seu destino inicial. Conta que ao subir no veículo, o fez de maneira nervosa, mas nega que tenha chamado o requerente de gay e que tenha preconceitos com relação à orientação sexual, pois tem “amizade com homossexuais”, que frequenta a casa deles, e eles a sua. Ponderou, finalmente, que pelo tamanho do requerente, quando este parou o ônibus, achou que seria agredido, mas ele apenas conduziu o ônibus à delegacia.

O conciliador interveio de maneira pontual neste momento questionando às partes como poderiam resolver a questão.

O requerente disse que apenas levou o caso ao juizado especial porque em nenhum momento o requerido o procurou para se desculpar ou mesmo para falar que estava estressado no momento dos insultos ou coisa parecida.

O requerido confirmou o fato de que discutiu realmente e informou que conversou com o chefe do requerente na delegacia e ressaltou que poderia ter pedido desculpas no momento, mas estava muito estressado porque é o tipo de pessoa que “estoura, mas não guarda rancor”.

Neste momento a conciliadora interveio novamente para informar que não era possível discutir o mérito da demanda.<sup>134</sup> Cardoso de Oliveira chama atenção para as limitações que este procedimento impõe para uma administração satisfatória

---

<sup>134</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Fairness and Communication in Small Claims Courts*. Ph. D dissertation, Harvard University. Ann Arbor: University Microfilms International (order #8923299), 1989. Também sobre a temática: FISHER, R.; URY, W.; PATTON, B. *Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões*. Trad. Ricardo Vasques Vieira. 1. ed. Rio de Janeiro: Solomon: 2015.

destes conflitos, que segue as orientações do livro referência estadunidense sobre a negociação de conflitos.<sup>135</sup>

Ao retomar a palavra, o requerido alegou que não tinha “condições de pagar nada” ao requerente e que, se fosse para pedir desculpas, ele pediria “de coração”, mas que não reconhece que chamou o requerente de “gay e veado”.

Passada a palavra novamente ao requerente, este informou que o pedido de desculpas “não é o suficiente para o acordo” e que exige um pagamento financeiro porque este atenderia suas expectativas, uma vez que o “pedido de desculpas deveria ter sido feito no momento da delegacia”.

A conciliadora mais uma vez interveio questionando o requerente se a reparação financeira amenizaria a sua dor. O requerente respondeu positivamente, mas que não sabia informar o valor para isso.

Imediatamente após, o requerido contou que não pôde se aproximar do requerente na delegacia por orientação dos policiais e que não tinha a intenção de dar qualquer reparação financeira ao requerente. E finalizou: “então vamos pra a justiça”.

Esta audiência de conciliação foi uma das quais a conciliadora foi bastante exigida. Isso porque ela teve a sensibilidade de compreender a demanda apresentada a fundo, de maneira que percebeu que a densidade afetiva do conflito precisava ser trabalhada, em que pese não poder entrar na discussão meritória da demanda. Consequentemente, evidencia-se a necessidade de se trabalhar a agressão a direitos expressa no insulto como fonte da mobilização emocional das partes expressa na densidade afetiva. A conciliadora, então, utilizou-se do método de audiência privada, incomumente invertendo a ordem para conversar primeiro com requerido em particular.

É importante destacar o trabalho da conciliadora neste caso porque a construção de seu discurso foi composta por elementos de provocação de empatia. Por exemplo, a certa altura da audiência privada, ela trabalhou a ideia de que “não

---

<sup>135</sup> FISHER, R.; URY, W.; PATTON, B. *Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões*. Trad. Ricardo Vasques Vieira. 1. ed. Rio de Janeiro: Solomon: 2015.

se pode mudar o passado”, trazendo à tona inclusive como uma sentença do juiz sobre o caso conseguiria resolver aquele conflito.<sup>136</sup>

O requerido afirmou estar disposto a um acordo, mas sem reparação financeira, pois não tem condições e, ainda que tivesse, não tinha disposição para tanto. Disse inclusive que achava que a questão envolvendo aquele conflito estava “morta” e acha que o requerente está “querendo utilizar o argumento da homofobia para ganhar dinheiro”.

A conciliadora perguntou, então, ao requerido se não haveria outra forma de reparação que não financeira. O requerido propôs pagar por intermédio de suas atividades profissionais, já que trabalha com buffet de festas. Ofereceu uma prestação para evento de pequeno porte, para até 100 pessoas, com mão de obra no valor entre R\$500,00 (quinhentos reais) e R\$ 1.000,00 (mil reais).

Ao chamar o requerente para a audiência privada, a conciliadora repassou integralmente a conversa que teve com o requerido. O requerente disse a conciliadora sentir-se intimidado pelo requerido durante a audiência conjunta, pois o requerido o olhava com “olhar de enfrentamento” e que “ele mentiu” porque não havia como parar o ônibus para pegá-lo em função do fluxo de trânsito naquele momento.

A conciliadora retomou a palavra e ponderou com o requerente acerca de uma futura sentença potencialmente desfavorável. Ela também chamou a atenção para o fato de o conflito ter que ser resolvido por um terceiro que imporá uma visão externa aos fatos sobre a resolução do caso.

O requerente disse acreditar que o juiz sentenciará com base nas provas e que não tem qualquer relação de intimidade com quaisquer das testemunhas.

A conciliadora mais uma vez tentou ponderar uma série de questões com o requerente. Primeiramente, a conciliadora chamou a atenção para o fato de que o juizado para o qual seria distribuída a sua ação não faz audiência de instrução e

---

<sup>136</sup> É importante pensar aqui que um dos alicerces da tese é a possibilidade de exploração das reinterpretações e compreensão dos acontecimentos para viabilizar algum aspecto de reparação das agressões sofridas.

juízo e que, portanto, o juiz chegaria à sentença apenas baseado nas provas documentais. Ponderou também se as provas que o requerente possuía seriam o suficiente para uma sentença favorável e o lembrou que, mesmo após a sentença, em caso de recurso, o tempo do processo poderia se estender bastante até ele chegar ao final. Ao indicar essa informação, a conciliadora pergunta: “Vale mesmo a pena remoer toda essa situação durante todo este tempo?”.

Retomada a palavra, o requerente disse que tempos depois do ato a pessoa poderia “pensar no que fez”. Afirmou também que uma indenização amenizaria o que viveu “para que o requerido possa pensar no que ele fez, pois o pedido de desculpa apenas não é mais interessante”.

Na volta da sessão conjunta não houve acordo. Supreendentemente, o requerido pediu uma proposta de acordo ao requerente e este disse apenas “prefiro deixar com o juiz”.

A conciliadora percebeu nas falas que poderia haver uma chance de acordo e insistiu em uma nova audiência privada para tentar elaborar algum acordo a partir da manifestação de vontade do requerido que assim acontecesse. Então, ela abriu outra audiência privada, novamente primeiro com o requerido. O requerido manifestou-se indignado e impaciente pela possibilidade de que o caso pudesse ser levado adiante e pudesse atrapalhá-lo novamente nos seus compromissos pessoais, fazendo-o “perder tempo”. “Chega a ser ridículo dar dinheiro para essa pessoa”. Após esbravejar, fez uma proposta a ser oferecida ao requerente. A conciliadora chamou de volta o requerente em audiência privada. Novamente tentando fazer um trabalho de recomposição psicológica do conflito e falseando as expectativas acerca de uma possível sentença judicial. Informou ao requerente que o requerido propôs um pagamento de R\$500,00 a título de indenização, podendo pagar em 5 vezes ou em única parcela quando fizesse algum evento em março.

O requerente não aceitou o valor e, quando perguntado pela conciliadora qual valor seria suficiente, não soube informar imediatamente. Após breve diálogo com a conciliadora, chegou ao valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), sendo R\$ 1.000,00 em cestas básicas e R\$ 2.000,00 em dinheiro.

A conciliadora, então, retomou a audiência conjunta e deu a palavra ao requerido para que ele fizesse a proposta direto ao requerente. O requerido propôs R\$ 500,00 mais o pedido formal de desculpas. O requerente ouviu a proposta, mas insistiu nos valores conversados com a conciliadora quando da sessão privada. O requerido disse: “Até gostaria de pagar as cestas básicas, mas não tenho possibilidades financeiras.”

A sessão de conciliação encerrou-se, e a conciliadora solicitou às partes que elas preenchessem o formulário de pesquisa de satisfação.

De todas as audiências acompanhadas, esta foi a mais longa certamente. A conciliadora que conduziu a audiência era uma das mais experientes do grupo de conciliadores daquele centro de conciliação. A dupla convocação de sessões privadas demonstrou de certa maneira a sensibilidade da conciliadora para o conflito que se apresentava. Para além disso, neste caso especificamente, a conciliadora sentiu-se um pouco mais a vontade com relação ao protocolo rígido de condução e ao tempo determinado para a duração de cada audiência. Mesmo assim, em nenhum momento ela dá oportunidade à discussão do insulto, ou da alegação de agressão que motivava a demanda formalizada no juizado.

Foi possível perceber que a conciliadora compreendeu que o conflito que se apresentava possuía uma dimensão afetiva profunda e, talvez, reparável. O caminho escolhido pela conciliadora na condução da audiência demonstrou sua percepção no fato de que o requerente se sentiu muito incomodado por ter tido sua sexualidade contestada pelo requerido especificamente quando este o chamou de “gay”. Boa parte do discurso do requerente caminhou no sentido de reafirmar sua heterossexualidade e o quanto aquele ato do requerido o havia envergonhado e constrangido no local e pelo modo como acontecera.

Em última análise, pode-se dizer que, na melhor das hipóteses, a conciliadora percebeu o sintoma, mas não entendeu o problema, isto é, a percepção do requerente de que teria sido desrespeitado em seus direitos ou, talvez, não tenha tido os instrumentos necessários para alcançar essa dimensão.

## 2.11 A distância entre as partes: o caso do senhor analfabeto

Mais uma audiência interessante que se pode observar tratou-se de um caso tipicamente de direito do consumidor, mas que ganhou contornos diferentes em função do perfil pessoal de uma das partes.

Tratou-se de audiência na qual o requerente, pessoa física, havia ajuizado ação em desfavor do requerido, pessoa jurídica de direito privado, empresa rodoviária de transporte interestadual de passageiros. Ocorre que o requerente era um senhor idoso e analfabeto, o que deu à audiência uma outra amplitude em termos de afetividade.

Feita a introdução de praxe, o conciliador neste caso teve uma intervenção moderada e bastante tortuosa para que fosse mantido o ideal de pretensa isenção em relação às partes.

Dada a palavra ao requerente, este chamou o conciliador de “excelência” e explicou com bastante dificuldade de comunicação toda a situação. Primeiramente, informou que tinha problemas de saúde. Após passou à história contando que comprou um bilhete de viagem junto à empresa requerida para uma cidade, mas que a empresa o deixou em outro lugar, onde passou bastante mal em função do nervosismo que a situação trouxe. Segundo o requerente, teve que andar “15 léguas” para chegar à outra cidade e que sofreu muita “humilhação” porque o motorista do ônibus não quis fazer a volta para deixá-lo na cidade lugar para a qual havia comprado a passagem. Informou que, além de ter tido que andar até a cidade errada, quando lá chegou teve que pagar R\$ 250,00 a um carro para levá-lo à cidade correta. O requerente contou, ainda, que teve que pedir dinheiro para comer porque havia levado para a viagem todo o seu dinheiro equivalente à R\$ 500,00 reais. Por fim, informou que pretende um acordo com a empresa porque “não quer tocar para frente para resolver logo.”

A empresa fez-se representar por advogado e prepostos conjuntamente. Dada a palavra à requerida, a advogada da empresa informou que a empresa não havia mandado qualquer proposta de acordo.

Nesse momento, a advogada pegou um papel e uma caneta e começou a desenhar para explicar que o ônibus vai parando em cidades pequenas ao longo do trajeto até o seu destino final. Então, questionou se o requerente já havia feito aquela viagem antes e se ele havia lembrado de avisar ao motorista em qual cidade desembarcaria.

O requerente respondeu que “Sim”.

A advogada explicou que o problema é que os motoristas vão sendo trocados ao longo do trajeto. Com essa fala, percebeu-se que advogada sugeriu que o requerente deveria ter ficado avisando os motoristas que se sucederam ao longo do caminho. Finalizou dizendo que não havia proposta de acordo por parte da empresa porque o requerente não havia formalizado qualquer reclamação anterior junto à empresa.

Após, o requerente disse: “eu queria muito um acordo para não levar o problema adiante, mas já que a empresa não quis acordo, quero que o juiz resolva”.

Então, o requerente começou a tirar da sacola vários laudos de problemas de saúde como coração, visão, diabetes etc. Disse ao conciliador que o médico já o havia “desenganado” e que não tinha dinheiro para “tirar outros laudos” ou para tirar cópias.

A audiência foi encerrada sem acordo.

Com o encerramento da audiência, o preposto da empresa e a advogada, que, a princípio, pareciam se conhecer, começaram a conversar acerca de assuntos pessoais. Em certo momento, o requerente interrompeu a conversa mostrando um recibo de pagamento do embarque. Sem demonstrar muita paciência ou interesse, o preposto olhou rapidamente e disse ao requerente que ele tinha pago aquela quantia ao terminal de embarque e não à empresa.

Na despedida, a advogada foi solícita e disse ao requerente que caso surgisse alguma proposta de acordo, ela entraria em contato. O requerente disse: se tiver uma proposta de acordo, você me liga porque eu vou aceitar.”

Este é um caso com uma teia complexa de nuances que merecem destaque e exame para confrontar o juizado especial na teoria e na prática, entre a perspectiva legal e real do processo conciliatório. Isto porque várias das problemáticas contidas no protocolo de conciliação e, especialmente, o objeto de estudo desta tese ficam aparentes de maneira explícita com a interação entre os atores do caso.

Após a narrativa, o caso demandará uma maior compreensão de sua substância no próximo capítulo.

### **2.12 A conciliação sobre a vida e a morte: o caso do atendimento médico da criança**

O último caso pertinente à tese foi também um dos mais tensos em termos de dinâmica da audiência em função da carga afetivo-emocional que o conflito carregava em si. Foi um caso onde os requerentes eram cônjuges. Compareceram sem a presença de advogados, mas ambos eram advogados. A ação foi ajuizada contra duas empresas: uma que administra planos de saúde e outra o próprio plano de saúde.

O requerente contou que tinha contrato de prestação de serviços médicos com um plano de saúde quando então um indivíduo representante da primeira requerida o procurou propondo uma mudança de plano de saúde. Foi-lhes garantido que poderiam trocar de plano sem carência. Como a proposta parecia vantajosa, os requerentes fecharam o contrato.

Ocorre que certo dia, o filho do casal de 10 meses de idade precisou de atendimento médico emergencial. O requerente contou que seu filho foi diagnosticado com septicemia e que houve um deslocamento da equipe de médicos que permaneceu ao redor da criança, mas que não podiam realizar o primeiro atendimento porque havia sido negado pelo plano de saúde recém contratado. Segundo a requerente, foi um momento “horrrível” ver o seu filho sobre a maca hospitalar correndo risco de vida, sem poder ser atendido.

A segunda requerente, então, contou que foi conversar com a diretora do hospital e que só após ela autorizou a internação independentemente de autorização do plano de saúde. O marido, primeiro requerente, contou que um terceiro se aproximou deles e os questionou se eles na condição de militares não tinham o plano de saúde originário das forças armadas. Foi então que o requerente conseguiu a internação por intermédio deste plano que eles nunca haviam utilizado.

A segunda requerente emocionou-se profundamente e, chorando, contou na audiência que a criança permaneceu 20 dias no hospital e ficou com sequelas leves em razão da ausência do atendimento primário.

Passada a palavra às requeridas, a primeira, por meio de sua preposta, pediu desculpas em nome da empresa, mas informou que não havia qualquer proposta de acordo.

A conciliadora questionou se também não havia qualquer explicação com relação ao ocorrido, ao que a preposta respondeu negativamente.

A segunda requerida, plano de saúde, representada por sua preposta, informou que também não havia qualquer proposta de acordo. Pediu desculpas e informou como funciona o procedimento de adesão ao plano de saúde, além de informar que foi consultado e que no sistema do plano de saúde não havia qualquer carência relacionada ao casal.

Os requerentes passaram a se manifestar de forma conjunta. Informaram que as carências não constavam no sistema porque após o ocorrido elas haviam sido retiradas. Além disso, deixaram claro que, se soubessem que haveria a cobrança do prazo de carência, não teriam migrado de plano de saúde em razão de terem criança muito nova e precisarem constantemente de apoio médico.

Convém notar que, mesmo após a dupla negativa de acordo, os requerentes demandaram das prepostas das empresas a explicação a respeito da negação do atendimento, a respeito do porquê foi-lhes vendido um plano em certas condições que não foram cumpridas.

A preposta da segunda requerida, o plano de saúde, foi concisa em sua manifestação e disse: “não vamos discutir o mérito”, mas esclareceu que a questão da carência é feita pela administradora e não pelo plano de saúde.

Não houve acordo.

No pós-audiência, as partes continuaram conversando, buscaram outro assunto, mas acabaram retornando à situação conflitiva novamente quando uma das prepostas informou que já havia participado de outras audiências com problemas semelhantes relacionados à carência. Após, enquanto a conciliadora redigia a ata de audiência, ficaram debatendo os possíveis desfechos que aquele processo poderia ter comparativamente aos demais.

Nesta audiência, a carga emotiva foi bastante explicitada em todos os momentos da conciliação. Até mesmo as prepostas das empresas requeridas compadeceram-se do drama vivido pela requerente e se emocionaram com o relato do caso.

Ademais, a forma como ambos os requerentes cobraram das requeridas um posicionamento claro e preciso acerca da negação ao atendimento evidenciou que a demanda suplantava uma ordem meramente patrimonial, isto é, as falas dos atores foram no sentido de buscar muito mais uma reparação de caráter não patrimonial. Aqui como em outros casos, a densidade afetiva revelada a partir da percepção da agressão, ou insulto, motivação da demanda não conseguiu ser alcançada adequadamente.

### **3 O SISTEMA JUDICIAL E AS DEMANDAS NÃO PATRIMONIAIS: AGRESSÕES MORAIS, INSULTOS NÃO PATRIMONIALIZÁVEIS E AS COMPOSIÇÕES PSÍQUICAS.**

A formatação do processo decisório tradicionalmente aceita e replicada nas instâncias da prática jurídica é fonte de dilemas pela falta de habilidade do sistema em reconhecer as várias dimensões que possam estar envolvidas em um conflito. A necessidade de uma reavaliação das sensibilidades jurídicas torna-se um imperativo para que o sistema judicial consiga adequar-se satisfatoriamente às demandas dos jurisdicionados.

Não há como deixar de levar em consideração a complexificação das demandas ao longo dos últimos dois séculos acompanhada pelo reposicionamento das relações entre o sistema jurídico e outros sistemas como econômico, político, religioso e, conseqüentemente, dos seus atores.

Teoricamente, significa dizer que a concepção do sistema jurídico, antes embasada em critério profundamente subjetivo, ligada à personalidade da autoridade, em que a resolução das demandas dava-se em função do *status* do indivíduo no sistema social passou a dar lugar um sistema mais “racionalizado” no qual, a princípio, a condição de indivíduo toma o lugar do exame da pessoa na visibilidade do sujeito.

Conforme Max Weber, o Direito Racional impacta diretamente em um conjunto de outros aspectos da vida social, sendo, inclusive, um resultado de uma conjunção específica de estruturas que propiciaram uma forma de organização do mundo jurídico.<sup>137</sup>

A contextualização sociológica dessa visão nos remete a Max Weber, para quem o direito moderno logrou chegar a um grau de calculabilidade de resultados

---

<sup>137</sup> WEBER, Max. *Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. 4ª. ed. Vol. I e II. Brasília: Ed. UnB, 2000. Para mais, ver: TRUBEK, David M. Max Weber sobre Direito e ascensão do capitalismo. *Revista Direito FGV*. Jan-jun 2007, v. 3, n. 1, pp. 151-186.

nunca antes vistos, sob o ponto de vista histórico, ou seja, em detrimento de formas não-rationais anteriores.

Ambos os aspectos, previsibilidade e calculabilidade que Weber enxerga no direito racional relacionam-se com a constância e homogeneidade dos *habitus* jurídicos, ou seja, as atitudes comuns, afeiçoadas, na base de experiências familiares semelhantes, por meio de estudos de direito e da prática das profissões jurídicas. Essas categorias funcionam como instrumentos de “percepção e de apreciação que estruturam a percepção e a apreciação dos conflitos correntes e que orientam o trabalho destinado a transformá-los em confrontações jurídicas.”<sup>138</sup>

A burocratização é categoria teórica weberiana necessária para se pensar a maneira pela qual os procedimentos estatais foram se assentando no direito racional. Os processos de burocratização propiciaram níveis complexos de organização social e uma expansão do atendimento dos imperativos das organizações.<sup>139</sup>

Como parte da formação deste sistema ocidental do direito racional apresentado por Weber no que tocam às sociedades ocidentais, o sistema judicial brasileiro também foi formatado pela burocratização dos procedimentos de resolução dos conflitos. Contudo, há um aspecto que precisa ser levado em consideração quando da análise da penetração da burocratização weberiana na estrutura do Estado brasileiro e suas instituições: a cultura.

De alguma maneira a cultura institucional brasileira subverteu a dinâmica da racionalização dos procedimentos estatais baseados no conceito clássico de Weber. Parte da consequência disso é tangente ao objeto desta pesquisa, uma vez que o procedimento conciliatório, e o sistema judicial no geral, tornam-se o ponto de principal reflexão acerca da possibilidade de emprego da impessoalidade dos agentes públicos no tratamento concedido aos indivíduos.

---

<sup>138</sup> BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Trad. Fernando Tomaz. 13. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010. p. 231. Para outra discussão sobre o assunto, ver: TRUBEK, David M. Max Weber sobre Direito e ascensão do capitalismo. *Revista Direito FGV*. Jan-jun 2007, v. 3, n. 1, pp. 151-186.

<sup>139</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Direito Legal e Insulto Moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002. p. 63. Também em diálogo com Cardoso de Oliveira, ver: HABERMAS, J. *Teoría de la acción comunicativa*. 4a. ed. revisada. Tomo I. Madri: Taurus Ediciones, 1987. p. 352.

Bourdieu coloca que o trabalho de racionalização concede à dinâmica do direito a eficácia simbólica que, ignorada no que tem de arbitrária, é reconhecida como legítima. Isto porque, segundo o autor, a racionalização dá o status de *verdictum*<sup>140</sup> à decisão judicial que, sem dúvida, tem mais elementos das atitudes éticas dos agentes do que de normas puras do direito. Em parte, a base da eficácia simbólica assenta-se sobre a ideia de que a necessidade lógica sugerida pela forma tende a contaminar o conteúdo. Dessa forma, o “formalismo racional” ou “racionalizante do direito racional” que se opõe em Weber ao formalismo mágico dos rituais e procedimentos arcaicos de julgamento contribui com a eficácia simbólica de um direito mais racional.<sup>141</sup>

De fato, a interpretação da lei nunca é o ato solitário de um magistrado ocupado em fundamentar na razão jurídica uma decisão mais ou menos estranha, pelo menos na sua gênese, à razão e ao direito, e que agiria como hermenêutico preocupado em produzir uma aplicação fiel da regra, como julga Gadamer. Com efeito, o conteúdo prático da lei que se revela *verdicto* é o resultado de uma luta simbólica entre profissionais dotados de competências técnicas e sociais desiguais, portanto, capazes de mobilizar, embora de modo desigual, meios ou recursos jurídicos disponíveis, pela exploração das regras possíveis, e de os utilizar eficazmente como armas simbólicas para fazerem triunfar a sua causa. O efeito jurídico da regra, isto é, a sua significação real, determina-se na relação de força específica entre os profissionais, podendo-se pensar que essa relação tende a corresponder (tudo o mais sendo igual do

---

<sup>140</sup> Na etimologia da palavra, significa “verdadeiramente dito”. E é assim que se chamam tradicionalmente as decisões emanadas pelo poder judiciário. Em seu texto *A Força do Direito*, Bourdieu mistura as duas tradições judiciais ocidentais, ao considerar *verdictos* e sentenças como equivalentes. Ora, *verdictos* – de *vere dictum*, dizer a verdade – estão ligados às decisões dos jurados, árbitros que combinam, ou votam, seus *verdictos* sobre determinado assunto. Já sentenças – que os juristas acreditam ter sua origem etimológica no verbo latino *sentire* – são a consequência de decisões tomadas intuitivamente, mas depois necessariamente racionalizadas e justificadas, emitidas por juízes profissionais, ou não, mas sempre autocráticos. BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Trad. Fernando Tomaz. 13. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010. Para diálogo importantíssimos, ver também: TEIXEIRA MENDES, Regina Lúcia. *Do princípio do livre convencimento motivado: legislação, doutrina e interpretação de juízes brasileiros*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. Também ver: KANT DE LIMA, R. Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada. *Anuário Antropológico*, v. 2, p. 25-51, 2011.

<sup>141</sup> BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Trad. Fernando Tomaz. 13. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010. p. 225. BOURDIEU, Pierre. *Ce que parler veut dire*. Paris: Fayard, 1982.

ponto de vista do valor na equidade pura das causas em questão) à relação de força entre os que estão sujeitos à jurisdição respectiva.<sup>142</sup>

O trabalho de racionalização, ao fazer aceder ao estatuto de veredicto uma decisão judicial que deve, sem dúvida, mais às atitudes éticas dos agentes do que às normas puras do direito, confere-lhe a eficácia simbólica exercida por toda a ação quando, ignorada no que têm de arbitrário, é reconhecida como legítima. O princípio desta eficácia reside, pelo menos em parte, em que, salvo vigilância especial, a impressão de necessidade lógica sugerida pela forma tende a contaminar o conteúdo. O formalismo racional ou racionalizante do direito racional, que se tende a opor, com Weber, ao formalismo mágico dos rituais e dos procedimentos arcaicos de julgamento (como o juramento individual ou coletivo), participa na eficácia simbólica do direito mais racional.<sup>143</sup>

Como lembra Juliano Alves “A virtude especial louvada na natureza específica da burocracia é sua desumanização, na medida em que eliminam das negociações oficiais o amor, o ódio (trata-se do princípio do *sine ira ac studio*) e elementos pessoais que fogem ao cálculo”.<sup>144</sup>

Este capítulo tratará do sistema judicial e das demandas não patrimoniais que são ressignificadas no contexto da lei, das salas de audiência e das sentenças judiciais. Uma das principais características que se pode colocar como premissa de toda a análise que se seguirá é a distância existente entre a cultura especializada daqueles indivíduos que manejam o direito formal em suas mais variadas dimensões e a cultura cívica dos cidadãos que consomem a prestação jurisdicional nos tribunais.

Certamente, essa distância imprime, não apenas à prestação jurisdicional brasileira, mas também à compreensão de determinados preceitos básicos do exercício da cidadania no Brasil, um tom borrado e cinzento. Como foi sinalizado no

---

<sup>142</sup> Ibidem. p. 224.

<sup>143</sup> BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Trad. Fernando Tomaz. 13. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010. p. 225. Para mais do mesmo autor, ver: BOURDIEU, Pierre. *Ce que parler veut dire*. Paris: Fayard, 1982.

<sup>144</sup> ALVES, Juliano V. Indivíduo e Pessoa: reconhecimento, consideração e sua relação com o direito. *Revista dos Juizados Especiais: doutrina e jurisprudência* (Brasília, Distrito Federal, v. 15, p. 15-28, 2003. p. 23.

capítulo anterior, o nível de litigância no Brasil é alto, isto é, o número de demandas que chegam às mesas dos tribunais não consegue ser acompanhado por uma prestação no serviço de justiça eficiente e parece haver uma má explicação sobre as razões da quantidade de litigância no país.

Há uma preocupação na literatura sobre a questão da litigação, isto é, em classificar os tipos de demandantes a partir de critérios de individualidade ou coletividade que, via de regra, conectam-se à matéria contestada no âmbito das ações. Por exemplo, Watanabe classifica como “demandas pseudoindividuais” aquelas que têm natureza plurissubjetivas e que são inadequadamente formuladas no espaço dos juizados especiais como as já conhecidas, e hoje não mais recorrentes, demandas de contestação de tarifas básicas de assinatura de telefonia fixa que lotaram os juizados especiais há alguns anos.<sup>145</sup>

Outra questão debatida que afeta a administração dos conflitos nos Juizados especiais refere-se à “litigiosidade repetitiva” ou “demandas repetitivas”. São demandas ajuizadas individualmente e que versam sobre o mesmo assunto. Normalmente, demandas contra empresas, pessoas jurídicas, que prestam algum tipo de serviço em massa e que por isso dão causa única a diversas demandas. É preciso pontuar que as várias demandas repetitivas têm importância supraindividual, sendo que o tratamento individualizado das matérias pode afetar a uniformidade e a isonomia<sup>146</sup> numa perspectiva jurídica, e o senso de justiça e sensação de tratamento adequado da disputa das partes numa perspectiva antropológica.

Watanabe também trabalha com a ideia de “litigiosidade contida” para se referir ao conjunto de conflitos que sequer chegam a ser apresentados e apreciados pelo Poder Judiciário. Para o autor, esse tipo de conflito seria um foco de risco à “tranquilidade e à paz social”.<sup>147</sup>

---

<sup>145</sup> WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al* (coords.). *Direito processual coletivo e anteprojeto de Código de Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. pp. 156-160. BRASIL. Conselho nacional de Justiça. *Perfil do Acesso à justiça nos juizados especiais cíveis*. Coord. Paulo Eduardo Alves da Silva et al. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

<sup>146</sup> BRASIL. Conselho nacional de Justiça. *Perfil do Acesso à justiça nos juizados especiais cíveis*. Coord. Paulo Eduardo Alves da Silva et al. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

<sup>147</sup> WATANABE, Kazuo. *Juizado Especial de Pequenas Causas*. São Paulo: Saraiva 1985. p. 2.

Na dinâmica do sistema judicial é possível visualizar que há uma contraposição de perspectivas lógicas no enfrentamento dos conflitos. De um lado, há a perspectiva normativista, que se caracteriza por dar uma atenção excessiva de poder de determinação das normas sobre a definição do resultado das disputas. De outro lado, a posição processualista, que dá maior valor à importância das relações de força, em que o poder presente na relação entre as partes e a capacidade de manipulação delas são considerados os fatores determinantes na definição da disputa.<sup>148</sup>

Cabe trazer aqui a distinção proposta por Norberto Bobbio especialmente na obra "Da estrutura à função" entre o que ele chamou "teoria estrutural" do Direito em oposição a uma teoria "funcionalista". Não se trata de duas teorias opostas, mas de enfoques distintos para o fenômeno jurídico em que prepondera ora um, ora outro aspecto. No enfoque estrutural prevalecem as questões formais de sistematização dos ordenamentos conforme a tradição dogmática clássica. No enfoque funcionalista os olhares se voltam para a análise de situações, confronto de avaliações, formulação e regras. No enfoque funcionalista a relação meio/fim passa a constituir o cerne da análise.<sup>149</sup>

Nesse contexto, a tradição de pesquisa da antropologia contribui de sobremaneira na compreensão do fenômeno jurídico em sua completude, isto é, para além da visão reducionista do fenômeno jurídico enquanto norma. Este capítulo, portanto, diz respeito ao processo de estranhamento necessário para a reflexão da realidade que não é alcançada pela lógica da construção sobre certezas e valores absolutos. Kant de Lima chama a atenção para as características do saber jurídico produzido no Brasil. Para o autor, é um conhecimento que, sendo "dogmático, normativo, formal, codificado e apoiado numa concepção profundamente hierarquizada e elitista da sociedade, refletida numa hierarquia rígida

---

<sup>148</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Fairness and Communication in Small Claims Courts*. Ph. D dissertation, Harvard University. Ann Arbor: University Microfilms International (order #8923299), 1989.

<sup>149</sup> FERRAZ JR. Tércio Sampaio. In: BOBBIO, Norberto. *Da norma jurídica ao ordenamento jurídico*. 6. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995. p.16.

de valores autodemonstráveis, aponta para o caráter extremamente etnocêntrico de sua produção, distribuição, repartição e consumo.”<sup>150</sup>

Há, então, como pano de fundo, a necessidade de investigar os pontos representativos da existência do hiato entre o Estado e os tribunais de um lado, e a sociedade de outro, por intermédio das dinâmicas de resolução alternativa dos conflitos. É preciso considerar a compreensão sobre os diferentes significados que são dedicados aos métodos alternativos de resolução de conflitos, conforme sinalizam Mello e Baptista em estudo específico.<sup>151</sup> Neste sentido é que “a sensibilidade jurídica é, portanto, o primeiro fato que merece atenção daqueles cujo objetivo é falar de uma forma comparativa sobre as bases culturais do direito.”<sup>152</sup>

Um dos primeiros fatos que chamaram a atenção no início da pesquisa foi a própria maneira de nominar os métodos de administração de conflitos por parte do Poder Judiciário que os denominam de “alternativos”. Isto por três razões: a primeira é o fato de que esses métodos de administração, embora chamados de alternativos, não são implementados em outra esfera que não a dos próprios tribunais.<sup>153</sup> A segunda, é preciso questionar a extensão dessa alternatividade e, especificamente, a que ela representa alternatividade. Por último, se se parte da premissa que se está a lidar com os métodos alternativos de resolução dos conflitos, é preciso conceber que esses métodos estejam também preparados para lidar com os conflitos de maneira não ortodoxa, isto é, que consigam incorporar na leitura das disputas categorias que são invisibilizadas tradicionalmente pelos métodos tradicionais, não-alternativos, de resolução das disputas.

Mello e Baptista lembram que

observamos empiricamente que são métodos de administrar conflitos no próprio âmbito do processo judicial, e não formas diferenciadas ou “alternativas” a ele. No caso da mediação, por exemplo, é o próprio juiz que remete as partes para o Centro de Mediação e, no caso da conciliação, esta é uma etapa (ou uma fase) do processo judicial que

<sup>150</sup> KANT DE LIMA, Roberto. Por uma Antropologia do Direito no Brasil. In: FALCÃO, Joaquim de Arruda. *Pesquisa Científica e Direito*. Recife: Massangana, 1983. p. 98.

<sup>151</sup> MELLO, Kátia; BAPTISTA, B. G. L. Mediação e Conciliação no Judiciário: dilemas e significados. *Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, v. 4, p. 97-122, 2011. p. 97.

<sup>152</sup> GEERTZ, Clifford. O Saber Local: Fatos e Leis em uma Perspectiva Comparativa. In: *O Saber Local: Novos Ensaios em Antropologia Interpretativa*, pp.249-356. Petrópolis. Vozes, 1998. p. 260

<sup>153</sup> MELLO, Kátia; BAPTISTA, B. G. L. *op. cit.* p. 101.

até pode ser declinada, mas não pode ser propriamente caracterizada como opcional ou alternativa.<sup>154</sup>

Com base nessas questões, o exame dos elementos que podem compor o litígio é relevante para a compreensão adequada de todo o conflito, suas variáveis e as dimensões que ele pode alcançar. Boaventura de Sousa Santos aponta no sentido de que “a litigação tem a ver com culturas jurídicas e políticas, mas tem a ver, também, com um nível de efetividade da aplicação de Direitos e com a existência de estruturas administrativas que sustentam essa aplicação”.<sup>155</sup>

### 3.1 Desvendando a dimensão afetiva e simbólica contida nos conflitos

A desenvoltura do sistema jurídico em categorizar o rol de conflitos existentes na sociedade e transformá-los em certas expressões e conceituações de epistemologia jurídica já se mostrou ineficaz na compreensão substancial de qualquer conflito social.<sup>156</sup>

A avaliação dos conflitos no âmbito jurídico tem com panorama uma concepção negativa dos conflitos sociais. A assunção deste tipo de premissa é problemática uma vez que impede o aprofundamento e a sofisticação do conhecimento sobre o conflito em si. Para Dahrendorf,

<sup>154</sup> MELLO, Kátia; BAPTISTA, B. G. L. *op. cit.* p. 101.

<sup>155</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Ed. Cortez, 2008. p.17. Em outro lugar, Luppeti Batista em artigo muito interessante em termos de comparação entre os procedimentos de mediação no Rio de Janeiro e em Buenos Aires, Argentina. A autora coloca que: “Uma das principais diferenças observadas diz respeito ao local em que a mediação acontece. No TJERJ o seu *locus* são as dependências do próprio Tribunal, isto é: a mediação é posta em prática dentro do fórum, muitas vezes como uma etapa incidental e um processo judicial em andamento. Modelo este que foi absorvido pelo “Novo CPC” (Lei nº 13.105/2015), em seus artigos 334 e seguintes, ao instituir uma “audiência de mediação” como uma nova etapa processual. Já em Buenos Aires a mediação acontece, como regra, fora das dependências do Judiciário, em geral na *Dirección Nacional de Mediación y Promoción de Métodos Participativos de Resolución de Conflictos*, órgão vinculado ao Ministério da Justiça e Direitos Humanos do Poder Executivo Federal, e o *Consultoría Jurídico Gratuito*, vinculado à *Facultad de Derecho da Universidad de Buenos Aires (UBA)* - Departamento de Práctica Profissional (patrocínio jurídico gratuito).” BAPTISTA, Bárbara Gomes Luppeti; MELLO, Kátia Sento Sé; FILPO, Klever; BORZINO, Thais. Fronteiras entre a Judicialidade e não Judicialidade entre a Mediação no Rio de Janeiro e em Buenos Aires. *Revista de Estudos e Pesquisas sobre as Américas*. v.10, nº1. 2016. p. 4.

<sup>156</sup> Vale lembrar a questão da redução a termo que frequentemente exclui aspectos importantes do conflito, e, às vezes, o cerne do problema entre as partes fica inteiramente fora do processo.

quem considera o conflito como uma enfermidade não entende em absoluto a idiossincrasia das sociedades históricas; quem atribui a culpa dos conflitos, em primeiro lugar, aos "outros", querendo indicar com isto que crê na possibilidade de sociedades sadias sem conflitos, em primeiro lugar, entrega a realidade e sua análise em mãos de sonhos utópicos.<sup>157</sup>

Segundo o autor, a sociedade precisa conhecer e reconhecer seus conflitos em sua estrutura, porque a denegação dos conflitos traz consequências graves para a sociedade, de modo que "Não é quem fala do conflito, mas quem o trata de dissimular, está em perigo de perder toda segurança."<sup>158</sup>

Em seus estudos, Laura Nader concluiu que há uma construção ideológica com relação aos conflitos nas sociedades ocidentais modernas em que a litigiosidade é representada de maneira negativa. Nesta esteira, a concepção de administração alternativa de conflitos estaria associada à paz, enquanto a judicial à guerra.<sup>159</sup>

A concepção das *alternative dispute resolution* (ADR) envolve o fomento de programas que incentivam a reestruturação dos procedimentos judiciais por meios informais e não processuais de resolução das disputas como, por exemplo a conciliação, mediação e arbitragem. É importante considerar que a base cultural a partir da qual foram pensadas as ADR's é a norte-americana e que, embora haja um certo esforço para a inclusão dessa lógica no Brasil, neste último a cultura jurídica é completamente diferente. Para a autora, o foco desses programas é a implementação de acordos, substituindo o confronto pela harmonia. Há um apelo que apenas por intermédio do acordo é possível que em uma disputa ambas as partes vençam.

Os discursos de paz parecem ter sido inspirados pelas iniciativas típicas da dinâmica da *common law*. As ADR tinham como objetivo não evitar as causas da

---

<sup>157</sup> DAHRENDORF, Ralf. "Elementos para una teoría del conflicto social", In: HORCAJO, J.J. Sánchez de; UÑA, O. (comps.). *La sociología. Textos fundamentales*. Madrid: Libertarias/Prodhu, 1996. pp. 331-54.

<sup>158</sup> Ibidem.

<sup>159</sup> NADER, Laura. *Harmonia coerciva: A economia política dos modelos jurídico*. Trad. Cláudia Fleith. Conferência proferida na XIX Reunião da Associação Brasileira de Antropologia. Mar. 1994. Disponível em Disponível em: [http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs\\_00\\_26/rbcs26\\_02.htm](http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_26/rbcs26_02.htm). Acesso em 23 set 2016.

discórdia, mas, essencialmente, a sua manifestação no sistema de justiça. Neste pacote, havia a ideia da eficiência, rapidez, benefícios e alternatividade ao caminho judicial na resolução do conflito de modo não que as suas causas deixassem de existir, mas de modo que a sua explicitação chegasse ao sistema de justiça.

Laura Nader diz que

A ADR engloba programas que enfatizam meios não judiciais para lidar com disputas. O enfoque, geralmente, volta-se para a mediação e a arbitragem. Esta veio a ser conhecida como justiça informal. Uma justiça que promoveu o acordo, mais que vencer ou perder, que substituiu o confronto pela harmonia e pelo consenso, a guerra pela paz, as soluções vencer ou perder. Atraiu parceiros muito inesperados - políticos de direita preocupados com o sucesso das pautas de direitos, comunidades religiosas, grupos de psicoterapia, firmas cansadas de pagar altas quantias por honorários advocatícios, administradores e mesmo ativistas da década de 60.<sup>160</sup>

Veronese coloca ainda a dupla origem dos meios alternativos de resolução de conflitos: "a primeira é o estabelecimento de uma Jurisdição comunitária por meio da conciliação e mediação dos conflitos, realizada entre partícipes do mesmo grupo social"<sup>161</sup>. Assim, o primeiro surgimento decorre da mobilização da sociedade civil em busca de justiça com outras características, isto é, uma justiça não oficial, participativa, descentralizada e comunitária.<sup>162</sup> A segunda origem desses movimentos teria partido do "crescimento da negociação internacional, por meio de

---

<sup>160</sup> NADER, Laura. *Harmonia coerciva: A economia política dos modelos jurídico*. Trad. Cláudia Fleith. Conferência proferida na XIX Reunião da Associação Brasileira de Antropologia. Mar. 1994. Disponível em Disponível em: [http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs\\_00\\_26/rbcs26\\_02.htm](http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_26/rbcs26_02.htm). Acesso em 23 set 2016.

<sup>161</sup> "No caso das jurisdições comunitárias, existe uma apropriação conceitual da superação de jurisdições baseadas nos conflitos para o encaminhamento em direção às jurisdições focadas na concórdia. Nos Estados Unidos, a construção de clínicas de mediação e conciliação de conflitos foi adotada tanto como uma forma de diminuir o volume processual dos tribunais quanto na pressuposição de criariam esferas mais justas de resolução das disputas. Assim, Norbert Rouland formula a seguinte pergunta: "como, a priori, não simpatizar com os objetivos que as justças alternativas dizem perseguir? Elas são portadoras da esperança de um direito mais humano, aquele de que procuram dotar-se as sociedades pós-industriais". VERONESE, Alexandre. *Projetos Judiciários de Acesso à Justiça: Entre Assistência Social e Serviços Legais*. *Revista Direito GV*, v.3, nº.1. Jan-Jun 2007, p. 19.

<sup>162</sup> NUNES, D.; TEIXEIRA, L. *Acesso à Justiça democrático*. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 100.

arbitragem e mediação, entre os conflitos de empresas, especialmente no campo internacional" <sup>163</sup>

Em 2006, o CNJ implantou o Movimento pela Conciliação que teve como escopo "alterar a cultura da litigiosidade e promover a busca de soluções para os conflitos mediante construção de acordos". Parte do movimento concebia que a superação deste traço cultural era fundamental para desafogar o judiciário, trazer mais celeridade e tornar a sociedade mais pacífica. <sup>164</sup>

É interessante notar que o discurso da celeridade e o da pacificação social estão a todo momento presentes nas justificações oficiais da adoção de medidas alternativas na administração dos conflitos. Há evidentemente também uma pretensão de que o movimento por si seja capaz de promover a superação daquilo que se chamou de cultura litigiosa da sociedade brasileira.

Neste contexto cabe lembrar a ponderação de Lupetti Baptista:

O questionamento e a relativização são categorias que aprendi na Antropologia e que, de 'alguma forma, representam a valoração do discurso do interlocutor, ou seja, daquele que está nos ajudando a enxergar o campo a partir da perspectiva de quem está inserido nele. No Direito, a importância disso se multiplica, uma vez que a única forma oficialmente difundida de compreender o sistema é lendo livros e manuais de pessoas "autorizadas" a escrever sobre determinados assuntos, independentemente de a realidade das práticas judiciárias nos mostrar, todos os dias, que o que está nos manuais não existe nos Tribunais. <sup>165</sup>

O positivismo jurídico, especialmente o kelseniano, impôs uma lógica à matriz de pensamento jurídico do ocidente, especialmente nos lugares onde prevaleceu a sistemática romano-germânica de direito, na qual as respostas que o Direito fornece aos conflitos sociais são sempre produto da norma posta, num resultado do silogismo jurídico. Para além disso, a tentativa de classificação do Direito enquanto

---

<sup>163</sup> VERONESE, Alexandre. Projetos Judiciários de Acesso à Justiça: Entre Assistência Social e Serviços Legais. *Revista Direito GV*, v.3, nº.1. Jan-Jun 2007, pp.19.

<sup>164</sup> NADER, Laura. *A civilização e seus negociadores: A harmonia como técnica de pacificação*. Conferência de abertura da XIX Reunião da Associação Brasileira de Antropologia. Niterói, ABA/PPGACP-UFF. 1994. Ainda sobre o assunto, ver: MELLO, Kátia; BAPTISTA, B. G. L. Mediação e Conciliação no Judiciário: dilemas e significados. *Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, v. 4, p. 97-122, 2011. p. 118.

<sup>165</sup> BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. Uma Outra Visão do Direito: As contribuições fornecidas pelas ciências sociais. *Lex Humana*. v. 1, pp. 189-217, 2009. p. 189. p. 195.

uma ciência de caráter puro, sem as influências na aplicação de outros espaços de conhecimento, forneceu as bases para a construção de um sistema jurídico que, também alinhado a características políticas e contextos históricos, pudesse encerrar o mundo nos dispositivos normativos.

Bourdieu lembra que os juristas e os historiadores do direito, estes que identificam a história do direito com a história do desenvolvimento interno dos seus conceitos e dos seus métodos, concebem a “ciência jurídica” enquanto um sistema fechado e autônomo, cujo desenvolvimento apenas pode ser entendido conforme sua dinâmica interna. Assim, a reivindicação da autonomia absoluta do pensamento e da ação jurídicos tem base na constituição em teoria e em um modo de pensamento específico, livre do peso social. Para Bourdieu, a tentativa de Kelsen para criar uma teoria “pura do direito” “não passa do limite ultraconsequente do esforço de todo o corpo dos juristas para construir um corpo de doutrinas e de regras completamente independente dos constrangimentos e das pressões sociais, tendo nele mesmo o seu próprio fundamento.”<sup>166</sup>

Habermas lembra que

O positivismo jurídico pretende (...) fazer jus à função da estabilização das expectativas, sem ser obrigado a apoiar a legitimidade da decisão jurídica na autoridade impugnável de tradições étnicas. (...) Com isso, o problema da racionalidade é decidido a favor da primazia de uma história institucional reduzida, purificada de todos os fundamentos de validade suprapositivos. (...) A ligação da validade do direito à sua gênese não permite uma solução simétrica do problema da racionalidade. A razão ou a moral são, de certo modo, subordinadas à história. Por isso, a interpretação positivista da prática de decisão judicial faz com que, no final das contas, a garantia da segurança jurídica eclipse a garantia da correção.<sup>167</sup>

Assim, juristas e teóricos do direito têm uma tendência a empurrar o direito no sentido da teoria pura, aquela fortemente embasada na ordem de um sistema autônomo e autossuficiente e livre de inseguranças e aberturas sistêmicas em sua aplicação. Em um caminho paralelo, com eventuais tangências permitidas, os juízes

---

<sup>166</sup> BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Trad. Fernando Tomaz. 13. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010. p. 209.

<sup>167</sup> HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. v. I. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. p.250-51.

e outros práticos do sistema, pautados pela necessidade de aplicação das normas positivadas às situações concretas, adotam uma espécie de casuística das situações concretas, opondo aos tratados teóricos do direito puro instrumentos que viabilizem a realização de exigências e urgências práticas.<sup>168</sup>

Desse modo, claramente, sob vários aspectos não é possível fazer uma diferenciação transparente entre o direito e a política. Porém, “se for possível descrever os processos jurídicos de decisão do mesmo modo que os processos de poder político, então não faz mais sentido o postulado segundo o qual a segurança do direito deve ser garantida através de decisões consistentes, na base de um sistema de normas suficientemente determinadas.”<sup>169</sup>

Para Habermas, a produção jurídica pretérita perde espaço para decisões atuais porque estas dependem da decisão do juiz. Consequentemente, caso o juiz tome suas decisões voltado para o futuro e inspirando-se em orientações axiológicas tidas como racionais, imitando o político, é, então que a pretensão de legitimidade do direito poderá, no máximo, preservar seu sentido. “O direito passa a valer, então, como instrumento do controle do comportamento a ser acionado para fins racionais, isto é, fins políticos fundamentados utilitaristicamente de acordo com o bem-estar econômico.”<sup>170</sup>

As práticas e os discursos jurídicos são resultado do funcionamento de um campo cuja lógica está duplamente determinada, conforme Bourdieu. De um lado, está determinada pelas relações de força específicas que atribui a sua estrutura e que “orientam as lutas de concorrência ou, mais precisamente, os conflitos de competência que nele têm lugar”. E, por outro lado, “pela lógica interna das obras jurídicas que delimitam em cada momento o espaço dos possíveis, e deste modo, o universo das soluções propriamente jurídicas.”<sup>171</sup>

A consequência desse processo é o fato de que durante muito tempo o direito passou ao largo de incorporar elementos básicos das relações humanas ao seu

---

<sup>168</sup> BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Trad. Fernando Tomaz. 13. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010. p. 220.

<sup>169</sup> HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. v. I. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. p.249.

<sup>170</sup> Ibidem. p.249.

<sup>171</sup> BOURDIEU, Pierre. *op. cit.* p. 211.

discurso de compreensão e resolução dos conflitos que lhe eram apresentados. A rigor, este avanço ainda não foi alcançado e enfrenta sérias resistências do campo jurídico que, resguardado na legitimação dos seus discursos por argumentos de autoridade, se desconecta da realidade sistematicamente.

Há, portanto, dimensões nos conflitos, em particular aquelas que envolvem direitos de caráter ético moral, que são inalcançáveis pelo sistema legal. Nos conflitos narrados no segundo capítulo desta tese, várias estruturas afetivas e emocionais que envolviam as partes em si e outras criadas no próprio contexto das demandas ficaram escancaradas sem que sistema jurídico pudesse enxergá-las e, conseqüentemente, dar cabo delas.

São vários os resultados provenientes desse negligenciamento do sistema jurídico de outras demandas do conflito que não sejam aquelas redutíveis a categorias jurídico-legais positivadas. Certamente, a maior e mais importante consequência desse olhar míope sobre os conflitos apresentados aos tribunais é a sua não apreciação da forma adequada e a reprodução acachapante da sistemática silogista.

É preciso, portanto, considerar que o Direito é conhecimento local, e não um sistema de conteúdos descontextualizados e que, igualmente, ele é construtivo da vida social, não simplesmente reflexivo dela. Desse modo, o estudo comparativo do Direito deveria consistir em uma tradução cultural, uma vez que a abordagem se transforma em um esforço de formular a partir das pressuposições teóricas frente às estruturas da ação um tipo de sensibilidade jurídica.<sup>172</sup>

A partir das premissas sobre o campo jurídico lançadas no primeiro capítulo, pode-se concluir que tradicionalmente o conhecimento jurídico e as estruturas normativo-legais produzem um sentido muito limitado aos direitos que tutelam. Em outras palavras, o alcance que as estruturas normativo-legais possuem é bastante reduzido, pois produzem sentido imediato, claro e conciso apenas àqueles que estão habituados às dinâmicas (audiências, petições, leis, direitos) e atores do campo (juiz, promotor, advogado). Em contraposição, as estruturas afetivas e emocionais

---

<sup>172</sup> GEERTZ, Clifford. O Saber Local: Fatos e Leis em uma Perspectiva Comparativa. In: *O Saber Local: Novos Ensaios em Antropologia Interpretativa*. Petrópolis: Vozes, 1998. p. 30.

dão visibilidade imediata e sentido aos respectivos direitos, de modo que estes têm a potencialidade de produzir um sentido mais amplo para as partes integrantes da disputa em si.

É, portanto, na comparação por contrastes e diferenças que a metodologia de compreensão dos casos se torna mais rica no que toca a compreensão de várias dimensões do conflito. A antropologia contemporânea permite avaliar melhor as especificidades e distinções que caracterizam as realidades que se apresentam na empiria.<sup>173</sup>

Essa avaliação é essencial porque é necessário lembrar, conforme Geertz, que o sistema jurídico procura descrever o mundo e seus acontecimentos nos seus próprios termos. Dessa forma, a técnica utilizada esforça-se para que a representação dos fatos seja encaixada à realidade do sistema jurídico. Por isso o autor lembra que certas categorias jurídicas de diferentes sociedades não podem ser comparadas entre si porque possuem significados diferentes provenientes dos contextos nos quais são originadas.<sup>174</sup>

Cardoso de Oliveira pondera que a dimensão moral dos direitos está vinculada à ligação entre razão e sentimentos. Nos casos narrados, essa articulação fica clara quando, por exemplo, no caso da afetividade animal (item 2.7), o requerente explicitou ter se sentido perseguido pelo condomínio em função de ter buscado anteriormente um direito que julgava ser seu junto ao poder judiciário. Igualmente, a observação do caso revelou que a dimensão moral dos direitos pode assumir um perfil de um conflito moral duvidoso, isto é, no caso o próprio advogado do condomínio era também morador do edifício e já tinha uma série de restrições pessoais com o requerente, restrições essas que apenas ficaram evidentes no momento da sessão privada com o conciliador.<sup>175</sup>

---

<sup>173</sup> GEERTZ, Clifford. O Saber Local: Fatos e Leis em uma Perspectiva Comparativa. In: *O Saber Local: Novos Ensaios em Antropologia Interpretativa*. Petrópolis: Vozes, 1998. pp. 250-252.

<sup>174</sup> Ibidem.

<sup>175</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Direito Legal e Insulto Moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002. p. 10. Em uma proporção macro e envolvendo outros parâmetros de conflito, Cardoso analisa o panorama do conflito sobre reconhecimento e consideração no Canadá, especialmente Quebec, ponderando que a mobilização das emoções e sentimentos dos atores teria sido fundamental para viabilizar a percepção das

Assim, o insulto moral é de difícil reparação por meio do sistema de resolução de conflitos tradicionalmente conhecido. Não seria ousado dizer que nos moldes sobre os quais repousa o sistema de administração de conflitos, o insulto moral por si não consegue ser alcançado. Por razões múltiplas, a sistemática legal enfrenta dois óbices quando posta diante de conflitos que demandam uma apreciação dos interesses das partes de maneira não tradicional: i) a limitação de categorias jurídicas que possam significar o sentimento das partes no conflito de forma mais adequada; e, ii) a limitação dos agentes jurídicos que operam diretamente o sistema de resolução dos conflitos quanto as suas possibilidades de enxergar além da moldura legal do conflito, bem como à habilidade em lidar com o conflito de maneira menos impositiva, decisória e unilateral e mais consensual, política e bilateral.

Por isso, é importante que, para uma devida recepção das demandas por direitos no Poder Judiciário, assim como propostas por Cardoso de Oliveira, as três dimensões temáticas do conflito sejam sistematicamente enfrentadas, em vez de apenas duas como costuma acontecer. A estrutura do Poder Judiciário, quando muito, consegue, nas estruturas e dinâmicas de resolução dos conflitos, alcançar apenas a dimensão dos direitos e a dimensão dos interesses. A terceira e, talvez, mais importante porque é capaz de ressignificar todo o contexto do conflito não é, em regra, enfrentada pelos tribunais, ou seja, a dimensão do reconhecimento referente ao respeito e à consideração com os quais suas demandas são tratadas pelo Estado, não é adequadamente levada em consideração, o que acarreta, por conseguinte, um esvaziamento da substância moral dos indivíduos a partir do resgate de suas identidades. Cabe ressaltar que esse esvaziamento pode ser entendido também como uma desvalorização ou negação da identidade do agredido.<sup>176</sup>

---

atitudes das partes como um insulto moral. Demandas de reconhecimento do Québec, assim como expressas durante a campanha para o segundo referendun sobre a soberania do Québec.

<sup>176</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. Concepções de Igualdade e (Des)Igualdades no Brasil. *Série Antropologia* (Brasília. Online), v. 425, p. 6-19, 2009. p. 10. CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís R. Honra, dignidade e reciprocidade. In: MARTINS, P.H e NUNES, B.F. (orgs.). *A Nova Ordem Social: perspectivas da solidariedade contemporânea*. Brasília: Editora Paralelo 15, 2004. pp.122-135.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís R. Existe Violência Sem Agressão Moral?. *Revista Brasileira de Ciências Sociais – RBCS*, Vol.23, nº 67, pp. 135-146, jun 2008.

Isso implica que outras dimensões que pareciam apenas “abstratas” ao mundo “concreto” do direito possam ser reconhecidas como partes integrantes dos conflitos apresentados e não apenas isso, mas também possam ser levadas em conta na discussão e resolução do caso. Ou seja, acarreta que a dimensão simbólica dos conflitos possa ser em toda a sua concretude compreendida como integrante das disputas e que possa não ser desprezada na administração dos casos.<sup>177</sup>

Grande parte dos conflitos que chegam aos Juizados Especiais Cíveis encaixam-se na perspectiva na qual as dimensões integrantes desses conflitos suplantam a mera composição legal da demanda apresentada.<sup>178</sup> Dessa maneira, as categorias teóricas necessárias para dar cabo ao conflito não se encontram nos protocolos estabelecidos pela legislação, tampouco encontram alicerce nas sensibilidades jurídicas dos agentes que atuam cotidianamente nesta frente.

É certo que os juizados especiais ocuparam um espaço inovador na prestação jurisdicional brasileira. Se de um lado os juizados passaram a simbolizar a possibilidade que todos, independentemente de perfil socioeconômico, poderiam exercer o seu direito fundamental de acesso à justiça, de outro, passou a ser conhecido como o lugar onde todos os tipos de conflitos têm seu lugar, desde o conflito por R\$ 10,00 (dez reais) envolvendo uma compra e venda de panos de prato, até colisões veiculares e quebras de contratos consumeristas.

---

<sup>177</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís Roberto. A dimensão simbólica dos direitos e a análise de conflitos. *Revista de Antropologia*, São Paulo, v. 53, n. 2, aug. 2012. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/ra/article/view/36432>>. Acessado em 18 jul 2016. Também para outra discussão: CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís R. Concretude simbólica e descrição etnográfica (sobre a relação entre antropologia e filosofia). *Mana*, Rio de Janeiro, v. 19, n. 3, p. 409-435, Dez 2013. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-93132013000300001&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-93132013000300001&lng=en&nrm=iso)>. Acessado em 22 mar. 2016.

<sup>178</sup> Muito se produziu no Brasil e em outros países sobre as chamadas “*small claims courts*”. Uma referência teórica relevante do momento de criação dos juizados especiais no Brasil é a obra coletiva WATANABE, K. (coord.) Juizado especial de pequenas causas. (Lei 7.244, de 7 de novembro de 1984). São Paulo: Ed. RT, 1985. Mais recentemente, no Brasil se produziram importantes levantamentos empíricos sobre os juizados especiais no Brasil, entre os quais, sem prejuízo de outros igualmente relevantes: AMORIM, Maria Stella de; LIMA, Roberto Kant de; BURGOS, Marcelo. Os Juizados Especiais no sistema judiciário criminal brasileiro: controvérsias, avaliações e projeções. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 10, n. 40, p. 255-281, out./dez. 2012; BRASIL, Ministério da Justiça; CEBEPEJ. *Juizados Especiais Cíveis – estudo, 2007*; IPEA. *Acesso à Justiça Federal: dez anos de juizados especiais*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012; IPEA, *Síntese de dados do diagnóstico sobre Juizados Especiais Cíveis – Relatório descritivo*. Ipea 2013. Além, naturalmente, de outros importantíssimos trabalhos sobre o tema, no Brasil e no exterior.

Formulou-se a concepção de um tribunal dedicado a resolver conflitos considerados de menor complexidade, com uma percepção menos formal sobre o procedimento e a possibilidade de modos de resolução do conflito com base no consenso ou por meio de sentença. O movimento dos juizados especiais no Brasil será localizado dentro da teórica do acesso à justiça oportunamente.<sup>179</sup> Por ora, cabe ressaltar que os juizados especiais “concentram a adjudicação, o consenso, a informalidade e o ‘legal aid’ em um só lugar.”<sup>180</sup>

Nesse aspecto, pode-se considerar que os Juizados Especiais são um reduto importante na percepção e sensibilidade de justiça de boa parte da população que busca as suas estruturas para resolução dos conflitos. Há uma quantidade imensa de conflitos cotidianos que são analisados junto aos juizados especiais. Entretanto, as várias dimensões do conflito sofrem diversas barreiras em termos de tratamento adequado do conflito.

Não é exagero afirmar que boa parte dos conflitos de caráter cível ou criminal que chega aos Tribunais brasileiros possui uma raiz ininteligível se olharmos apenas para a legislação. O insulto moral ou atos de desconsideração fazem parte do cotidiano dos conflitos levados a cabo nas cortes brasileiras. “A desconsideração, como insulto moral, é caracterizada como um ato ou atitude que agride direitos de natureza ético-moral”.<sup>181</sup>

---

<sup>179</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

<sup>180</sup> BRASIL. Conselho nacional de Justiça. *Perfil do Acesso à justiça nos juizados especiais cíveis*. Coord. Paulo Eduardo Alves da Silva et al. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. p. 10.

<sup>181</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Direito Legal e Insulto Moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002. p. 9. Cardoso compreende “os atos de desconsideração como insultos morais. Eles são o oposto da consideração, do modo em que esta vem sendo discutida ultimamente na França, como um direito humano básico à dignidade. Os atos de desconsideração também guardariam grande proximidade semântica à noção alemã de *Mißachtung*, assim como elaborada por Honneth em seu *The Struggle for Recognition*. Apesar deste conceito ser normalmente traduzido como desrespeito, prefiro traduzi-lo por desconsideração para enfatizar a ideia de uma falta de atenção indevida, que estaria envolvida nessas situações, e por me parecer mais de acordo com a ideia hegeliana inspirando Honneth, sobre a estrutura interna de reciprocidades características das formas fundamentais de relações éticas. Infelizmente, mesmo não sendo formalmente obrigatório o uso de documentos de qualquer espécie, vez por outra a população de baixa renda ainda é abordada arbitrariamente pela polícia, que solicita a apresentação de documentos como prova da idoneidade cívica e/ou moral do ator. Tal quadro certamente terá contribuído para a valorização dos documentos como instrumento de acesso a direitos e símbolo de cidadania no Brasil. Para mais discussões sobre a temática abordada, ver: HAROCHE, C. & VATIN, J. C. *La consideration*. Paris: Desclée de Brouwer, 1998; HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. Trad. Luiz Repa. São Paulo: Ed. 34, 2003; DAMATTA,

Em todos os conflitos narrados no segundo capítulo da tese, há a caracterização do insulto moral e da desconsideração em um exame mais detido. Porém, há dois fatores que chamam a atenção em quase todos eles e que perpassam a maior preocupação do objeto deste capítulo: i) a externalização do conflito em uma dimensão suprajurídica, isto é, para além da normativo-jurídica não é clara e precisa, dado que, por uma contingência do sistema jurídico, acabam se forçando a reduzir os seus interesses e sentimentos àquilo que pode ser encaixável na sistemática normativo-jurídica; ii) ainda que as partes tentem explicitar a importância do insulto moral e dos atos de desconsideração, enquanto fonte do conflito, esses fenômenos não adquirem sentido adequado junto aos atores que agem na administração institucional do conflito, inviabilizando um tratamento adequado.

É importante ressaltar que a pesquisa sugeriu que há uma certa naturalização dos e tolerância aos atos de desconsideração e de insulto moral, via de regra, porque as partes sinalizam recorrentemente que o sistema judicial não está voltado para lidar com estas esferas do conflito. Quer dizer, as partes não chegam às audiências de conciliação com argumentos discursivos elaborados acerca do que foi no conflito que ela teria interpretado enquanto insulto moral ou desconsideração. No final das contas, tudo indica que, no momento da redução a termo, seja necessário que as categorias migrem para aquelas que façam sentido no mundo normativo-legal. Então, o conflito ganha espaço no tribunal apenas quando do necessário atrelamento das esferas a alguma categoria jurídica, ainda que isto signifique o sacrifício de parte de um direito ou da totalidade de algum deles. Nas experiências descritas do segundo capítulo, as partes chamam atenção para a experiência de insulto ou abuso, e os operadores é que têm dificuldade de incorporar as respectivas demandas na administração do conflito.

No primeiro caso, por exemplo, o caso da amizade resfriada (2.1), ficou explicitado nos conflitos entre as partes que os atos de desconsideração e insultos morais perpetrados por ambos elevou o nível do conflito a outro patamar. É certo

que havia uma desavença acerca da prestação do serviço de instalação do equipamento de ar-condicionado no carro do requerente. Além disso, ambos já se conheciam há muitos anos e não era a primeira vez que fechavam um negócio de prestação de serviço. Contudo, no momento em que o conflito, que se resumia a uma aparentemente não prestação de serviço adequado, passou a ser gerido entre as partes com a utilização de insultos e atributos negativos, o principal problema do conflito deixou de ser apenas o ar-condicionado.

No décimo caso narrado, insultos do asfalto (2.10), pode-se dizer que esta dimensão de disputa foi aquela que deu ensejo à própria judicialização do conflito. Na interação das partes e mesmo após todo o esforço da conciliadora do caso em compor uma saída possível para o caso, não foi possível alcançá-la. A observação permitiu concluir que o insulto moral sofrido pelo motorista e requerente o afetou de modo tão profundo que até mesmo a possibilidade de abertura do diálogo sobre o que havia acontecido, conforme a versão dele próprio, estava prejudicada. Alie-se isto, por exemplo, à limitação da autonomia do conciliador em buscar formas mais elaboradas de resolução do conflito e o resultado será uma prestação jurisdicional deficitária. Quanto ao papel do conciliador na demanda, o terceiro tópico deste capítulo o examinará de forma mais detida.

Em que pese toda a sistemática jurídica empurrar os conflitos para uma configuração previamente estabelecida pela norma positivada, conforme preconizou a ideia de emolduramento do positivismo jurídico, Cardoso de Oliveira lembra que, quando o insulto ou ato de desconsideração é produto da falta de reconhecimento de uma identidade autêntica ou ao que se espera da condição de cidadania vigente, o “insulto não pode ser traduzido, de imediato, em evidências materiais. Embora se trate de uma agressão à pessoa do ator efetivamente ofendido”.<sup>182</sup>

No caso nominado como “valor moral do voto” (2.8), a má-prestação do serviço de traslado aéreo e a ausência de apoio após o cancelamento de seu voo foram encarados pela requerente como um ato de desconsideração. Esse ato de desconsideração pode ainda ser examinado de forma mais profunda se se leva em consideração a consequência direta que foi a perda da oportunidade, juridicamente

---

<sup>182</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís Roberto. *Direito Legal e insulto moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. Rio de Janeiro: Relume Dumarã, 2002. p. 9.

direito-dever, da requerente comparecer às urnas para votar no pleito eleitoral. Em breve diálogo com a própria requerente, ficou evidente que a consequência da má prestação do serviço por parte da requerida gerou a ela uma profunda contrariedade e chateação, afetando-a em seu dever cívico de votar.

Mas há uma dimensão na dinâmica da própria audiência que evidenciou a limitação dos instrumentos do juizado em lidar com demandas dessa natureza. Conforme narrado, os representantes da empresa compareceram à audiência sem qualquer proposta de acordo na perspectiva financeira, ou qualquer outra, pelo ocorrido com a requerente. Quer dizer, o ato de desconsideração não ganhou o tratamento adequado por parte da requerida em sede de audiência de conciliação, o que poderia ter, de alguma maneira, amenizado a sensação da requerente em ter sido desconsiderada nos fatos.

Um dos aspectos que devem ser chamados à discussão, porque influencia diretamente na capacidade que o sistema judicial e os atores possuem de visualizar e construir saídas adequadas para os conflitos, é a tradição do sistema jurídico brasileiro de redução a termo.

Por incrível que pareça, na operacionalidade do sistema e na discussão estritamente jurídica, esta não parece ser uma questão relevante, uma vez que muito pouco se problematiza sobre ela. Entretanto, o arcabouço antropológico permite um reposicionamento dessa problemática de modo a explicitar criticamente o problema no âmbito desta tradição jurídica.

É certo que o ponto central da tese é o exame da operacionalização do conflito no âmbito dos juizados especiais, especificamente quando da audiência de conciliação. Há, porém, um caminho anterior a este *checkpoint* que pode fornecer informações para compreender o fenômeno como um todo. O processo pelo qual passam os conflitos até que cheguem às audiências de conciliação por si já é capaz de limitar a compreensão deles na totalidade. Este fenômeno é o que Cardoso de Oliveira chama de “enquadramento das causas”.

Para Cardoso de Oliveira, o enquadramento das causas

(...) representam um forte mecanismo de filtragem, que exclui da análise dos casos tudo aquilo que não puder ser diretamente vinculado aos mecanismos de enquadramento judicial. Esse processo de filtragem é explicitado nos tribunais estadunidenses por meio da expressão *to narrow down a case* que, na tradição jurídica brasileira, encontra a expressão correlata na ideia de reduzir a termo as demandas. Em ambos os casos trata-se de enquadrar as demandas em formulações jurídicas predefinidas, que permitam selecionar os aspectos (ou os fatos) da disputa aos quais o Juizado pode se dirigir com respaldo institucional para tomar uma decisão.<sup>183</sup>

Há, portanto, uma espécie de regulação do discurso levado até os tribunais para que o sistema de justiça possa dar uma resposta viável ao caso não necessariamente com base na sensibilidade de justiça dos atores ou em uma construção coletiva da saída do debate, mas, sim, com base em padrões pré-definidos de resolução das demandas.

É preciso que o direito leve em consideração o sentimento de injustiça experimentado pela parte. Ou seja, o redimensionamento da observação da dignidade não pode ser considerado pelo sistema judiciário como uma frustração normal da vida em sociedade, pois “o que está em jogo, nesse caso, é a própria construção dialógica de um indivíduo sujeito de direitos. Como se abordará à frente, a formação jurídica sequer prepara seus discentes para enxergar o conflito por completo.”<sup>184</sup>

Por exemplo, Bourdieu lembra que a “competência jurídica é um poder específico que permite que se controle o acesso ao campo jurídico, determinando os conflitos que merecem entrar nele e a forma específica de que se devem revestir para se constituírem em debates propriamente jurídicos”. Dessa maneira, apenas por intermédio dela é que se pode selecionar as características pertinentes que permitem reduzir a realidade a uma definição jurídica, criando uma “ficção eficaz”. Por conseguinte:

---

<sup>183</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís R. Concretude simbólica e descrição etnográfica (sobre a relação entre antropologia e filosofia). *Mana*, Rio de Janeiro, v. 19, n. 3, p. 409-435, Dez 2013. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-93132013000300001&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-93132013000300001&lng=en&nrm=iso)>. Acessado em 22 mar. 2016. p. 420.

<sup>184</sup> ALVES, Juliano V. Indivíduo e Pessoa: reconhecimento, consideração e sua relação com o direito. *Revista dos Juizados Especiais: doutrina e jurisprudência* (Brasília), Distrito Federal, v. 15, p. 15-28, 2003. p. 25.

O corpo dos profissionais define-se pelo monopólio dos instrumentos necessários à construção jurídica que é, por si, apropriação; a importância dos ganhos que o monopólio do mercado dos serviços jurídicos assegura a cada um dos seus membros depende do grau em que ele pode controlar a produção dos produtores, quer dizer, a formação e, sobretudo, a consagração pela instituição escolar dos agentes juridicamente autorizados a vender serviços jurídicos e, deste modo, a oferta dos serviços jurídicos.<sup>185</sup>

Claro, em uma sociedade de conflitos de massa, seria utópico pensar em um sistema judicial no qual cada caso pudesse ser levado em consideração a partir de um conjunto de referências do próprio caso em si. A lógica jurídica não se sustentaria. Para além da discussão da necessidade de se repensar essa lógica jurídica, é necessário ter em mente que a medida em que o sistema judicial oferece uma prestação jurisdicional que se aproxime de conflitos do cotidiano, que envolvem dimensões afetivas e emocionais profundas, a sistemática de resolução desses conflitos precisa também dedicar atenção a funcionalidades que viabilizem o reconhecimento do conflito em sua integralidade e a construção de estratégias que auxiliem a administrar a desavença em suas representações menos juridicamente categorizáveis.

Cardoso de Oliveira pondera que

O estudo de Juizados Especiais no Distrito Federal focaliza tanto as causas criminais como as cíveis e, neste último caso, as causas por dano moral suscitam interesse especial. A literatura sobre os Juizados tem chamado a atenção para certas características particularmente interessantes que dizem respeito à relação entre dádiva, insulto, direitos e sentimentos. Assim como em minha pesquisa sobre Juizados de Pequenas Causas nos Estados Unidos, os Juizados no Brasil também parecem impor às causas que lhe são encaminhadas um forte processo de filtragem, o qual tende a excluir aspectos significativos do conflito vivido pelas partes, reduzindo substancialmente a perspectiva de um equacionamento adequado para suas demandas e preocupações.<sup>186</sup>

---

<sup>185</sup> BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Trad. Fernando Tomaz. 13. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010. p. 233.

<sup>186</sup> OLIVEIRA, Luís Roberto Cardoso de. Existe violência sem agressão moral?. *Revista brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 23, n. 67, p. 135-146, June 2008. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-69092008000200010&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092008000200010&lng=en&nrm=iso)>. Acessado em 13 Out 2015. p. 138.

É neste sentido que, em vários momentos da pesquisa de campo, ficou evidenciado que a substância dos conflitos não conseguia ser alcançada justamente em função da exclusão automática de certos aspectos dos conflitos tanto em razão das limitações categóricas do mundo, quanto em razão do protocolo conciliatório.

No caso “quanto vale o dia das mães?” (2.3), há uma representatividade dessa dimensão não alcançável pelas categorias jurídicas. Afinal, de fato, é possível quantificar o valor da perda de uma oportunidade culturalmente construída como algo importante e que implica em uma série de outras esferas das relações afetivas intrafamiliares? Por maior que seja o esforço acionando, por exemplo, a categoria dano moral presente no direito brasileiro não garante que o conflito será devidamente equacionado em todas as suas dimensões. Fica evidente que agressões dessa natureza ou desrespeitos a direitos ocorridos dessa maneira não podem ser diretamente traduzidos em “evidências materiais” ou em “valores monetários”.<sup>187</sup>

Neste caso especificamente, foi possível notar que, ao passo em que a requerente reiterava a perda do dia das mães com sua genitora, a empresa requerida sequer se manifestava acerca desse aspecto do discurso da requerente, tanto pelo evidente desconhecimento que os prepostos tinham da causa, como, talvez, pela pouca importância atribuída à alegação da autora da demanda.

Além da própria falha na prestação do serviço, o silêncio da empresa requerida quanto à demanda da requerente representa um processo de invisibilização dos sentimentos junto ao processo judicial, que é reforçado pelo sistema de justiça em vários estágios, da redução a termo à sentença exarada pelo magistrado, passando pela inviabilização da agressão a direitos associados ao insulto.

Nesse contexto, não seria possível falar em reparação sob nenhum aspecto que não passasse por uma elaboração simbólica dos sentimentos de interação, isto é, de que maneira aquele ato foi compreendido como agressão, em que medida

---

<sup>187</sup> OLIVEIRA, Luís Roberto Cardoso de. Existe violência sem agressão moral?. *Revista brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 23, n. 67, p. 135-146, June 2008. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-69092008000200010&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092008000200010&lng=en&nrm=iso)>. Acessado em 13 Out 2015.

violou a substância moral do ofendido. Da mesma forma, seria inegociável uma elucidação terapêutica que viabilizasse uma reinterpretação dos acontecimentos e do seu significado no processo de administração do conflito.

Boaventura de Sousa Santos coloca que, a princípio, é um modelo baseado na racionalização de custos, ao mesmo tempo que delineado para o resgate da legitimidade do Judiciário. “Opta-se por uma “ética de tratamento” voltada para a obtenção de um “consenso terapêutico”<sup>188</sup>, integrativo, em que a “obtenção de resultados mutuamente satisfatórios”<sup>189</sup> se sobrepõe à estrita observância normativa.”<sup>190</sup>

A relevância atribuída à manifestação de consideração e, conseqüentemente, ao ato de reconhecimento da outra parte do conflito pode se tornar um obstáculo concreto na percepção dos indivíduos acerca da observação dos direitos em conflito. Esse obstáculo acaba por funcionar inclusive como um mecanismo de retenção dos direitos, pois, apesar de teórica e idealmente qualquer indivíduo ter a possibilidade de buscar no poder judiciário um tratamento com consideração ou a reparação de ato violador desse equilíbrio moral, o sucesso no alcance da demanda varia muito em função da capacidade do demandante de ressignificar o conjunto de “referência substantiva” a sua expectativa de pessoa moral, imprimindo, assim, a mensuração pelo atingimento da dignidade. A infrutífera conexão dessas categorias teóricas implica em um ato de desconsideração pelo próprio sistema de justiça, ocasionando, logo, a inobservância de direitos que podem ser considerados básicos na composição da cidadania, aspecto que será articulado em capítulo posterior.<sup>191</sup>

Assim, as dimensões afetivas e simbólicas dos conflitos ficam prejudicadas no que toca aos enfrentamentos adequados do conjunto de expectativas que as partes envolvem na demanda. Maria Stella de Amorim coloca que

---

<sup>188</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *O Direito e a Comunidade: As transformações recentes da natureza do poder do Estado nos países capitalistas avançados*. Revista Crítica de Ciências Sociais n° 10. Dezembro de 1982. p. 25.

<sup>189</sup> Ibidem. p. 19.

<sup>190</sup> Ibidem.

<sup>191</sup> Cabe lembrar aqui as três dimensões do conflito anteriormente explicadas. CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís R. Honra, dignidade e reciprocidade. *Série Antropologia*, 344. Brasília, Universidade de Brasília, 2004. pp. 2-16.

Tomando, por exemplo, a Conciliação como critério comparativo, pode se constatar que nos Juizados Criminais e nos Cíveis Federais a conciliação fica inviabilizada. No primeiro caso, porque os procedimentos processuais da justiça criminal brasileira são tutelados pelo Estado. Em segundo lugar, porque a natureza majoritária dos conflitos apreciados nos Juizados Criminais estaduais envolve dimensões emocionais e pessoais, visto serem conflitos familiares e também de relações afetivas, quase sempre entre partes conhecidas, o que dificulta conceder-lhe trato impessoal e padronizado.<sup>192</sup>

(...)

Os conflitos civis são marcados por relações entre partes estranhas, que não se conhecem. Já os criminais levam a marca da intimidade, da amizade, própria de relações de proximidade, entre partes que bem se conhecem mutuamente. Assim sendo, a conciliação torna-se mais viável nos conflitos de caráter civil, marcados por trato impessoal, do que nos criminais, majoritariamente envolvendo a família e envolvido em relações pessoais.<sup>193</sup>

Entretanto, a mesma reflexão sobre a inviabilidade nos Juizados Especiais Criminais pode ser aplicada sobre os Juizados Especiais Cíveis com algumas ponderações. Em primeiro lugar, em que pese na dogmática jurídica haver um peso maior da participação do Estado no processo judicial criminal por várias razões, essencialmente em função dos bens jurídicos tutelados pela seara penal, nos juizados especiais cíveis, a presença forte do Estado não se dá por determinada imposição normativa, mas, sim, por aspectos culturais que envolvem aquilo que se pode chamar de cultura do litígio no Brasil. Significa dizer que, apesar de se tratar de procedimento no qual as partes contam com maior flexibilidade de ação em busca da construção de um consenso sobre o conflito, essa lógica esbarra na cultura estadista brasileira que invoca o Estado para resolução de direitos em conflitos desde os mais simples até os mais complexos, ao mesmo tempo em que invoca o Estado para a concessão de direitos básicos que posicionam o ator no plano da cidadania.

---

<sup>192</sup> AMORIM, Maria Stella de. Ruptura e conciliação nos Juizados Especiais. Dilemas entre novas formas de administrar conflitos e a indisponibilidade dos direitos de cidadania no Brasil. Artigo publicado nos *anais do Congresso Nacional de Pesquisa em Direito – CONPEDI*. Disponível em [TTP://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/Maria%20Stella%20de%20Amorim.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/Maria%20Stella%20de%20Amorim.pdf) 2010. Acesso em 22 abr 2015. p. 16.

<sup>193</sup> Ibidem. p. 3-4. No caso dos Juizados Especiais Criminais, autora lembra ainda que: “Ainda que a intenção dos Juizados Criminais fosse francamente despenalizadora, e pretendesse conceder aos conflitos tratamento “civilizador”, a lei que os regula é mais dura na parte criminal, do que na civil, pois chega a admitir a prisão, caso o agressor não aceite a transação penal(...)”

Em segundo lugar, é certo que os conflitos levados a cabo nos juizados especiais criminais possuem uma dimensão emocional e pessoal evidente. Contudo, essa mesma assertiva pode ser tomada em consideração quando se tratam dos conflitos apresentados junto aos juizados especiais cíveis. É um engano pressupor que os conflitos de ordem civil, por não terem uma representatividade de violência física em maior ou menor medida, não possuem em sua estrutura uma dimensão afetiva, emocional e pessoal acentuada.

Deve-se considerar que há uma tendência sugerida por vários autores da prevalência de uma cultura do processo e, por conseguinte, da sentença. O assentamento desse tipo de parâmetro influencia na forma como os métodos alternativos de solução de conflitos são encarados. Isso porque acredita-se que “a solução correta e coerente com o avançado estágio de civilização em que se encontra a sociedade moderna é a obtida pelo processo jurisdicional, pela sentença.”<sup>194</sup>

Contudo, a experiência mostra, não apenas junto aos juizados especiais, como também na observação do sistema de justiça de maneira mais ampla, que na prática a sentença judicial, impositiva por seus próprios termos, não cumpre o objetivo manifesto da jurisdição que seria a pacificação social. Isto porque, quase que por uma questão lógica, mas invisível aos olhos do Direito, na sentença uma das partes sempre restará insatisfeita e impactará o sistema de justiça com a interposição de recursos, aprofundando a noção dicotômica de vencedores e vencidos.<sup>195</sup> Além disso, há, claro, o problema de não administrar os conflitos ou agressões a direitos que são significativos para as partes.

---

<sup>194</sup> GRINOVER, Ada Pelegrini. Os fundamentos da Justiça Conciliativa. In: *Mediação e Gerenciamento do Processo na Prestação Jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 2007.

<sup>195</sup> SCHRODER, Letícia de Mattos; PAGLIONE, Gabriella Bonini. Resolução 125 do CNJ e os novos rumos da conciliação e mediação: será, enfim, a vez da efetividade da prestação jurisdicional? *Simpósio Internacional de Análises Críticas do Direito*. Jacarezinho: 2012. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=18a411989b47ed75>. Acesso em: 15 dez 2016. Comparativamente, cabe lembrar o funcionamento das *Small Claims Courts* no EUA: “ (...) *Small Claims Courts*. Também nos EUA, elas não tratam o dano moral, sendo este tipo de delito apreciado somente nos tribunais comuns. (...) Nos EUA, as *Small Claims Courts* oferecem uma sessão de mediação entre as partes, a que estas não são obrigadas se submeter, embora a avaliação geral seja de que tais sessões auxiliam o estabelecimento de acordo entre as partes, sem que estas abdicuem da sessão seguinte, com o magistrado.” AMORIM, Maria Stella de. Ruptura e conciliação nos Juizados Especiais. Dilemas entre novas formas de administrar conflitos e a indisponibilidade dos direitos de cidadania no Brasil. Artigo publicado nos *anais do Congresso Nacional de Pesquisa em*

É essencial para esta reflexão, compreender que a jurisdição tende a dar fim apenas à dimensão estritamente jurídica do conflito. Ressalte-se que o faz, muitas vezes, sem sequer provocar o consenso entre as partes ainda que por intermédio da argumentação jurídica. O fato é que o conflito de ordem subjetiva permanece e, muitas vezes, pode ser potencializado em função da transferência de responsabilidades pela derrota judicial. “A parte vencida dificilmente reconhece que seu direito não era ‘melhor’ que o da outra e, não raro, credita ao Poder Judiciário a responsabilidade pelo revés em suas expectativas. O vencido dificilmente é convencido pela sentença, e o ressentimento decorrente do julgamento fomenta novas lides, em um círculo vicioso.”<sup>196</sup>

Alguns autores sugerem que a cultura demandista no Brasil instalou-se devido a uma interpretação equivocada da garantia constitucional do acesso à justiça. Segundo Pinho e Paumgarten:

A cultura demandista que se instalou na sociedade brasileira, por conta de uma leitura irreal da garantia constitucional do acesso à justiça que tanto buscou nos últimos trinta anos, permitiu com essa oferta, o desaguadouro geral e indiscriminado no Judiciário de toda e qualquer pretensão resistida ou insatisfeita, obrigando-o a albergar desavenças que beiram o capricho dos litigantes, como as controvérsias de mínima expressão pecuniária ou nenhuma complexidade jurídica, que não justificam a judicialização, podendo ser resolvidas por outros meios, perante outras instâncias, fora e além do amparo estatal.<sup>197</sup>

Visões como essa são muito comuns na análise de conflitos por parte da perspectiva jurídica. Faz parte daquilo que Bourdieu sinaliza como transformação da realidade por intermédio da lei. Ora, é reducionista pressupor que a cultura demandista, se é que esta premissa é válida *a priori*, é resultado da implantação e

*Direito* – *CONPEDI*. Disponível em  
[TTP://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/Maria%20Stella%20de%20Amorim.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/Maria%20Stella%20de%20Amorim.pdf) 2010.  
 Acesso em 22 abr 2015. p. 15.

<sup>196</sup> FERRAZ, Taís Schilling. *A conciliação e sua efetividade na solução dos conflitos*. Disponível (online) em: [www.stf.gov.br/arquivo/cms/conciliar/ConteudoTextual/Conciliacao](http://www.stf.gov.br/arquivo/cms/conciliar/ConteudoTextual/Conciliacao). Para mais ver: MELLO, Kátia; BAPTISTA, B. G. L. *Mediação e Conciliação no Judiciário: dilemas e significados*. *Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, v. 4, p. 97-122, 2011.

<sup>197</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. *A Garantia de Acesso à Justiça e o uso da Mediação na Resolução dos Conflitos Submetidos ao Poder Judiciário*. Disponível em: <http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-anteriores/55-volume-2-n-2-fevereiro-de-2012/173-a-garantia-de-acesso-a-justica-e-o-uso-da-mediacao-na-resolucao-dos-conflitos-submetidos-ao-poder-judiciario>. Acesso em: 25 de jul. 2012.

interpretação de uma garantia constitucional de acesso à justiça. Afirmar isso seria ignorar todos os outros componentes de um conflito, inclusive aqueles que o torna passível de apreciação judicial e reduzi-lo a uma permissividade normativa.

Parece que essa tendência em esperar do Estado-juiz sempre o melhor e mais válido posicionamento para equacionar o conflito tem grande ligação com a forma com a qual a cidadania foi construída nas relações entre sociedade e Estado no Brasil.<sup>198</sup>

De fato, a violência está presente em outras perspectivas que quase sempre são desconsideradas pelo aparato jurídico. Isto quer dizer que o conflito sofre, dentre outras oportunidades, uma seleção em termos do que pode/deve ou não ser jurisdicionado. Há uma perspectiva que foi levanta por Pierre Bourdieu outrora que problematiza a visibilidade da violência simbólica como mecanismo de supressão de certos aspectos relevantes, especialmente, ao conflito.<sup>199</sup>

A partir dos dados da pesquisa realizada junto aos juizados especiais cíveis, pode-se constatar também que boa parte dos conflitos envolve partes anteriormente conhecidas. Porém, este não é um fato que parece influenciar de maneira positiva na composição dos conflitos. Pelo contrário. A observação de vários conflitos sugere que, quando há uma interface afetiva entre as partes do conflito, que se conheciam do cotidiano antes do conflito brotar, as partes ficam ainda mais resistentes ao acordo, uma vez que na maioria dos casos esgotaram-se as possibilidades de composição do conflito sem a participação de uma autoridade. É integrante dos discursos das partes nesses casos colocações como “já que chegou até aqui, agora deixa o juiz resolver” (A amizade resfriada pela desconfiança, 2.1). Mas é preciso considerar que esse prévio conhecimento mútuo não é o cerne do conflito. Essa variável pode atuar como um agravante do conflito apenas.

Por exemplo, o caso Concurso, estudo e reprovação: o caso do *coach* (2.4), as partes se conheciam antes do conflito surgir. Embora se tratasse de uma relação de natureza eminentemente profissional, a requerente sentiu-se desconsiderada

---

<sup>198</sup> VIANNA, Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de. República e civilização brasileira. In: BIGNOTO, Newton (Org.). *Pensar a República*. Belo Horizonte: UFMG, 2000, v.2, p. 339-362.

<sup>199</sup> BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Trad. Fernando Tomaz. 13. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.

pelo requerido quando não lhe foi dispensada a atenção que ela julgava merecer. A afetividade e pessoalidade do conflito ficou escancarada logo nos primeiros momentos da audiência de conciliação quando a requerente, ao elaborar sua narrativa, ficou aos prantos. Conforme narrado no segundo capítulo da tese, a requerida chegou a acusar o requerente de “mentiroso” quanto aos êxitos que ele já teria tido em concurso anteriormente e acusá-lo de ser o responsável pela sua não aprovação no concurso pretendido. A ação do requerido em audiência não foi aberta à composição do conflito, uma vez que sua alegação a todo momento foi de que a autora que deu causa ao rompimento do contrato de prestação de serviço, ou seja, restringindo a discussão aos elementos jurídicos estritamente.

Em outro caso, o da afetividade animal: condomínio X cachorro (2.7), as partes também se conheciam anteriormente à judicialização do conflito. Aliás, conheciam-se tanto no trato do dia a dia como de outro processo judicial também ajuizado pelo requerente contra o condomínio por outra causa. O fato das partes se conhecerem e, especialmente, o fato de que o advogado do condomínio era também condômino de uma unidade fracionada não facilitou a construção de uma via de consenso. Pelo contrário, as considerações de personalidade de cada um dos atores envolvidos sobre os demais apenas tornaram a construção de um consenso objetivo mais distante durante a dinâmica da audiência.

Em ambos os casos, tais como em outros, os atos de desconsideração presentes nos conflitos são o cerne das postulações e o fato de as partes se conhecerem antes não depõe a favor da busca do consenso para o acordo.

Assim, as análises como as de Amorim não permitem entender adequadamente a problemática do insulto. Essas análises também estão presentes, por exemplo, em textos sobre as pequenas causas nos Estados Unidos e abordadas criticamente por Luís Roberto Cardoso de Oliveira.<sup>200</sup>

O insulto, caracterizado como uma agressão objetiva a direitos de caráter ético-moral, independe de relações prévias entre as partes e de qualquer carga

---

<sup>200</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Fairness and Communication in Small Claims Courts*. Ph. D dissertation, Harvard University. Ann Arbor: University Microfilms International (order #8923299), 1989.

emocional anterior ao conflito. Mas se caracteriza pela percepção da tentativa de estabelecer um elo ou relação social que ofende o *status* de cidadania do interlocutor. Tal ofensa pode ocorrer de maneira agravada em relações que têm uma história anterior, com uma carga afetiva pretérita, relações familiares, de parentesco, vizinhança ou amizade, mas o cerne do fenômeno não está aí. Para fins de compreensão do conflito, o principal é a desconsideração. Para fins de reconhecimento do conflito, é preciso levar em consideração a emoção ou a afetividade como sintomas.<sup>201</sup>

Cardoso de Oliveira lembra que “o não reconhecimento do valor ou da identidade/substância moral do interlocutor estimula a negação de sua dignidade, podendo inviabilizar o seu tratamento como um igual ou como uma pessoa/ser humano respeitável, igualmente merecedor de atenção, respeito e consideração”.<sup>202</sup>

Desvendar a dimensão afetiva e simbólica dos conflitos é, também, em alguma medida compreender “por que é que dada regra jurídica, e não dada outra, rege dada sociedade, em dado momento.”<sup>203</sup> Isso porquanto “se a ciência jurídica apenas nos pode dizer como essa regra funciona, ela encontra-se reduzida a uma tecnologia jurídica perfeitamente insatisfatória. Temos direito de exigir mais dessa ciência, ou melhor, de exigir coisa diversa de uma simples descrição de mecanismos.”<sup>204</sup>

Portanto, os conflitos levados a cabo nos juizados especiais precisam ser apreciados com outra lógica, sob pena de os juizados tornarem-se apenas captadores de controles sociais sobre situações que antes sequer chegavam ao poder judiciário. O acesso em massa ao judiciário não garante às partes um reconhecimento adequado da sua demanda, nem a análise substantiva do conflito.

---

<sup>201</sup> O aspecto principal não é a emoção ou a afetividade, mas a desconsideração. A emoção e a afetividade são sintomas.

<sup>202</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Direito Legal e Insulto Moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002. p. 106-107.

<sup>203</sup> MIAILLE, Michael. *Introdução crítica do direito*. 2ª. ed. Lisboa: Editora Estampa, 1989. p.23.

<sup>204</sup> *Ibidem*. p.23.

### 3.2 Entre o patrimônio e o “injudicializável” na mesa de negociação.

Há um distanciamento entre aquilo que é aceitável no mundo do direto e que pode ser traduzível pelas suas próprias categorias teóricas e aquilo que as partes esperam e/ou buscam quando levam os conflitos ao tribunal. Esse distanciamento não é novidade em vários campos de análise da tradição jurídica do ocidente, especialmente da brasileira.

A Teoria Constitucional trabalha nesta perspectiva ao apontar a existência do que se pode chamar de Constituição real e Constituição escrita e/ou jurídica. A perspectiva sociológica da teoria constitucional chama a atenção para o fato de que toda sociedade possui uma constituição real que se traduz pelas práticas cotidianas e estruturas de poder de uma determinada sociedade, enquanto que nem todas possuem uma constituição escrita, ou seja, aquela que equivale ao conjunto de símbolos ortográficos e gramaticais, via de regra, instituído de maneira solene.<sup>205</sup> Para Lassale, quanto menos a constituição escrita guardar relação com a constituição real, maior a tendência de que aquela não passe de um mero pedaço de papel.

No mesmo sentido, a teoria política brasileira por intermédio de Oliveira Viana chamou a atenção para o fato de que a realidade política brasileira é composta por dois tipos de direito: o Direito Público e o Direito Público Costumeiro. O primeiro seria aquele encontrado nos documentos solenes que regulam a relação entre sociedade e Estado. O segundo seria aquele direito baseado nos costumes da sociedade sem necessária vinculação com o direito formal.<sup>206</sup>

Nesse panorama, este tópico se ocupará de evidenciar um dos mecanismos de distanciamento mais efetivos em termos de adequação daquilo que será chamado adiante de versão jurídica e versão sociológica do conflito. A premissa estabelecida aqui é que a versão jurídica do conflito tende a limitá-lo em seus vários segmentos de compreensão possíveis, especialmente na incidência de patrimonialização de direitos que a normatividade impõe. Isso impacta na leitura da

---

<sup>205</sup> LASSALLE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001.

<sup>206</sup> VIANNA, Oliveira. *Instituições Políticas Brasileiras*. Fundamentos Sociais do Estado. 2. Ed, revista pelo autor. v. 1. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora, 1955.

demanda de várias formas que não conseguem alcançar as expectativas das partes e o delineamento substantivo dos direitos em conflito.<sup>207</sup>

Há a necessidade de montagem estrutural entre os fatos apresentados e a lei para que o conflito alcance um patamar de relevância ao sistema jurídico. É importante lembrar, conforme Geertz, que a distinção entre lei e fato é uma construção. A implicação disto é que o direito teria a habilidade de reconstruir o real, representando as relações, ações e comportamentos ao mesmo tempo em que os constituiria em substância.<sup>208</sup>

Nesse sentido, pode-se ter como premissa a tradição jurídica do ocidente, na qual a articulação entre leis e fato ocorre em duas etapas do procedimento jurídico. Isto é, primeiramente as partes demandam os direitos tendo como base o suporte fático da ocorrência. Após, o intérprete oficial da norma, juiz, aplica a lei, avaliando as opções legais possíveis ao caso.<sup>209</sup>

Todo esse exercício teórico no mundo do direito faz partes das primeiras lições acerca da teoria da norma jurídica e do ordenamento jurídico. A subsunção, portanto, que corresponde à conexão entre o fato concreto à norma abstrata é a premissa de qualquer discussão jurídica. Em outras palavras, se o fato concreto não pode ser encaixado às normas presentes na legislação, há a dificuldade quase sempre intransponível de levar a demanda até o poder judiciário.<sup>210</sup>

---

<sup>207</sup> Sobre esse assunto, Marcelo Neves propõe que: A função simbólica das “Constituições normativas” está vinculada à sua relevância jurídico-instrumental, isto é, a um amplo grau de concretização normativa generalizada das disposições constitucionais. Além de servir de expressão simbólica da “consistência”, “liberdade”, “igualdade”, “participação” etc. como elementos caracterizadores da ordem política fundada na Constituição, é inegável que as “Constituições normativas” implicam juridicamente um grau elevado de direção da conduta em interferência intersubjetiva e de orientação das expectativas de comportamento.” NEVES, Marcelo. *Constitucionalização Simbólica e Desconstitucionalização Fática: Mudança Simbólica de Constituição e Permanência das Estruturas Reais de Poder*. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 33, n.132, p. 321-330, 1996. p. 325.

<sup>208</sup> GEERTZ, Clifford. *O Saber Local: Fatos e Leis em uma Perspectiva Comparativa*. In: *O Saber Local: Novos Ensaios em Antropologia Interpretativa*. Petrópolis. Vozes, 1998. pp. 250-252. pp. 167-234. Ver também: CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Direito Legal e Insulto Moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002.

<sup>209</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís Roberto. A dimensão simbólica dos direitos e a análise de conflitos. *Revista de Antropologia*, São Paulo, v. 53, n. 2, aug. 2012. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/ra/article/view/36432>>. Acessado em 18 jul 2016.

<sup>210</sup> Para mais, ver autores utilizados largamente no processo de formação no ensino Jurídico que trabalham com a Teoria do Ordenamento Jurídico e Teoria da Norma Jurídica. Consultar: REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. São Paulo: Saraiva, 2009. BOBBIO, Norberto. *O positivismo*

Não se pode negar que o poder judiciário brasileiro sofre uma crise de prestação jurisdicional. Uma série de fatores limitam os modelos adotados pelo judiciário para a prestação da jurisdição de forma satisfatória.

Para se compreender o fenômeno do distanciamento entre a realidade sociológica e a teórica jurídica, é necessário estabelecer um novo paradigma de enfrentamento que envolve a superação da utilização da doutrina jurídica como fonte principal ou primordial da compreensão das situações que judicializadas.<sup>211</sup> Significa dizer que é necessário encontrar um caminho para a reconstrução da forma de situar o problema a ser enfrentado junto ao conjunto de categorias jurídicas disponíveis para análise. Garapon chama a atenção para a ideia de que “o justiciável é o cidadão: se o seu lugar na democracia é substituído, é o indivíduo que sai diminuído, na sua dupla capacidade de justiciável e de cidadão.”<sup>212</sup>

No caso dos juizados especiais há uma crítica estabelecida sobre a possibilidade de que o modelo adotado seja incapaz de alcançar o desiderato teórico para o qual foi criado. Coloca-se que os juizados brasileiros seriam estruturas de resolução de conflitos que serviriam principalmente para um tipo de racionalização do direito de modo a simplificá-lo excessivamente e reduzir os custos do sistema judicial.<sup>213</sup> Como se viu no capítulo um desta tese, os juizados especiais são responsáveis por uma fatia considerável dos processos que entram no sistema judicial brasileiro e isso implica diretamente na forma como a sensibilidade jurídica é formada na sociedade.

---

*jurídico*. Lições de Filosofia do Direito. São Paulo: Ícone, 1995. BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma Jurídica*. Rio de Janeiro: Edipro, 1994. BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 4 ed. Brasília: EdUNB, 1994. FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do Direito*. São Paulo: Atlas, 1999.

<sup>211</sup> MIRANDA, Alessandra de La Vega. *Em briga de marido e mulher o Judiciário mete a colher: qual a "medida"? uma etnografia sobre as práticas judiciárias "conciliatórias" de conflitos em Juizados de Violência Doméstica do Distrito Federal*. 2014. 200 f. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de Brasília, Brasília, 2014. p. 42-43.

<sup>212</sup> GARAPON, Antoine. *O juiz e a Democracia: O guardião das promessas*. Trad. Francisco Aragão. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

<sup>213</sup> AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Juizados Especiais Criminais. Uma abordagem sociológica sobre a informalização da justiça penal no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 16, n. 47, out. 2001. Para outro debate sobre o assunto, ver: FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira. *Magistratura, cidadania e acesso à Justiça: os Juizados Especiais Cíveis da cidade de São Paulo*. Campinas, 2005. Tese (doutorado em Ciências Sociais). Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Unicamp, 2005.

Compreende-se que as causas tratadas como “pequenas” ou de “menor complexidade” sejam as mais afetadas pelos custos de funcionamento da máquina judiciária. Boaventura de Sousa Santos chama a atenção para a ideia de que nos países capitalistas a justiça civil tende a ser mais cara para as camadas mais pobre da população, as quais costumam litigar em ações de baixo valores ou complexidade.<sup>214</sup>

Cappelletti e Garth perceberam que as variáveis custo e tempo afetam os litigantes de maneira distinta, ou seja, a espera por uma decisão exequível não afeta a todos de maneira equânime. Ao conjugar o fator custos com o fator tempo, os autores perceberam a espera por uma decisão exequível não afeta a todos os litigantes de maneira igual. Isto porque a longa espera por uma decisão implica no aumento dos custos para as partes, o que, conseqüentemente, dificulta a permanência dos economicamente fracos na busca por um resultado que considerem justo, fazendo com que eles abandonem as suas causas ou aceitem acordos por valores muito inferiores ao que, em tese, poderiam ter direito.<sup>215</sup>

A insistência do senhor analfabeto em um dos casos relatados (2.11) evidencia de modo translúcido esse tipo de obstáculo financeiro em permanecer no litígio, para além, claro da limitação de conhecimento sobre as circunstâncias que possuía o senhor.

Há críticas que caminham no sentido de que os procedimentos adotados pelos juizados, mais do que ampliar o acesso à justiça, teriam servido para descongestionar os tribunais comuns e para o controle de conflitos sociais.<sup>216</sup> É possível ponderar aqui se os juizados especiais serviram ao descongestionamento dos tribunais ou se acabaram servindo para a criação, na média, de um novo congestionamento no sistema de justiça.

---

<sup>214</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. *Revista de Processo* no. 37. Novembro, 1986. p. 126.

<sup>215</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998. p. 7.

<sup>216</sup> AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Juizados Especiais Criminais. Uma abordagem sociológica sobre a informalização da justiça penal no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 16, n. 47, out. 2001. Para outro debate sobre o assunto, ver: FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira. *Magistratura, cidadania e acesso à Justiça: os Juizados Especiais Cíveis da cidade de São Paulo*. Campinas, 2005. Tese (doutorado em Ciências Sociais). Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Unicamp, 2005.

Dessa maneira, é preciso considerar que a retórica de uma emancipação do cidadão por intermédio do assentamento de um tribunal mais simples e acessível não funcionou. Além disso, as premissas legais dos juizados com todas suas diretrizes não culminam “na real efetivação dos direitos pleiteados, pois os princípios informais podem acabar se tornando mais injustos do que a própria formalidade da Justiça comum quando inseridos numa sociedade marcada por fortes desigualdades socioeconômicas como a brasileira”.<sup>217</sup>

É certo que não se pode desvalorizar toda a áurea positiva que envolve as intenções dos juizados especiais. Há, de fato e no direito, um esforço em instituir um instrumental capaz de atender expectativas relacionadas à justiça, igualdade e democracia. Há, como sinalizado, um movimento intenso de democratização em massa dos tribunais, permitindo a abertura de canais para resolução de conflitos de maneiras nunca vistas antes pelo tradicionalismo jurídico brasileiro ao facilitar demandas sem advogados, gratuidade dos serviços judiciais e fornecimento de setores de atermção de petições iniciais.

Um dos precursores do estudo junto aos juizados especiais sob a perspectiva legal, Kazuo Watanabe, e outros autores, argumentam no sentido de que os problemas que atingem os juizados não estão exatamente ligados ao seu modelo de resolução de conflitos, mas teriam base em outros aspectos como os recursos materiais e humanos disponibilizados aos juizados<sup>218</sup> juntamente com estruturas intelectuais amplamente assentadas sobre os formalismos jurídicos dos atores envolvidos.<sup>219</sup>

A tentativa de patrimonialização dos direitos no sistema normativo constitui-se um obstáculo ao reconhecimento adequado dos conflitos levados aos tribunais. O

---

<sup>217</sup> AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Juizados Especiais Criminais. Uma abordagem sociológica sobre a informalização da justiça penal no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 16, n. 47, out. 2001. Para outro debate sobre o assunto, ver: FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira. *Magistratura, cidadania e acesso à Justiça: os Juizados Especiais Cíveis da cidade de São Paulo*. Campinas, 2005. Tese (doutorado em Ciências Sociais). Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Unicamp, 2005.

<sup>218</sup> Vale lembrar que no capítulo 1 alguns dados apontaram neste sentido, isto é, que embora os juizados abocanhem boa parte dos processos novos que chegam ao poder judiciário, em muitos casos as estruturas fornecidas são mais limitadas que aquelas da justiça comum.

<sup>219</sup> WATANABE, Kazuo (Org.). *Juizado Especial de Pequenas Causas*. São Paulo: RT, 1985. Outra discussão inicialmente importante no tema: SADEK, Maria Tereza (Org.). *Acesso à Justiça*. Série Pesquisas; 23. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001; e: HESS, Heliana Coutinho. *Acesso à Justiça por Reformas Judiciais*. Campinas: Millennium Editora, 2004.

Código de Processo Civil, recém incorporado ao ordenamento jurídico pátrio, reforçou esse padrão de patrimonialização como premissa obrigatória para a discussão de conflitos em juízo. Assim dispõe a nova legislação em seu título V, artigo 291 e seguintes:

TÍTULO V  
DO VALOR DA CAUSA

Art. 291. A toda causa será atribuído valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediatamente aferível.

Art. 292. O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será:

I - na ação de cobrança de dívida, a soma monetariamente corrigida do principal, dos juros de mora vencidos e de outras penalidades, se houver, até a data de propositura da ação;

II - na ação que tiver por objeto a existência, a validade, o cumprimento, a modificação, a resolução, a rescisão ou a rescisão de ato jurídico, o valor do ato ou o de sua parte controvertida;

III - na ação de alimentos, a soma de 12 (doze) prestações mensais pedidas pelo autor;

IV - na ação de divisão, de demarcação e de reivindicação, o valor de avaliação da área ou do bem objeto do pedido;

V - na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral, o valor pretendido;

VI - na ação em que há cumulação de pedidos, a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles;

VII - na ação em que os pedidos são alternativos, o de maior valor;

VIII - na ação em que houver pedido subsidiário, o valor do pedido principal.

§ 1º Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, considerar-se-á o valor de umas e outras.

§ 2º O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano, e, se por tempo inferior, será igual à soma das prestações.

§ 3º O juiz corrigirá, de ofício e por arbitramento, o valor da causa quando verificar que não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor, caso em que se procederá ao recolhimento das custas correspondentes.

Art. 293. O réu poderá impugnar, em preliminar da contestação, o valor atribuído à causa pelo autor, sob pena de preclusão, e o juiz decidirá a respeito, impondo, se for o caso, a complementação das custas.

É certo que do ponto de vista processual, o valor da causa influencia uma série de outros aspectos processuais como a taxa judiciária, as custas do processo, base para o valor de várias multas, competência do julgamento, entre outras coisas. Há o entendimento junto ao Supremo Tribunal Federal, súmula 502, que, em regra,

o valor da causa corresponde ao valor do pedido ou valor do proveito econômico almejado pelo autor e será sempre o da época do ajuizamento da ação.

Jessé Souza chama a atenção para a origem da força do liberalismo economicista. Segundo o autor, ela é proveniente de um falacioso contraste entre o mercado como lugar de virtudes e o Estado como lugar de corrupção e privilégios. Isto porque esta polaridade é simplista e ignora a “ambiguidade constitutiva” de ambas as instituições e permite, no Brasil, a eternização dos privilégios econômicos de alguns poucos, invisibilizando a sociedade em geral e seus conflitos.<sup>220</sup>

Ainda na perspectiva processual, é necessário lembrar que o valor da causa precisa estar contido na petição inicial, pois na ausência o juiz determinará a correção por meio de emenda à petição inicial e, caso não seja corrigido, esta ausência incorrerá na extinção do feito sem resolução do mérito.<sup>221</sup>

Assim, o atendimento do pedido da causa envolve o necessário reconhecimento do fato violador de um direito positivado:

Mas, reconhecida judicialmente sua exigibilidade, adquirem para logo expressão econômica, valor patrimonial. O dano moral só era ressarcível quando produzia reflexos de ordem patrimonial. Fora desse caso, dizia Lafayette, haveria mera extravagância do espírito humano.<sup>222</sup>

Não se pode negar, portanto, o efeito da mercadologização dos direitos e a consequente transformação de certa substância do ser em uma determinada dimensão do ter. Como aponta Martins Costa:

(...)reproduziu-se, na sua conceituação, a lógica do mercado, o que conduziu à desvalorização existencial da idéia jurídica de pessoa, para torná-la mero instrumento da técnica do Direito, ponto que foi

---

<sup>220</sup> SOUZA, Jessé (coord.). *A ralé brasileira: quem é e como vive*. Belo Horizonte: UFMG, 2009. p.16-17.

<sup>221</sup> FREIRE, Rodrigo da Cunha L.; CUNHA Maurício Ferreira. *Novo Código de Processo Civil*. 6. ed. rev., ampl., e atual. Salvador: Juspodivum, 2016. p. 362-363

<sup>222</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: direitos das obrigações*. 1ª parte. 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999. p. 10- 11.

percebido com especial nitidez pela civilista Argentina Aída Kemelmajer de Carlucci.<sup>223</sup>

Além disso, é bastante comum na prática jurisprudencial a redução da perspectiva do dano em função do não alcance da leitura da legalidade doutrinária ao conflito. Isto é, é bastante comum que “percalços, frustrações e vicissitudes próprias da vida em sociedade não geram o dever de indenizar” ou que “meros dissabores da vida cotidiana não ensejem danos morais”. Esse fenômeno pode ser pensado à luz da influência weberiana colocada em tópico anterior na delimitação da calculabilidade de resultados em contraposição às formas jurídicas não-rationais anteriores.<sup>224</sup>

Trata-se, claramente, de um dogma jurídico que pouco ou quase nada é discutido profundamente. De fato, apenas há pouco tempo começou-se a questionar, por exemplo, a possibilidade de se monetizar certos aspectos da vida afetiva-emocional como a desatenção de um genitor para com a sua prole.

#### Para Bourdieu

As ideologias, por oposição ao mito, produto colectivo e colectivamente apropriado, servem interesses particulares que tendem a apresentar como interesses universais, comuns ao conjunto do grupo. A cultura dominante contribui para a integração real da classe dominante (assegurando uma comunicação imediata entre todos os seus membros e distinguindo-os das outras classes); para a integração fictícia da sociedade no seu conjunto, portanto, à desmobilização (falsa consciência) das classes dominadas; para a legitimação da ordem estabelecida por meio do estabelecimento das distinções (hierarquias) e para a legitimação dessas distinções. Este efeito ideológico, produ-lo a cultura dominante dissimulando a função de divisão na função de comunicação: a cultura que une (intermediário de comunicação) é também a cultura que separa (instrumento de distinção) e que legitima as distinções compelindo todas as

---

<sup>223</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação *Revista dos Tribunais*, vol. 789, ano 90, pp. 21-47, 2001. p. 23-24. Para mais sobre essa discussão, ver: ALVES, Juliano V. Indivíduo e Pessoa: reconhecimento, consideração e sua relação com o direito. *Revista dos Juizados Especiais: doutrina e jurisprudência* (Brasília), Distrito Federal, v. 15, p. 15-28, 2003.

<sup>224</sup> ALVES, Juliano V. Indivíduo e Pessoa: reconhecimento, consideração e sua relação com o direito. *Revista dos Juizados Especiais: doutrina e jurisprudência* (Brasília), Distrito Federal, v. 15, p. 15-28, 2003. p. 94.

culturas (designadas como sub-culturas) a definirem-se pela sua distância em relação a cultura dominante.<sup>225</sup>

No que toca aos juizados especiais, os conflitos levados a cabo nessa seara não possuem o mesmo nível de explicitação quanto aos entraves afetivos e emocionais, de consideração ou de não reconhecimento moral dos envolvidos. Entretanto, com certo cuidado, como sinalizado anteriormente, vai-se perceber que essas dimensões dificilmente conversíveis em patrimônio são a pedra de toque de ampla parte dos processos judiciais. Cardoso de Oliveira comenta que, em que pese não seja comum a avaliação de relações afetivas no direito, os conflitos envolvem forte dimensão emocional.<sup>226</sup>

Amorim lembra que muitas vezes o valor reclamado pelos demandantes sequer chega a compensar o total dos gastos que possuem em razão dos custos e do tempo que a demanda judicial imporá. Audiências quase sempre atrasadas, ausência no trabalho, deslocamento até o tribunal, eventuais gastos com cópias dos processos, fora os desgastes emocionais que são de difícil mensuração. Contudo, essa série de contratempos parecem fazer frente ao que eles buscam de fato com a ação judicial que é a reposição da falta de consideração resultantes de ofensas durante algum atendimento ou desfazimento contratual, mais do que reparos materiais. Logo, “(...)resta aos reclamantes recorrer ao Estado para reparar o sentimento da ofensa recebida.”<sup>227</sup>

Cardoso de Oliveira lembra que

Apesar de todas as demandas encaminhadas aos Juizados de Pequenas Causas nos EUA serem expressas através de um valor monetário, o qual traduz na linguagem do direito a compensação pela perda que os litigantes teriam sofrido, em muitas causas a principal motivação para o engajamento na disputa gira em torno da eventual reparação de um direito não monetizável. Ou seja, as

---

<sup>225</sup> BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Trad. Fernando Tomaz. 13. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010. p. 10.

<sup>226</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís Roberto. *Direito legal e insulto moral*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002. A ofensa moral como motivo relevante para a propositura de ações judiciais movidas por consumidores em vários países foi introduzido por este autor.

<sup>227</sup> AMORIM, Maria Stella de. Ruptura e conciliação nos Juizados Especiais. Dilemas entre novas formas de administrar conflitos e a indisponibilidade dos direitos de cidadania no Brasil. Artigo publicado nos *anais do Congresso Nacional de Pesquisa em Direito – CONPEDI*. Disponível em [TTP://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/Maria%20Stella%20de%20Amorim.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/Maria%20Stella%20de%20Amorim.pdf) 2010. Acesso em 22 abr 2015.

partes são mobilizadas para obter reparação por um ato de desconsideração ou insulto moral. De todo modo, em nenhuma circunstância a perda é associada a uma intenção de agressão à pessoa do querelante ou autor do processo.<sup>228</sup>

Esta análise serve como bom parâmetro para se compreender como o sistema jurídico acaba muitas vezes criando uma outra esfera de discussão que não passa necessariamente pela recomposição social, psicológica e afetiva do conflito. Isto é, não são raras as vezes em que a mesa de conciliação transforma-se em um balcão de negociação daqueles sentimentos e sensações que são injudicializáveis.

Apenas a título de análise, algumas alterações legislativas nos últimos anos passaram a se referir expressamente ao afeto e à afetividade, evidenciando uma paulatina abertura à ideia de afeto como integrante das relações jurídicas por excelência como a Lei Maria da Penha de 2006. Mas o grande lugar em que esses conceitos entraram foi o campo do Direito de Família. Neste campo, o afeto tem tomado cada vez mais espaço nas discussões, de modo que a eficácia simbólica começa a incorporar o contexto do afeto às possibilidades do direito. Está presente na Lei da Guarda Compartilhada (2008), na nova Lei da Adoção (2009) e na Lei da Alienação Parental (2010).<sup>229</sup>

Tanto na Lei da Adoção de 2009, quanto na Lei da Guarda Compartilhada de 2008, a afetividade foi incluída como critério decisório para ser utilizado pelo juiz no momento da resolução de um caso concreto. Significa que as legislações deram um peso distinto para a significação da afetividade, uma vez que não a abordaram de maneira vazia, retórica ou, como se costuma dizer no Direito, de maneira programática. As reformas legislativas a incluíram como critério a ser concretamente observado na solução do caso *sub judice*. A afetividade, então, assumiu a posição

---

<sup>228</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *op. cit.* p. 131. Quando há evidência de ter havido uma tentativa de agressão, ao lado da perda material o agressor também pode ser processado e julgado como réu em uma vara criminal, independentemente do processo civil. Enquanto em um caso o objetivo seria estabelecer uma punição (pena) como resposta à ofensa sofrida, no outro o objetivo seria de uma indenização como reparação aos danos causados pelo querelado.

<sup>229</sup> BENNESBY, Giulia Rabe. *A Jurisdicização do Afeto e a Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo*. 2015, p.29-41. Monografia (Bacharelado em Direito) - Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) da UERJ. p. 30.

de um argumento objetivo racionalizável que pode ser o sustentáculo da decisão judicial.<sup>230</sup>

“A jurisdicização do afeto nada mais é do que concretizar e fornecer valor jurídico a algo inerentemente abstrato e subjetivo: o afeto. O afeto, até há poucos anos era apenas um sentimento e que jamais poderia ser exigido pelo Estado através da leis.”<sup>231</sup>

Antes mesmo dessas inovações legislativas, a jurisprudência já se manifestava na linha de considerar o afeto como uma dimensão importante em alguns tipos de relações que suscitavam conflitos. Como um exemplo claro de valorização do afeto, tem-se a filiação socioafetiva, por intermédio da qual o argumento biológico deu lugar ao argumento sociológico, afetivo na definição parental.<sup>232</sup> Assim, parece ser viável que a afetividade seja encarada como um conceito jurídico ou, pelo menos, como parte integrante das relações que demandam análise junto ao Poder Judiciário.

A conclusão inevitável à qual se chega é que o que era antes injudicializável, tem sido convertido em pecúnia por causa do acoplamento do afeto à estrutura jurídica existente. Assim, o Poder Judiciário, ao estabelecer parâmetros patrimoniais à ausência do afeto, por exemplo, estaria patrimonializando um sentimento, o afeto.<sup>233</sup>

É preciso deixar claro que, na linha da pesquisa aqui levantada, a possibilidade de conversão do afeto em valores com o objetivo de reparação das partes é apenas uma parte da questão. Na verdade, é uma parte da questão que, ao fim e ao cabo, não chega a tocar o problema central da pesquisa que é a

---

<sup>230</sup> CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da Afetividade no Direito da Família*. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p.260.

<sup>231</sup> BENNESBY, Giulia Rabe. *op. cit.* p. 29.

<sup>232</sup> Karow lembra ainda um exemplo interessante. Para a autora: “A afetividade se materializa no exercício dos valores humanitários, já que a solidariedade, por exemplo, advém do preceito maior de amor universal. Assim, quando a mesma Carta determina também o dever de amparo por todas as familiaridades aos idosos (não aos parentes, mas a qualquer idoso), assegurando sua integração na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes uma vida sadia, esta autenticando mais uma vez o exercício da afetividade.” KAROW, Aline Biasuz Suarez. *Abandono afetivo: valorização do afeto nas relações paterno-filiais*. Curitiba: Juará, 2012, p.131-132.

<sup>233</sup> BENNESBY, Giulia Rabe. *A Jurisdicização do Afeto e a Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo*. 2015, p.29-41. Monografia (Bacharelado em Direito) - Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) p. 38.

administração do conflito por meio do reconhecimento e consideração do ofensor para com o ofendido.

O processo civil brasileiro propicia, assim, um estímulo à patrimonialização excessiva das demandas de modo que este fator acaba prejudicando a própria leitura moral do conflito apresentado ao tribunal. Há muito no direito brasileiro tem-se falado sobre a “indústria do dano moral” ou definições no mesmo sentido. Ora, há, de fato, uma permissividade do sistema judicial para que isso aconteça uma vez que a forma encontrada para restituição da violação a bens jurídicos protegidos pela legislação pode passar sempre pela quantificação monetária em termos de perdas e danos.

Alguns autores, chamados “doutrinadores”, da esfera processual civil assumem a necessidade de um processo civil mais próximo à realidade e menos instrumentalizado para dar cabo das categorias teóricas estritas do direito. A tutela do processo foi constitucionalizada e, neste viés, submetida a uma série de leituras e princípios da ordem constitucional. Celeridade, acesso à justiça, dignidade humana. Dinamarco coloca que “o processualista moderno adquiriu a consciência de que, como instrumento a serviço da ordem constitucional, o processo precisa refletir as bases do regime democrático, nela proclamados;” Continua o autor, “ele é, por assim dizer, o microcosmos democrático do Estado de direito, com as conotações de liberdade, igualdade e participação (contraditório), em clima de legalidade e responsabilidade.”<sup>234</sup>

Bourdieu lembra que o campo jurídico é constituído por um princípio de constituição da realidade, em que se considera a parte verdadeira em relação a todo o campo. Isso significa que “entrar no jogo” é aceitar o direito para resolver o conflito, tacitamente sujeitar-se a um modo de expressão e de discussão que acarreta na renúncia da violência física e das formas elementares da violência simbólica.

Conforme o autor:

---

<sup>234</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 27.

É também, e sobretudo, reconhecer as exigências específicas da construção jurídica do objeto: dado que os fatos jurídicos são produtos da construção jurídica (e não o inverso), uma verdadeira retradução de todos os aspectos no caso, é necessária para *ponere causam*, como diziam os Romanos, para construir o objeto de controvérsia enquanto causa, quer dizer, enquanto problema jurídico próprio para ser objecto de debates juridicamente regulados e para reter tudo o que, do ponto de vista de um princípio de pertinência jurídica, mereça ser formulado, e apenas isso, como tudo o que pode valer como factum, como argumento favorável ou desfavorável, etc.<sup>235</sup>

A partir de sua pesquisa no Estados Unidos, Cardoso de Oliveira pondera que o valor monetário nem sempre serve de estímulo para a formalização da demanda em muitos casos, pois, em casos envolvendo valores muito pequenos, os valores gastos com o que se pode chamar de gastos colaterais do processo judicial, como o deslocamento até o tribunal, taxas cobradas pelo judiciário, não remuneração das horas fora do trabalho para o comparecimento às instalações do tribunal implica que os custos não se justifiquem para a propositura da causa.<sup>236</sup>

No caso brasileiro há um fator que muitas vezes é utilizado como forma de reforçar a vocação democrática e de amplo acesso aos juizados, mas que pode ser problematizado à luz desse reforço de litigância patrimonialista que é o fato de que nos juizados especiais brasileiros não há cobrança de quaisquer custos para o ajuizamento da ação. Tudo na primeira instância é gratuito, desde a redução a termo do conflito até a sentença.

Entretanto, o que se quer explicitar com contornos enfáticos é que muitas vezes os valores e custos da ação muito pouco ou quase nada interessam porque não entram na contabilidade geral da parte sobre os custos diretos e colaterais de uma demanda junto aos Juizados.

A busca, salvo aqueles casos que se resumem estritamente à discussão de valores e formas de pagamento ensejados pela satisfação imediata a partir da

---

<sup>235</sup> BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Trad. Fernando Tomaz. 13. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010. p. 230.

<sup>236</sup> Cardoso de Oliveira lembra que “em quase metade (47,3%) das decisões judiciais favoráveis aos querelantes durante minha pesquisa, o juiz determinou o pagamento de indenizações em um valor inferior ao demandado pelos litigantes”. CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Fairness and Communication in Small Claims Courts*. Ph. D dissertation, Harvard University. Ann Arbor: University Microfilms International, 1989. p. 88.

restituição do bem material violado, parece ser pela exigência de respeito e consideração da parte que entende ter sido ofendida por um ato de desconsideração ou insulto moral, mais do que pela mera defesa do direito pelo direito. No final, é a busca pela reparação de “um ato de desconsideração à dignidade do indivíduo com uma identidade própria, e como alguém merecedor da atenção à qual qualquer cidadão teria direito enquanto pessoa”.<sup>237</sup>

Um dos pontos a serem discutidos acerca dessa patrimonialização dos direitos passa pela vinculação entre o direito postulado e o valor da indenização almejada, uma vez que há uma impossibilidade de uma vinculação completa entre essas variáveis. Além disso, há também a própria dificuldade em se traduzir na linguagem jurídica toda a extensão das pretensões das partes em função do conflito em si.

Parece se abater sobre toda a lógica do sistema de justiça, especialmente nos Juizados Especiais, uma abordagem utilitarista dos conflitos. Tal abordagem não atribui importância intrínseca à reivindicação de direitos e liberdades, uma vez que são valorizados apenas indiretamente e somente no grau em que influenciam as utilidades.<sup>238</sup> Claramente, isso impacta na recepção dos casos pelo sistema e nos parâmetros do tratamento fornecido.

No caso “A distância entre as partes: o caso do senhor analfabeto” (2.11) certamente o maior obstáculo da demanda foi o equacionamento em termos de linguagem e compreensão entre as partes. Como descrito no capítulo 2, o requerente era pessoa analfabeta e sem qualquer instrução, salvo aquelas alicerçadas em um senso comum sobre os Juizados Especiais. Percebeu-se que as reclamações do requerente não conseguiam ser adequadamente levadas à discussão na conciliação, tal como sequer haviam sido colocadas em sua

---

<sup>237</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Direito Legal e Insulto Moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002. p.131. Luis Roberto Cardoso de Oliveira coloca ainda que: “Entendo a desconsideração, ou os atos de desconsideração, como o reverso do reconhecimento, assim como definido por Taylor, e prefiro falar em desconsideração ao invés de falta de reconhecimento para enfatizar o insulto moral que se faz presente quando a identidade do interlocutor é indisfarçavelmente, e por vezes incisivamente, não reconhecida.” p. 110.

<sup>238</sup> SEN, Amartya. *Desenvolvimento como Liberdade*. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia de Letras, 2010. p.82.

completude na atermiação da petição inicial elaborada pelo próprio servidor do tribunal.

A linguagem jurídica, portanto, pareceu ser limitada para compreender o fenômeno em sua integralidade. Há que se considerar, inclusive, que essa própria limitação da linguagem jurídica reorienta a ação dos conciliadores no momento da viabilização do acordo. Determinados aspectos emocionais da demanda não são trazidos à mesa de conciliação como variável para a configuração do acordo com o receio de que tais variáveis possam, devido à fuga das categorias teórico-jurídicas tradicionais, impedir o fechamento do acordo.<sup>239</sup> Entretanto, esta questão relacionada ao protocolo de conciliação será mais bem discutida no próximo tópico.

Austin aponta que do conjunto de exigências constitutivas do mundo jurídico deriva o fato de os juristas não darem, às expressividades correntes, o seu sentido usual. Além disso, a invenção de termos ou sentidos técnicos para expressividades correntes e a manutenção de uma relação especial com a linguagem “os leva a procederem a extensões e restrições de sentido insólitas.”<sup>240</sup>

Assim, é possível estabelecer a premissa que, mesmo em se tratando de conflitos levados a cabo nos juizados especiais, o cerne da maioria deles não possui uma mera contradição legal, mas envolve “questões de natureza ético-moral”.<sup>241</sup> Quando essa percepção se torna mais evidente, os insultos morais tomam outro sentido, mais amplo e substantivo, na compreensão do conflito.

Deve-se discutir que essas questões de natureza ético-moral tendem a ser invisibilizadas pelo sistema judicial ou reduzidas à patrimonialidade e monetização dos direitos. Contudo, ao se analisarem premissas, é preciso considerar que o aspecto normativo em si apenas adquire viabilidade e inteligibilidade quando tem

---

<sup>239</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Direito Legal e Insulto Moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002. p. 38

<sup>240</sup> AUSTIN, J. L. *Philosophical Papers*. Oxford: Clarendon Press, 1961. p.136.

<sup>241</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Direito Legal e Insulto Moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002. p. 31.

como base o conjunto de valores que orientam os atores no mundo da lide jurídica.<sup>242</sup>

A experiência do insulto moral e do ato de desconsideração desencadeiam outra experiência que é a do ressentimento. Para Strawson, o ressentimento representa um sentimento de reação a uma agressão nem sempre explícita. A consequência disso é a possibilidade de ampliação da percepção do que é ou pode ser tratado como uma agressão e, nesta esteira, ser operacionalizado no mundo jurídico.<sup>243</sup> “Em outras palavras, o ressentimento seria provocado mais pela atitude ou pelas intenções que motivam e dão sentido ao ato, do que pelo ato em si, se podemos fazer essa distinção no plano analítico”.<sup>244</sup>

Cardoso de Oliveira chama a atenção para “as dificuldades em reconhecer o insulto moral como um ato moralmente indevido e que deve ser institucionalmente reprovável”.<sup>245</sup> Juridicamente, a maior dificuldade está certamente na transmutação e articulação de conceitos que pertencem, por força de uma epistemologia jurídica de isolamento conceitual, a universos diferentes. Como se tem ressaltado, a redução do conflito ao problema monetário não provoca nas partes, especialmente a ofendida, a sensação de atendimento adequado do conflito.

Esse fenômeno torna-se mais evidente a partir das ideias de Berger quando da descrição do autor acerca da mudança do conceito de honra em dignidade ocorrido concomitantemente ao processo de universalização de direitos e assentamento do conceito de dignidade às relações sociais. Na sociedade americana, segundo o autor, aparatos institucionais de gerenciamento dos insultos não existiriam mais sobretudo porque esses insultos teriam deixado de ser percebidos enquanto agressão ou ofensa real.<sup>246</sup>

Em que pese a discussão de Berger tratar-se da sociedade americana, o exame parece valer para o caso brasileiro também já que mecanismos de

---

<sup>242</sup> Ibidem. p. 43.

<sup>243</sup> Ibidem. p. 43.

<sup>244</sup> Ibidem. p. 82.

<sup>245</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Direito Legal e Insulto Moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002. p. 43.

<sup>246</sup> BERGER, P. On the obsolescence of the Concept of Honor. In: HAUERWAS e MACINTIRE (org.) *Revisions: Changing perspectives in moral Philosophy*. Indiana: University of Notre Dame Press, 1983. pp. 172-181.

tratamento dos insultos morais também não são presentes no conjunto normativo-legal de maneira clara ou prioritária, apesar do tratamento diferenciado em termos de prática.

Cardoso de Oliveira sintetiza que:

Nesse sentido, creio que só um esforço de articulação mais palpável entre as dimensões normativa e valorativa da eticidade pode nos permitir compreensão mais profunda de disputas como as discutidas aqui, assim como o reconhecimento de direitos que não encontram respaldo na linguagem jurídica, mas que, não obstante, tem pretensões de validade resgatáveis e poderiam ser legitimados.<sup>247</sup>

É nesse sentido que o insulto moral ganha força enquanto elemento central para a compreensão dos conflitos ocorridos nos juizados especiais cíveis. A falta de reconhecimento que viabiliza um sentimento de diminuição e indignação<sup>248</sup> mostrou-se como fator elementar à judicialização do conflito e ao crescimento da expectativa quanto ao resultado em termos de compatibilidade com as categorias jurídicas anteriormente discutidas, especialmente pela dificuldade em balizar o conflito em evidências materiais.

Alves em sua pesquisa de campo cita um exemplo que auxilia a compreensão dessas relações.

A situação analisada enquadra-se exatamente nesse cenário. A prestadora de serviço, ignorando o poder comunicativo das missivas enviadas pelo autor, não só burocratizou a questão (destruindo uma “forma de vida tradicional”), mas foi além, incorrendo inclusive em erro. Somente foi analisado seu caso, quando esse, recorrendo habermasianamente à linguagem comum a ambos, qual seja, o direito, procurou o PROCON e a prestação jurisdicional.

(...)

Ao desconsiderar a reclamação do autor realizada por meio das três cartas e alguns telefonemas, inclusive cortando o fornecimento do serviço por um mês sem, voluntariamente, atender ou ao menos apurar a situação, a conduta da empresa ré, além de violar um explícito dever de diligência, extrapolou os limites do razoável.

---

<sup>247</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *op. cit.*

<sup>248</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís R. Honra, dignidade e reciprocidade. *Série Antropologia*, 344. Brasília, Universidade de Brasília, 2004. pp. 2-16.

(...)desconsideração à pessoa do autor enquanto um cliente e também atingindo sua cidadania.<sup>249</sup>

Claramente, essa é uma dificuldade quando se tenta aprisionar certas categorias do mundo social em grilhões da doutrinação jurídica. O impacto desse processo recai sobre a inexistência de um aparato institucional e legal que possa servir de base para o reconhecimento desta parte do conflito pelo direito positivo.<sup>250</sup>

Vale lembrar que o pano de fundo dessa discussão é um debate conceitual travado no século XIX por Savigny e Bentham, mas ainda tão em evidência em qualquer análise que se queira fazer ao confrontar o Direito e a realidade. Junqueira sintetiza o debate

¿Son las transformaciones del derecho una consecuencia de los cambios sociales o, por el contrario, son dichos cambios los que han sido inducidos por el derecho? En la presente reedición de la discusión decimonónica, la pregunta se formula así: ¿es la cultura jurídica el resultado de las transformaciones del derecho o, por el contrario, puede la cultura jurídica de los operadores del derecho mayores posibilidades de provocar cambios en la esfera jurídica?, ¿o se corresponden esos cambios con las transformaciones de la cultura jurídica general?<sup>251</sup>

Aliado a isto, é sempre um debate que se trata de como alinhar preceitos democráticos e republicanos com um sistema judicial que seja operacional, funcional e que, acima de tudo, seja garantidor de direitos fundamentais de maneira inclusiva. Isso porque “a democracia, portanto, diferentemente de ser a mera conservação de direitos, é a criação ininterrupta de novos direitos, a subversão permanente do estabelecido.”<sup>252</sup>

---

<sup>249</sup> ALVES, Juliano V. Indivíduo e Pessoa: reconhecimento, consideração e sua relação com o direito. *Revista dos Juizados Especiais: doutrina e jurisprudência* (Brasília), Distrito Federal, v. 15, p. 15-28, 2003. p. 18.

<sup>250</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís R. *op. cit.*

<sup>251</sup> JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Brasil: obstáculos en el camino hacia una justicia total. In: FEXFIERRO, Héctor; FRIEDMAN, Lawrence M.; PERDOMO, Rogelio Pérez (Eds.). *Culturas Jurídicas latinas de Europa y América en Tiempos de Globalización*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

<sup>252</sup> MOTTA, Luiz Eduardo. *Acesso à Justiça, Cidadania e Judicialização no Brasil*. Disponível em [http://www.achegas.net/numero/36/eduardo\\_36.pdf](http://www.achegas.net/numero/36/eduardo_36.pdf). Acesso em 20 mai 2016. p. 20.

### **3.3 O protocolo conciliatório como barreira para o reconhecimento adequado da substância do conflito: as verdades, os consensos e a função social dos tribunais**

Não há dúvidas que as *Small Claim Courts* serviram de inspiração para a implantação de um sistema de alternativas sobre administração de conflitos no Brasil. O formato desses tribunais de pequenas causas representou uma possível saída para o congestionamento do Poder Judiciário e o julgamento expressivo de processos de maneira célere, a baixo custo e balizado por uma ideia de simplicidade procedimental.

Não há como deixar de levar em consideração que os juizados especiais foram concebidos como uma oportunidade para alterar a imagem da Justiça brasileira, dada suas características, e dar cabo de uma quantidade maior de demandas.

Isto porque sempre fez parte do imaginário social brasileiro a impossibilidade dos cidadãos ocuparem espaços legítimos nos tribunais que sempre estiveram obstaculizados. “São raros os espaços concedidos aos cidadãos para que explicitem seu conflito, e muito comuns os casos judiciais que iniciam e terminam sem que as partes se dirijam ao foro, o que revela o lugar secundário ocupado por elas na administração dos processos”.<sup>253</sup>

Inatomi lembra que a credibilidade e apoio da magistratura auxiliaram o Governo Federal a implementar o projeto de criação dos Juizados de Pequenas Causas em 1984. A criação foi o primeiro enfrentamento ao problema do acesso à Justiça no Brasil. Pontual e teoricamente, foi impulsionada pela busca da ampliação do acesso à justiça, juntamente com a redução dos custos.<sup>254</sup>

Uma vez delineadas as estruturas do conflito a partir da explicitação das três dimensões temáticas, com ênfase na dimensão do reconhecimento, considerando os aspectos afetivos e emocionais do conflito, é importante salientar a influência da

---

<sup>253</sup> MELLO, Kátia; BAPTISTA, B. G. L. Mediação e Conciliação no Judiciário: dilemas e significados. *Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, v. 4, p. 97-122, 2011. p. 116.

<sup>254</sup> INATOMI, Celly Cook. *O acesso à justiça no Brasil: a atuação dos juizados especiais federais cíveis*. 2009. 176 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas - UNICAMP, 2009. p. 40.

estrutura material fornecida pelo protocolo conciliatório para as conciliações nos juizados especiais.

Partindo das premissas da dimensão simbólica e afetiva dos conflitos e das dificuldades que o sistema jurídico possui em incorporar em sua linguagem tudo aquilo que não é juridicamente definível, o objetivo deste tópico é examinar o protocolo de conciliação, especificamente no Centro de Conciliação dos Juizados Especiais, e genericamente na literatura sobre o assunto, de modo a construir uma compreensão sobre o impacto da dinâmica conciliatória na assimilação, administração e/ou resolução do conflito.

A conciliação é entendida como uma forma alternativa de resolução de conflitos. Na prática, a ideia de alternatividade é construída tendo como base o padrão de resolução do conflito que passa pelo decisionismo judicial.

Cabe observar que o sistema processual brasileiro é caracterizado por uma profunda centralização da condução da disputa na figura do juiz, o que implica necessariamente no afastamento das partes das possibilidades de atuação na administração do conflito. Assim como o contraditório, esse fato subtrai das partes a autonomia e a possibilidade de dirigir o destino do processo, inviabilizando as possibilidades de construção do consenso como forma de administração dos conflitos.<sup>255</sup>

Ocorre que a operacionalidade da conciliação envolve uma série de fatores jurídicos e extrajurídicos para que ela alcance seu desiderato. A política nacional de resolução de conflitos trouxe a conciliação e a mediação como grandes aportes na missão do poder judiciário que seria, em tese, resolver conflitos. Esse objetivo foi reforçado pela lei dos juizados especiais, 9.099/95, e mais recentemente pelo reposicionamento da conciliação e mediação no âmbito dos procedimentos ordinário do Código de Processo Civil.

A decisão de acompanhar audiências de conciliação como força motriz para pensar as formas como os acordos são construídos e a maneira pela qual são

---

<sup>255</sup> MELLO, Kátia; BAPTISTA, B. G. L. Mediação e Conciliação no Judiciário: dilemas e significados. *Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, v. 4, p. 97-122, 2011. p. 116.

tratadas as dimensões afetivas e emocionais das demandas que chegam aos tribunais trouxe uma série de desafios empíricos.

São múltiplas as variáveis de exame das audiências de conciliação que interessam ao mundo jurídico para além da dogmática. Há um problema no mundo jurídico que passa pela percepção das idiosincrasias da retórica estrutural e estruturante do universo do direito. Ao aliar a observação da dinâmica conciliatória, portanto, não se buscou fazer uma crítica interna e unidimensional dos aspectos legais da conciliação, mas, antes de tudo, viabilizar o enfrentamento de variáveis contidas na conciliação que são alijadas quando do exame puramente dogmático ou formal do procedimento.

P. Berger chama a atenção para a distinção entre o ofício do sociólogo e do advogado na medida em que ambos os ofícios possuem quadros de referências distintos. Enquanto o quadro de referência do advogado restringe-se aos códigos e leis, referências formais do mundo, o quadro de referência do sociólogo é muito mais amplo, tendo, inclusive a incumbência de se preocupar com as versões não oficiais dos fatos. Assim, o quadro de referência do sociólogo precisa levar em consideração todos os fatos e versões possíveis de um mesmo fenômeno sociológico para obter credibilidade analítica.<sup>256</sup>

Na mesma direção, em oposição à prática de reduzir a termo, o antropólogo tem que ampliar seu horizonte de referência, levando em conta todo tipo de informação que pode contribuir para sua compreensão do fenômeno para construir uma interpretação convincente sobre o caso em tela.<sup>257</sup>

Logo, a tarefa do cientista social é enxergar as estruturas sociais para além daquilo que se apresenta como óbvio e corriqueiro. É necessário que o cientista social coloque em xeque o dogma e as práticas reiteradas com a finalidade de enxergar por trás das fachadas que se apresentam em uma vizinhança. Há,

---

<sup>256</sup> BERGER, Peter. *Perspectivas Sociológicas: uma visão humanística*. Trad. Donaldson M. Garschagen. Petrópolis: Vozes, 1986.

<sup>257</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís Roberto. A dimensão simbólica dos direitos e a análise de conflitos. *Revista de Antropologia*, São Paulo, v. 53, n. 2, aug. 2012. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/ra/article/view/36432>>. Acessado em 18 jul 2016.

portanto, um interesse genuíno nas estruturas informais de poder que possibilitam uma compreensão mais completa do fenômeno sociológico.<sup>258</sup>

Cardoso de Oliveira chama a atenção para a necessidade de que o pesquisador se coloque diante do objeto de pesquisa, levando em consideração que o conjunto de experiências vividas precisa trazer à compreensão anterior e teórica sobre o objeto de pesquisa novidades analíticas. Em outras palavras, o autor aponta para as “percepções que o pesquisador elabora a partir de sua experiência empírica, frequentemente contrastando com a compreensão produzida com base em suas próprias, intuições”.<sup>259</sup>

Para se refletir sobre o protocolo conciliatório, é importante assentar as bases sobre como se dá o processo de criação das verdades e consensos no direito brasileiro. Para tanto, Luís Roberto Cardoso de Oliveira pondera que a criação da verdade no âmbito jurídico se diferencia em razão da tradição ou sistema jurídico que se analisa, ou seja, a construção da verdade em sistemas de tradição anglo-americana ocorre de forma diferente e sistemas baseados na tradição romano-germânica.<sup>260</sup>

Na primeira tradição, também chamada de adversarial,<sup>261</sup> o consenso é buscado por intermédio da relação dialógica existente entre as partes a partir das versões dos fatos. Neste tipo de tradição, por exemplo, as testemunhas e partes do

---

<sup>258</sup> BERGER, Peter, 1986. *op. cit.*

<sup>259</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, Luis Roberto. O ofício do antropólogo, ou como desvendar evidências simbólicas. *Série Antropologia*, 413. Brasília, Universidade de Brasília, 2007. Disponível em: <http://www.abant.org.br/conteudo/001DOCUMENTOS/Artigos%20e%20Textos/Artigo%20Luis%20R%20Oficio%20Antrop.pdf>. p. 8. Acessado em 25 ago 2016. Cardoso de Oliveira elabora duas dimensões do pensamento contra intuitivo que, segundo ele, estão em constante tensão: uma dimensão material, que envolve o empírico, e outra simbólica que, para ele, é tão “empírica e concreta” quanto a dimensão material. O acesso à dimensão simbólica por parte do antropólogo somente poderia ter “por meio das representações, visões de mundo ou da ideologia (na acepção dumontiana) da sociedade estudada”

<sup>260</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís Roberto. A dimensão simbólica dos direitos e a análise de conflitos. *Revista de Antropologia*, São Paulo, v. 53, n. 2, aug. 2012. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/ra/article/view/36432>. Acessado em 18 jul 2016. p. 455.

<sup>261</sup> Uma questão interessante que merece reflexão na distinção das dinâmicas refere-se ao modo como se procede a inquirição das partes. De um lado, partes e testemunhas são inquiridas judicialmente pela parte adversária de maneira direta, isto é, não há a formulação de perguntas que passam por um interlocutor antes da resposta. No Brasil, as Leis 11.689 e 11.690, ambas de 1998, modificaram a forma como se faz a oitiva das testemunhas. Antes da norma, os advogados ou membros do Ministério Público realizavam as perguntas e o juiz as refaziam para a pessoa que estava para prestar as declarações. Após a vigência da norma, as chamadas “reperguntas” deixaram de ser regra. Entretanto, a lei não deixou claro que se tratava de uma alteração na lógica processual.

processo podem ser tradicionalmente inquiridas durante o processo judicial diretamente pela parte contrária. A não produção do consenso implica decisão favorável ao acusado.

De outro lado, na tradição romano-germânica, especialmente na versão brasileira, a incidência do contraditório e da lógica da contradita implica em uma repetição quase infundável do conflito dentro do conflito.<sup>262</sup>

Miranda sintetiza da seguinte maneira

Isto é, nesta versão da tradição civilista prevalece uma lógica do contraditório na qual se exige a confrontação de teses opostas, entre defesa e acusação, sem que se realize um cotejamento sistemático do substrato empírico de referência acionado pelas partes de modo a viabilizar uma interpretação argumentada sobre a veracidade dos fatos. Neste contexto a chamada verdade real é definida unilateralmente pelo juiz, com base em sua autoridade institucional, e seu livre convencimento (motivado) não é produto de um processo de esclarecimento argumentado. A ausência de critérios de validação discursiva do referencial empírico, o embate retórico que não distingue adequadamente entre argumento (fundamentado) e opinião, e o processo decisório que prioriza o argumento da autoridade em oposição à autoridade do argumento, tornam o estilo de contraditório vigente na apropriação brasileira da tradição civilista mais distante da perspectiva das ciências sociais.<sup>263</sup>

Pode-se dizer que maior parte da literatura que examina o protocolo judicial volta-se para o contexto da aplicação da pena, isto é, para a esfera criminal, seja no espaço das Varas Criminais, seja no dos Juizados Especiais Criminais. Como já sinalizado anteriormente, boa parte dos problemas, em termos de protocolo judicial, que acometem essas esferas aportam também na esfera cível. É um equívoco pensar que devido à violência estar, em geral, mais explícita no âmbito criminal, ela é mais deletéria do que nos âmbitos cíveis. Certo é que ela estará mais próxima às categorizações do Direito e, por isso, mais evidente em termos jurídicos. Mas isso não quer dizer que outros tipos de agressões, às vezes tão graves quanto violências físicas, não devam ser examinadas tão profundamente.

---

<sup>262</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís Roberto, 2012. *op. cit.* p. 455-456.

<sup>263</sup> MIRANDA, Alessandra de La Vega. *Em briga de marido e mulher o Judiciário mete a colher: qual a "medida"?* uma etnografia sobre as práticas judiciárias "conciliatórias" de conflitos em Juizados de Violência Doméstica do Distrito Federal. 2014. 200 f. Tese (Doutorado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

Cardoso de Oliveira aponta que, apesar de os procedimentos de conciliação e transação penal abordarem as agressões existentes no litígio, eles exercem bastante pressão para o acordo ou aceitação da pena alternativa negociada, à ausência da elaboração adequada do significado moral da agressão sofrida. Assim, esta dimensão sequer é abordada, tornando a sua reparação inviabilizada, porque a sua percepção ou sua sanção “não pode ser automaticamente embutida no acordo, transação penal ou decisão focada apenas no aspecto físico da agressão”.<sup>264</sup>

Para entender apropriadamente o protocolo conciliatório e a forma como alguns aspectos da dinâmica dele constituem uma barreira para o reconhecimento adequado da substância dos conflitos, já foi sinalizado que é preciso entender o papel do contraditório na estruturação do conflito no processo judicial brasileiro. Mas não apenas o contraditório enquanto princípio jurídico, mas como lógica estruturante do campo.

A lógica do contraditório faz parte da construção do saber jurídico e é parte importante da “socialização dos operadores do campo do direito que não se confunde com o princípio do contraditório, embora nele encontre eco e inspiração.” Pode-se dizer, assim, que a distinção entre a lógica e o princípio está no fato de que o contraditório enquanto princípio é empírico, está na aplicação normativa dos casos, ao passo que a lógica está presente em toda a estrutura jurídica, seja ela de caráter teórico, seja de caráter empírico. “A lógica do contraditório, portanto, se estrutura no pensamento e informa a prática dos operadores.”<sup>265</sup>

É importante salientar este ponto levando em consideração que na literatura jurídica muito se fala em contraditório enquanto princípio, sem compreender, de fato, a extensão e a capacidade de criação de ordenar toda uma dinâmica jurídica que esta lógica possui, ainda que se trate de lugares nos quais, em tese, o contraditório não precisaria ou deveria ter tanta entrada, como é o caso das audiências de conciliação nos juizados especiais cíveis.

---

<sup>264</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís Roberto. Existe violência sem agressão moral?. *Rev. bras. Ci. Soc.*, São Paulo, v. 23, n. 67, p. 135-146, Jun 2008. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-69092008000200010&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092008000200010&lng=en&nrm=iso)>. Acessado em 30 Set 2015. p. 139.

<sup>265</sup> MELLO, Kátia; BAPTISTA, B. G. L. Mediação e Conciliação no Judiciário: dilemas e significados. *Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, v. 4, p. 97-122, 2011. p. 114.

Na doutrina tradicional do processo civil, ele é compreendido estritamente como aquele princípio que protege o rol de interesses da parte de uma decisão judicial, sem que esta parte tenha tido a condição de participar efetivamente na formação em pressuposto de igualdade com a parte contrária.<sup>266</sup>

A formação do saber jurídico é influenciada diretamente pelo princípio do contraditório, não estando ele reduzido apenas à dinâmica processual. Discursivamente, o contraditório é compreendido pela dogmática enquanto princípio integrador do processo democrático, uma garantia constitucional (art. 5º, LV), uma vez que impõe a ciência aos litigantes do processo dos atos praticados. Apesar disso, na empiria, a lógica do contraditório torna o confronto argumentativo imprescindível. A argumentação de uma parte é considerada sobreposta à argumentação da outra por intermédio de uma decisão caracteristicamente arbitrária da autoridade e do poder que advêm do juiz, sob um formato dialético.<sup>267</sup>

Assim, impera no direito brasileiro, sob a batuta do contraditório, aquilo que Lupetti Baptista chama de “dever das partes de se contradizerem”. Na escolha de teses feita pelo juiz, conseqüentemente um afastamento do diálogo entre as partes “uma vez que se sustenta na oposição de ponto de vista, em que, obrigatoriamente, apenas um sairá vencedor, seja ele a parte de um processo, seja um Jurista defendendo uma determinada interpretação legal.”<sup>268</sup>

A construção e elaboração simbólica e terapêutica do conflito fica, portanto, prejudicada na inegociável tarefa da contradita. É possível resolver o litígio juridicamente, decidi-lo por meio de uma sentença, mas não há como compreender o conflito realisticamente e, por conseguinte, resolvê-lo.

---

<sup>266</sup> GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil: Introdução ao direito processual civil*. Vol. 1 . Rio de Janeiro, Forense. 2009. p. 540.

<sup>267</sup> BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. Uma Outra Visão do Direito: As contribuições fornecidas pelas ciências sociais. *Lex Humana*. v. 1, pp. 189-217, 2009. p. 201-202. “A lógica do contraditório também se dá no saber jurídico, fora dos tribunais, onde o capital em disputa no campo é o poder de dizer o que é direito, prevalecendo o argumento da autoridade sobre a autoridade do argumento, ou seja, há uma disputa hierárquica pela legitimidade do reconhecimento intelectual.” LIMA, Michel L. T. A formação do conhecimento no campo do Direito e das Ciências Sociais: Questões teórico-metodológicas. *Confluências: Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito*. Vol. 17, nº 2, 2015. pp. 41-63. p. 48. Em outro lugar, o mesmo autor aponta para a “busca por uma verdade real, construída processualmente.” LIMA, Michel L. T. A formação do conhecimento no campo do Direito e das Ciências Sociais: Questões teórico-metodológicas. *Confluências: Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito*. Vol. 17, nº 2, 2015. pp. 41-63. p. 48.

<sup>268</sup> BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. *op. cit.*

É válido anotar o apontamento de Lima no sentido de que, em que pese a sua ilustração sobre o contraditório ser por meio do processo penal, essa lógica é espalhada no sistema judicial brasileiro no que toca a forma de tratar os conflitos.<sup>269</sup> É justamente esta a premissa básica deste tópico, apesar da literatura trabalhar bastante na influência do contraditório especialmente na esfera penal, a partir das ilações expostas aqui, a lógica do contraditório revelou-se presente em todas as audiências de conciliação acompanhadas.

Decorre da lógica do contraditório a ideia de que, então, no modelo processual brasileiro, mesmo no processo civil, o Estado é o dono do processo judicial e, conseqüentemente, acaba sendo também o delimitador dos interesses e das possibilidades de reconhecimento das partes. Nos casos criminais, claro, atua também como acusador. Mas a detenção do controle do processo, do seu tempo e do seu espaço, das suas possibilidades, das suas permissividades e das suas proibições reforça a restrição das possibilidades das partes no arranjo consensual da disputa.

O contraste aparece de maneira mais contundente quando se analisa a produção da verdade nas lógicas sistêmicas baseadas no modelo adversarial, em que o consenso é fundamental para validar o resultado ao qual se chegará ao final da disputa. O consenso nesses casos pressupõe a explicitação dos pontos de vista das partes adversárias, mas não o “dever” de contraditar.

Esta distinção em termos de produção da verdade fica explícita na análise da dinâmica entre as partes na maioria do tempo nas audiências de conciliação nos juizados especiais. Nos casos acompanhados, foi recorrente a necessidade de imposição de uma das versões dos fatos sobre a da parte adversária. Este fato implicava necessariamente a exaltação dos ânimos, em acusações recíprocas e num distanciamento da produção do consenso. Mesmo nos casos em que os acordos foram possíveis, é muito comum que o acordo sobrevenha a um momento

---

<sup>269</sup> LIMA, Michel L. T. A formação do conhecimento no campo do Direito e das Ciências Sociais: Questões teórico-metodológicas. *Confluências: Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito*. Vol. 17, nº 2, 2015. pp. 41-63. p. 48. Para mais, ver: BAPTISTA, Bárbara LUPETTI. *Os rituais judiciários e o Princípio da Oralidade: Construção da Verdade no Processo Civil Brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2008.

de cansaço da lide de uma das partes mais do que propriamente da construção espontânea e consciente da verdade sobre os fatos.

Em termos de pano de fundo, a concepção das formas alternativas de administração dos conflitos nos juizados especiais tem relação substantiva e procedimental com os modelos presentes nos sistemas de *common law*. Basicamente, na resolução de conflitos (*conflict resolution*) ou mediação de disputas (*dispute settlement*), as partes colocam sobre a mesa as suas diferenças, de modo que juízes ou jurados possam agir para buscar consensos possíveis, quer seja nas áreas cíveis, quer seja na criminal.<sup>270</sup>

#### Garapon sintetiza

Não é demais reparar, desde já, nos contrastes profundos dos processos de produção da verdade judiciária nas duas tradições na *common law* se busca, através de um processo adversário, alcançar consensos sobre a verossimilhança da verdade judiciária; na *civil law*, busca e, em processo contraditório, uma verdade, que se revelará ao julgador<sup>271</sup>.

Seria correto afirmar, portanto, levando em conta que a conciliação supõe um acordo, e a contradita é mune a este, que mesmo nas audiências de conciliação persiste um aspecto de imposição da produção da verdade e da interpretação similar ao que acontece nas audiências judiciais.

No caso “Quebra do contrato educacional” (2.4), essa dinâmica ficou muito clara a partir do momento em que os motivos do processo judicial foram explicitados pela parte autora, mas, embora se tratando de fatos de baixa complexidade, a parte requerida resistiu ao máximo à anuência da versão da parte autora. Isto é, embora toda a discussão girasse em torno do fato de que a parte requerida teria ou não

---

<sup>270</sup> MELLO, Kátia; BAPTISTA, B. G. L. *Mediação e Conciliação no Judiciário: dilemas e significados. Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, v. 4, p. 97-122, 2011. p. 103.

<sup>271</sup> GARAPON, Antoine. *Julgar nos Estados Unidos e na França: Cultura jurídica francesa e common law em uma perspectiva comparada*. Rio de Janeiro, Lumen Juris. 2008. No mesmo sentido e ampliando a discussão, ver: KANT DE LIMA, Roberto. *Ensaio de antropologia e de direito: Acesso à justiça e processos institucionais de administração de conflitos e produção da verdade jurídica em uma perspectiva comparada*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

cancelado a turma preparatória para os exames de vestibular, a produção de consenso não foi alcançada.<sup>272</sup>

A lógica processual no Brasil sugere que a dificuldade em se produzir um consenso factual sobre a demanda é resultado de uma percepção segundo a qual o reconhecimento dos fatos narrados pela parte adversária implicaria no reconhecimento integral do direito demandado por ela. Contudo, essa não é uma compreensão para as partes leigas e deveria ser redimensionada no âmbito das conciliações. Ainda que se estivesse falando desse reconhecimento no âmbito do procedimento regular dentro do processo, caberia ao juiz reconhecer se a integralidade do pedido é compatível com a versão factual apresentada. Em se tratando de audiência de conciliação, por força das particularidades que a regem, essa ligação direta se torna ainda mais frágil.

Conforme Roberto Portugal Bacellar:

Analisando apenas os limites da “lide processual”, na maioria das vezes não há satisfação dos verdadeiros interesses do jurisdicionado. Em outras palavras, pode-se dizer que somente a resolução integral do conflito (lide sociológica) conduz à pacificação social; não basta resolver a lide processual – aquilo que foi trazido pelos advogados ao processo – se os verdadeiros interesses que motivaram as partes a litigar não forem identificados e resolvidos. O Poder Judiciário, com sua estrutura atual e foco nos modelos adversariais com solução heterocompositiva, trata apenas superficialmente da conflitualidade social, dirimindo controvérsias, mas nem sempre resolvendo o conflito.<sup>273</sup>

Pode-se dizer, assim, que a dinâmica do processo conciliatório nos juizados especiais brasileiros não favorece a composição do conflito. No caso do Centro de Conciliação observado, pode-se dizer que há uma série de peculiaridades que o diferencia dos demais, como a equipe fixa para o objetivo conciliatório, a preocupação com a preparação dos conciliadores e a exigência de certa experiência antes do início da presidência de conciliação.

---

<sup>272</sup> Cabe ressaltar que situações similares ocorrem também no contexto da *common law* sempre que pelo menos uma das partes não esteja muito disposta a negociar.

<sup>273</sup> BACELLAR, Roberto Portugal. O Poder Judiciário e o Paradigma da Guerra na Solução dos Conflitos. In: *Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 35.

Entretanto, o protocolo conciliatório, embora tenha seu peso no sucesso das composições, sozinho não é capaz de garantir o sucesso delas. Significa dizer que às partes deve ser reconhecida uma parcela de responsabilidade no processo conciliatório que envolve as suas percepções sobre o conflito que podem ser gerenciadas pelo protocolo conciliatório. Watanabe chama a atenção para que as partes sejam pacificadas e convencidas da necessidade de solução de convivência, como forma de pacificação dos conflitantes e não de solução dos conflitos, sob pena de que dali em diante elas retornem ao tribunal com o mesmo ou novos conflitos.<sup>274</sup>

Para o autor, “Numa batida de carro numa esquina qualquer, por exemplo, o problema, muitas vezes, resolve-se no pagamento de uma indenização; nessa hipótese, a solução do conflito resolve o problema, mas em outras nas quais as partes necessitem de uma convivência futura, continuada, há necessidade muito mais de pacificação do que de solução de conflito.”<sup>275</sup>

Contudo é preciso ter em mente que, mesmo numa batida de trânsito, as variáveis convivência e reparação são parte do conflito. Ademais, deve-se considerar que o simples pagamento indenizatório não implica necessariamente na resolução do conflito que tem por base a dimensão do reconhecimento e a forma como ele impacta nos direitos. Mesmo nestes casos descritos por Watanabe, em que pese sua preocupação pela pacificação seja legítima, urge a compreensão de que seja a pacificação, seja a solução do conflito demandam a elaboração simbólica do ato de desconsideração, de modo que as razões que empurraram o conflito até aquele estágio fiquem claras e precisas.

Há um modelo de reparação denominado “experimentalista”. Este modelo é construído sobre um modelo deliberativo em que os atores em conflito e os atores institucionais negociam a melhor solução sob condições de provisoriedade e transparência, sob a supervisão de um juiz ou seu representante. Os juízes não são detentores da última palavra no planejamento da reparação. Dessa forma, as partes

---

<sup>274</sup> WATANABE, Kazuo. *Modalidade de Mediação*. Disponível em: <[http://processoemdebate.files.wordpress.com/2010/09/mediac3a7c3a3o\\_kazuo\\_watanabe.pdf](http://processoemdebate.files.wordpress.com/2010/09/mediac3a7c3a3o_kazuo_watanabe.pdf)>. Acesso em: 25 ago. 2012.

<sup>275</sup> WATANABE, Kazuo. *Modalidade de Mediação*. Disponível em: <[http://processoemdebate.files.wordpress.com/2010/09/mediac3a7c3a3o\\_kazuo\\_watanabe.pdf](http://processoemdebate.files.wordpress.com/2010/09/mediac3a7c3a3o_kazuo_watanabe.pdf)>. Acesso em: 25 ago. 2012. p. 5.

e os agentes institucionais têm a oportunidade de formatar as medidas e participar a partir da explicitação da vontade, o que reforçaria a legitimidade democrática. Esse modelo é utilizado para ações contra a administração que se originaram no âmbito do litígio de direito público. “Na medida em que esta deliberação é possível, o modelo experimentalista também reconhece as interações complexas entre os poderes e os limites de sua legitimidade, características que os opositores da legitimidade da interferência tendem a evitar.”<sup>276</sup>

Para que este tipo de elaboração seja viável no protocolo da conciliação, é necessário que as partes assumam sobre quaisquer outros atores a posição de protagonistas do conflito. Significa dizer que, ao contrário do que se costuma pensar, ainda que o conflito seja transportado para intramuros do tribunal, é necessário ressignificá-lo para que os atores e estruturas judiciais não tomem o espaço decisório que caberá às partes envolvidas na dimensão dos atos de desconsideração.

Esta ponderação faz-se relevante na medida em que no Brasil parece haver uma prevalência do Estado e seus servidores sobre a sociedade e seus cidadãos. Os efeitos dessa sobreposição são deletérios e aplacam a condição de cidadania e igualdade. Para Kant de Lima, “no final, uma autoridade judiciária, juiz ou jurados, alheia às partes, decide qual o resultado da demanda. Há nítida prevalência do Estado e de seus funcionários sobre a sociedade e seus componentes, em especial aqueles acusados de algum crime.”<sup>277</sup>

Ao se referir sobre uma sistemática de raciocínio diverso, prevalente no sistema de justiça norte americano, o mesmo autor aponta que

No outro caso, as partes dispõem-se a negociar os fatos e a verdade que deverá prevalecer na frente da autoridade judiciária, que as dirige para um consenso, o qual porá fim aos procedimentos judiciais. A decisão maior está com as partes, que devem escolher uma acusação que as contemple, a qual será homologada pelo juízo. A sociedade e as suas decisões, neste caso, prevalecem sobre a decisão do Estado a qual, também, diga-se de passagem, seria

---

<sup>276</sup> BERGALLO, Paola. *Justice and Experimentalism: Judicial Remedies in Role*. Disponível em: [http://www.law.yale.edu/documents/pdf/Justice\\_and\\_Experimentalism.pdf](http://www.law.yale.edu/documents/pdf/Justice_and_Experimentalism.pdf). Acesso em 11.01.2012. Tradução livre de Renata Gomes Nascimento.

<sup>277</sup> KANT DE LIMA, R. Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada. *Anuário Antropológico*, v. 2, p. 25-51, 2011. p. 41.

tomada no *trial by jury* por árbitros, igualmente escolhidos pelas partes, que deveriam chegar a um consenso entre eles: os jurados.<sup>278</sup>

Além disso, pode-se apontar que a forma como os conciliadores são instruídos pelo regramento conciliatório não é capaz de contemplar todas as medidas da disputa. Em sua tese de doutoramento, Luís Roberto Cardoso de Oliveira aponta que é possível identificar um padrão de disputas que são “interpretadas de maneira inapropriada” e “decididas de forma inadequada” nas audiências judiciais. Isto porque o problema levado pelas partes até o estágio judicial não era completamente representado pela linguagem do direito e das leis, ou seja, pelo sistema normativo-legal.<sup>279</sup>

Sobre este ponto, o fato de todos os conciliadores serem estudantes de direito é um obstáculo a esta contemplação. Como debatido no primeiro capítulo da tese, há entre os conciliadores uma certa lógica interna de grupo, em que o reconhecimento pessoal e respeito (e, de alguma forma, hierarquia) entre eles são dados a partir do domínio dos símbolos de status do mundo jurídico, por exemplo, conhecimento das leis, doutrina, jurisprudência, protocolos de conciliação e mediação elaborados pelo CNJ.

É possível apontar o fato de todos os conciliadores serem estudantes de direito como um entrave devido à lógica do campo jurídico como um todo e que se opera no processo de formação do ensino jurídico no Brasil. Em que pese essa discussão seja contextualizada no próximo capítulo, é preciso lembrar que a mentalidade forjada nas academias jurídicas é aquela que privilegia a solução do conflito de forma adjudicada na autoridade do juiz, por intermédio de uma sentença. Essa lógica é onerada pela dinâmica problemática de gestão processual que os tribunais possuem em razão da quantidade imensamente grande de processos e o número incompatível de juízes e servidores para dar conta.

---

<sup>278</sup> Ibidem. p. 41.

<sup>279</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Fairness and Communication in Small Claims Courts*. Ph. D dissertation, Harvard University. Ann Arbor: University Microfilms International, 1989. p. 313-339.; CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Direito Legal e Insulto Moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002. p. 35.

Para Watanabe, a cultura da sentença surge desse fato.<sup>280</sup> Isto porque “Os juízes preferem proferir sentença ao invés de tentar conciliar as partes para a solução amigável dos conflitos. Sentenciar, em muitos casos, é mais fácil e mais cômodo do que pacificar os litigantes e obter, por via de consequência, a solução de conflitos.”<sup>281</sup>

Cabe uma reflexão aqui, a partir dessa fetichização pela pacificação na doutrina brasileira, que o problema da noção de pacificar é que muitas vezes ela acaba significando eliminar o conflito ao invés de administrá-lo adequadamente.

Em pesquisa com os conciliadores, Mello e Baptista constataram um possível contraste entre as ambições do Tribunal e as expectativas e interesses dos conciliadores. Esse contraste viabilizou o questionamento sobre se os conciliadores realmente internalizavam o discurso institucional da conciliação, enquanto prática relevante no tratamento de conflitos no lugar das formas tradicionais ou se há um certo descomprometimento no desempenho do ofício de conciliador.<sup>282</sup>

No CEJUSC de Brasília, a relação com os conciliadores ao longo da pesquisa de campo, juntamente com as conversas informais antes e após as audiências ou durante os curtos momentos de reunião deles na sala que lhes era reservada, possibilitou concluir que por serem uma equipe relativamente fechada e coesa de conciliadores que desfrutam a condição de estagiários do Tribunal de Justiça do

---

<sup>280</sup> É possível considerar a consolidação da cultura da sentença em outro lugar na história do Direito no Brasil e em outros contextos. Apesar disso, as variáveis apontadas pelo autor são claramente um elemento que reforça a prática da adjudicação no Brasil.

<sup>281</sup> WATANABE, Kazuo. A Mentalidade e os Meios Alternativos de Solução de Conflitos no Brasil. In: *Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução na Prestação Jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 07.

<sup>282</sup> MELLO, Kátia; BAPTISTA, B. G. L. Mediação e Conciliação no Judiciário: dilemas e significados. *Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, v. 4, p. 97-122, 2011. p. 110. Em certo relato, Mello e Baptista chamam a atenção para a fala de um conciliador especificamente: “Nós não ganhamos nada para realizar este trabalho. Eu, por exemplo, sou oficial das Forças Armadas, tenho outra atividade profissional. Mas preciso de três anos de experiência comprovada para fazer o concurso para o Ministério Público e para a Magistratura. A minha atuação aqui serve como experiência de prática profissional, que eu não vou conseguir ter porque não posso ser advogado. Eu gosto de estar aqui, mas isso aqui, para todo mundo, é provisório. Quem vai ficar aqui a vida toda? Ninguém. Você não ganha nada. A maioria das pessoas está aqui pelo que expliquei: prova de prática para fazer concurso público. Alguns também querem aprender, porque não tiveram oportunidade de fazer estágio e aí, com essa experiência aqui, conhecem um pouco do processo, veem um pouco como funciona um cartório, sempre aprendem alguma coisa nova. Mas a maioria é pelo título mesmo.”

Distrito Federal e Territórios, e por isso recebem uma quantia mensal, há um comprometimento diferente acerca do contexto que integram.

A questão maior, portanto, não recai sobre o grau de assimilação ou comprometimento dos conciliadores nas audiências ou com os protocolos conciliatórios. Em verdade, mais importante que esta demanda é se questionar em que medida os conciliadores nas práticas cotidianas da administração alternativa de conflitos percebem as limitações do protocolo conciliatório para lidar com aqueles conflitos em que eles estão na linha de frente, enquanto representantes institucionais.

A própria representação da conciliação em muitas vezes pode representar uma ameaça por parte dos envolvidos do que uma tentativa de apaziguar o conflito e reestruturar o elo social das partes em colisão. É muito comum encontrar na literatura sobre o juizado especial cível relatos de partes que assinalam que determinadas posturas dos conciliadores soa, inclusive, de forma impositiva e não conciliatória. Mello e Baptista retratam a fala de uma senhora: "Eu me senti ameaçada pelo conciliador. Estou decepcionada. A conciliadora praticamente me obrigou a aceitar a proposta de R\$ 100 das Lojas Americanas. E eu aceitei. Isso não é acordo".<sup>283</sup>

Lima chama a atenção para um dado em sua pesquisa que indicou o número de 64% dos casos resolvidos se encaixavam na categoria "acordo", correspondendo, em tese, a uma informação que indicava o desfecho consensual no juizado. Contudo, as observações em campo mostraram que a maioria dos casos de acordo eram assim classificados embora não se referissem a acordos consensuais entre as partes conflitantes. Isto porque era comum observar a intervenção dos conciliadores até o ponto em que as partes se sentiam constrangidas e desistiam do processo judicial, categorizando situações como estas enquanto acordo. Logo, a categoria

---

<sup>283</sup> MELLO, Kátia; BAPTISTA, B. G. L. Mediação e Conciliação no Judiciário: dilemas e significados. *Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, v. 4, p. 97-122, 2011. p. 120.

jurídica “acordo” poderia ser subdividida em acordo induzido e acordo espontâneo.<sup>284</sup>

Silveira afirma que

No nível do discurso, é necessária uma situação de fala ideal, voltada ao consenso, que pode ser verdadeira ou falsa. Com o trabalho da crítica, com a ausência da coação e a distribuição igualitária na utilização de atos de fala representativos com garantias de reciprocidade nas autoapresentações subjetivas, poderão os participantes equalizar-se nos seus Direitos e deveres, podendo assim chegar ao consenso livre e emancipatório da verdade.<sup>285</sup>

Apesar dos relatos, isso não foi verificado no caso do Centro de Conciliação observado. Isso não quer dizer que não exista, mas apenas que naquela equipe parecia haver um cuidado especial na orientação das ações de modo que este tipo de tática não fosse explicitamente utilizada dando a entender às partes qualquer tentativa de retirada de suas autonomias.

Em alguns casos, como o caso da “afetividade animal” (2.7) ou “Insultos do asfalto” (2.10), os conciliadores chegaram a se apossar de um discurso que colocaria em dúvida o suporte não apenas jurídico das partes, mas, também, fenomenológico sobre a versão que contavam na audiência de modo que eles colocassem em dúvida sobre um eventual resultado positivo para aquilo que demandavam e pudessem, talvez, acabar fechando um acordo. Mesmo assim, os acordos não foram fechados.

---

<sup>284</sup> LIMA, Michel L. T. A formação do conhecimento no campo do Direito e das Ciências Sociais: Questões teórico-metodológicas. *Confluências: Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito*. Vol. 17, nº 2, 2015. pp. 41-63. p. 55. Para mais, ver: LIMA, Michael Lobo Toledo. *Próximo da Justiça e Distante do Direito: Um Estudo Num Juizado Especial do Rio de Janeiro*. 2014. 170 p. Dissertação (Mestrado em Sociologia) - Programa de Pós-Graduação em Sociologia (IESP) da UERJ, 2014.

<sup>285</sup> SILVEIRA, Joceli A. M. *Os juizados especiais cíveis estaduais entre o consenso e a hermenêutica: uma discussão das posturas procedimentalistas e substancialistas do direito, para efetivação da cidadania no Brasil*. 2009. 138 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões-URI, 2009. pp. 56-57. Ao levantar a possibilidade do mundo vital ideal de Habermas, o autor ainda reflete que: “O local em que os indivíduos irão interagir neste agir comunicativo deve ser um espaço que contenha as condições para que falantes e ouvintes possam desenvolver seus argumentos dentro de um nível cultural adequado; que possa garantir um nível elevado de discussão, livres de coações para se chegar ao consenso, em que o melhor argumento vence. Vence justamente por ser o melhor argumento, a melhor resposta ou proposta para aquele caso específico. Vencem os indivíduos que tenham capacidade intelectual, ou seja, o domínio da linguagem mediana e da linguagem técnica.”

Cardoso de Oliveira chama atenção para dois aspectos críticos das audiências judiciais e que têm nas sessões de mediação (e por conta desta pesquisa as de conciliação também se encaixariam na mesma análise) o potencial de superação, são eles: “(1) uma certa rigidez na filtragem das demandas em vista do modo judicial de avaliar a responsabilidade jurídica; e, (2) a exclusão do insulto moral como demanda legítima.”<sup>286</sup>

É evidente, no entanto, que para a realização deste potencial, a conciliação, e em grande medida a mediação, precisam se desjudicializar em espírito.

Embora a mediação não seja o objeto principal da tese, pode-se observar que, na prática das conciliações dos juizados observados, as técnicas e métodos da conciliação e mediação se misturam bastante na audiência de conciliação, exceto por um critério: o tempo. Aliás, é preciso pontuar que na maioria das vezes a distinção do tratamento dado aos casos a partir da metodologia da conciliação ou da mediação é um equívoco. Isto porque há uma premissa equivocada sobre a maioria dos conflitos que surgem no juizado especial que é a ideia de que são conflitos que não precisam de maior elaboração simbólica ou que são de baixa complexidade afetivo-emocional.

Em conversa com um de seus coordenadores, ao questionar a diferença, em termos de aplicação entre a mediação e a conciliação, foi explicado que os juizados se ocupam quantitativamente de casos que aparentemente podem ser resolvidos por intermédio da conciliação. Mas que é possível que, ao identificar em certo caso a necessidade de um tratamento extensivo no tempo para o litígio, se converta, sob a autorização do juiz, em mediação ainda que não haja essa previsão legal.

Em meio a tudo isso, há o fato de que mesmo a mediação é marcada por uma lógica judiciária e praticada por juristas. Isto é, afasta-se daquele modelo considerado diferenciado, realizado em ambientes extrajudiciais. Essa constatação faz com que o mundo do Judiciário pareça homogêneo, trazendo à tona, mais uma

---

<sup>286</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Direito Legal e Insulto Moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002. p. 35.

vez, a sua prevalência sobre o ambiente social, conclusão diametralmente oposta àquelas que se chegam em pesquisas de base etnográfica como esta.<sup>287</sup>

Ambas as ideias, tanto a de homogeneidade quanto a de autonomia do Judiciário consistem, conforme Bourdieu, em ilusão que é oriunda do desconhecimento de um não reconhecimento de sua força simbólica.<sup>288</sup>

Há ainda uma percepção de que a mediação judicial estaria mais comprometida com a celeridade e com a diminuição dos processos nos gabinetes dos juízes e, portanto, sacrificariam a substância do procedimento e “não passaria de um novo nome para a prática da conciliação”<sup>289</sup>, caindo no equívoco em distinguir os casos em razão dos procedimentos e não em função de suas naturezas.<sup>290</sup>

É interessante pontuar algumas características do procedimento de mediação. A mediação é uma forma de administração de conflitos na qual a discussão entre as partes é conduzida por um terceiro imparcial, descomprometido com o resultado da disputa.<sup>291</sup> Há na mediação uma preocupação central com aquilo que se denomina *rapport*, que sinaliza a necessidade do estabelecimento de uma relação de confiança entre o mediador e as partes o conflito. Assim, a mediação dá espaço privilegiado à comunicação não violenta, isto é, o mediador, na condição de alguém imparcial na disputa, fica impedido de dar fluxo a compreensões

---

<sup>287</sup> MELLO, Kátia; BAPTISTA, B. G. L. Mediação e Conciliação no Judiciário: dilemas e significados. *Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, v. 4, p. 97-122, 2011. p. 99.

<sup>288</sup> Ibidem. p. 99. Para mais sobre a ideia: BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Trad. Fernando Tomaz. 13. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010. GARAPON, Antoine. Bem julgar: *Ensaio sobre o ritual judiciário*. Lisboa, Instituto Piaget. 1997. Outros autores debatem essas ideias aplicadas a outro cenário, por exemplo: FIGUEIRA, Luiz Eduardo. *O ritual judiciário do Tribunal do Júri*. Porto Alegre, Sergio Antônio Fabris Editor. 2008. SHRITZMEYER, Ana Lucia Pastore. *Controlando o poder de matar: Uma leitura antropológica do Tribunal do Júri - ritual lúdico e teatralizado*. Tese (doutorado). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo.

<sup>289</sup> OLIVEIRA, Marcella Beraldo de. *Justiças do diálogo: Uma análise da mediação extrajudicial*. 2010. 340f. Tese (doutorado). Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, Universidade Estadual de Campinas.

<sup>290</sup> Vale salientar aqui que a compreensão do que é um procedimento de mediação que está relacionamente ligado à ideia de Justiça pode ter diferentes concepções. Simão aponta que para a sociedade do Timor Leste o termo “mediação alternativa” de conflitos refere-se à mediação tradicional praticada fora dos tribunais por anciãos de aldeias. Não se refere aos procedimentos, mas ao processo, relatado oralmente, que desencadeou um determinado conflito. SIMÃO, Daniel Schroeter. *As donas da palavra: Gênero, justiça e a invenção da violência doméstica em Timor-Leste*. 2005. Tese (doutorado). Programa de Pós-Graduação em Antropologia, Universidade de Brasília. 2005.

<sup>291</sup> LEITE, Ângela Moreira. *Em tempo de conciliação*. Niterói: Ed. UFF, 2003. Também para essa discussão, ver: NADER, Laura. TOOD, Harry F. *The Disputing Processes: Law in Ten Societies*. Nova York: Columbia University Press, 1978.

preconceituosas sobre o que é ouvido ou, mesmo, sobre a linguagem corporal das partes. Pela sua dinâmica, a mediação sugere a incorporação dos sentimentos das partes na administração dos conflitos, algo muito difícil na dinâmica do processo judicial. A mediação é orientada, portanto, pela escuta ativa que implica na consideração das emoções das partes da disputa. “Ao fazê-lo, o instituto de mediação parece preconizar a importância da explicação desses sentimentos para a compreensão das controvérsias em questão.”<sup>292</sup>

### Mello e Baptista apontam as características e habilidades de um mediador

De acordo com o mesmo manual, diversas são as indicações das características e habilidades que um mediador eficiente deve desenvolver. Algumas delas são: a aplicação de diversas técnicas autocompositivas com base na natureza de cada conflito; a aplicação da denominada "escuta ativa" ou "escuta dinâmica"; a inspiração de confiança e respeito nas pessoas envolvidas nos conflitos que estão sendo mediados; a administração de situações nas quais os "ânimos estejam acirrados"; o estímulo à busca de soluções criativas para os interesses antagônicos; o afastamento de perspectivas judicantes ou sua substituição por perspectivas conciliatórias; a motivação de solução de perspectivas sem atribuição de culpa; o estímulo à reformulação de questões diante de impasses; a abordagem com imparcialidade tanto nas questões juridicamente tuteladas quanto daquelas da ordem da relação social entre as pessoas em conflito.<sup>293</sup>

Há duas questões que devem ser levadas em conta na análise do procedimento de conciliação a partir dessas considerações acima: i) na conciliação, também há a presença de um terceiro que dirige o procedimento formalmente.

---

<sup>292</sup> MELLO, Kátia; BAPTISTA, B. G. L. Mediação e Conciliação no Judiciário: dilemas e significados. *Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, v. 4, p. 97-122, 2011. p 107.

<sup>293</sup> MELLO, Kátia; BAPTISTA, B. G. L. Mediação e Conciliação no Judiciário: dilemas e significados. *Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, v. 4, p. 97-122, 2011. p 106. As autoras problematizam também a questão da capacitação dos mediadores para atuação, apontando que: “Esse curso de capacitação permite pensar também o processo de profissionalização com a criação de uma nova área de atuação no Judiciário, com saberes e práticas bastante específicos. Nesta ocasião, por exemplo, especificou-se, com clareza, a diferença entre as duas instituições da administração de conflitos. Nas palavras da diretora do Centro de Mediação do Fórum Central, ‘a conciliação visa à obtenção de acordo para acabar com o processo, enquanto a mediação vai facilitar a composição entre as partes, influenciando, posteriormente, a relação entre elas após o término do processo.’ (...) Trata-se de um projeto visando à formação de mediadores no âmbito do Tribunal, a partir da perspectiva de que os conflitos interpessoais podem ser resolvidos de maneira pacífica com a presença de um terceiro imparcial – mediador – que, a partir do uso de técnicas específicas, pode auxiliar pessoas em conflito a chegarem a soluções por elas próprias, sem a necessidade da decisão exterior de um juiz. Além disso, tal técnica foi apresentada como uma ferramenta capaz de levar as pessoas a perceberem interesses e sentimentos mútuos, proporcionando uma aproximação entre elas e ampliando sua capacidade de administrar o conflito com base no que consideram justo.” p. 102.

Contudo, o procedimento conciliatório, em razão da sua estruturação e colocação, tanto em relação ao tempo gasto, quanto em relação ao momento dele no processo judicial, tem um compromisso com a extinção do processo<sup>294</sup>. Via de regra, essa extinção do processo é encarada como uma resolução da lide, porém equivocadamente. Isto porque a baixa do processo não significa a administração adequada do conflito em todas as suas dimensões. Muitas vezes, ela sequer representa a administração do conflito na dimensão legal, já que a baixa pode se dar simplesmente em razão de entraves processuais pontuais, o que levará, certamente, ao ressurgimento do conflito; ii) devem-se considerar as características do sistema processual brasileiro, enquanto sistema amplamente lastreado na lógica do contraditório, para perceber que a abordagem *rapport* encontra dificuldade de se estabelecer de forma a atingir seus objetivos.

Sobre este segundo ponto, o acompanhamento das audiências de conciliação evidenciou a dificuldade das partes em enxergarem nos conciliadores sujeitos que pudessem, de fato, fazer diferença na administração do conflito, ou seja, capazes de assumir uma posição de equilibrar as expectativas e os interesses das partes de forma a proporcionar um resultado satisfatório. O protocolo conciliatório impede o estabelecimento de um *rapport* adequado. Ora, como as partes criariam qualquer vínculo sustentável de empatia com o conciliador em tão curto espaço de tempo, em audiências programadas para durar 40 minutos? De que maneira o conciliador poderia se apresentar como um terceiro imparcial e confiável, levando-se em conta a baixa flexibilidade de compreensão da disputa em todos os seus termos, especialmente naqueles termos que mais interessam às partes?

Assim, Gabbay, ao diferenciar a mediação da conciliação, aponta que “na mediação o acordo não é meta, mas apenas um dos resultados possíveis.”<sup>295</sup> É preciso salientar, como já sinalizado acima, que um dos maiores problemas inatos da conciliação é a assunção da premissa de que ela não deve se ocupar da

---

<sup>294</sup> LEITE, Ângela Moreira. *Em tempo de conciliação*. Niterói: Ed. UFF, 2003. Também para essa discussão, ver: NADER, Laura. TOOD, Harry F. *The Disputing Processes: Law in Ten Societies*. Nova York, Columbia University Press. 1978.

<sup>295</sup> GABBY, Daniela Monteiro. *Mediação e Judiciário: Condições Necessárias para a Institucionalização dos Meios Autocompositivos de Solução de Conflitos*. 2011. 274 f. Tese (Doutorado em Direito Processual), Universidade de São Paulo, São Paulo. 2011.

substância da disputa, mas apenas, ou prevalentemente, do resultado jurídico positivo, isto é, do fechamento do acordo.

É certo que o conciliador pode alterar profundamente o rumo da audiência de conciliação, e conseqüentemente, da disputa em jogo. Embora ele não possa impor uma decisão às partes, devido à própria natureza tanto do procedimento quanto do lugar ocupado por ele, o conciliador tem à sua disposição, em tese, técnicas que podem ajudar na condução das partes à concretização de um acordo.<sup>296</sup>

A questão que se pontua é se qual o tipo de acordo que o sistema de justiça espera que o conciliador seja capaz de costurar nos casos que chegam aos juizados especiais. Os elementos que envolvem o contexto das práticas judiciais não indicam um caminho de busca de resolução dos conflitos em suas várias dimensões, restringindo o protocolo conciliatório ao que pode ser traduzido diretamente em termos e categorias do mundo do direito.

Um outro ponto interessante sobre o protocolo conciliatório é a forma de comunicação das partes no processo de reconstrução do conflito durante as audiências. A etnografia evidenciou que o diálogo entre as partes nas instâncias oficiais e nos momentos intramuros dos tribunais é paupérrimo no que toca à capacidade de elaboração simbólica, auxiliada ou não pelo conciliador ou advogados em alguns casos, e à especificação dos atos que demandam reparação extrapatrimonial. Diga-se extrapatrimonial porque, via de regra, aquelas violações que ensejam reposicionamento material encontram um correspondente na linguagem jurídica.

A assunção das partes neste protagonismo exige, por exemplo, a percepção de que a linguagem é parte essencial nesse processo da busca do consenso. “O uso da linguagem, para ser justificado, tem de passar por critérios em que o que é dito deve ser inteligível. O conteúdo do que for dito deve ser verdadeiro, o emissor deve ser sincero, não tendo por objetivo enganar o outro.”<sup>297</sup>

---

<sup>296</sup> Ibidem. p. 50.

<sup>297</sup> SILVEIRA, Joceli A. M. *Os juizados especiais cíveis estaduais entre o consenso e a hermenêutica: uma discussão das posturas procedimentalistas e substancialistas do direito, para efetivação da*

Há uma vasta discussão na literatura brasileira, que utiliza como marco teórico para reflexão das instâncias de composição comunicativa nos Juizados especiais Jurgen Habermas. Via de regra, tenta-se compreender a partir de sua Teoria do Agir Comunicativo.

O discurso pressupõe essa situação de fala que, sinteticamente, exige como pré-requisitos contrafatuais imanentes à própria linguagem: a simetria de posições e a igualdade na oportunidade de fala; a ideia subjacente de ego e alter ego (como pressuposto da diferença e do pluralismo); o médium linguístico [suposto uma dimensão sintática (gramaticalmente adequada à compreensão), uma dimensão semântica (o entendimento das expressões) e uma dimensão pragmática (que será adiante vista no que concerne ao conceito de mundo da vida)]; ilimitação de tempo para obter o acordo; e, a sinceridade, ou seja, a crença naquilo que se fala e o intuito de levar o outro a uma decisão racionalmente motivada e a ausência de coação interna ou externa na execução do discurso.<sup>298</sup>

Do ponto de vista de Silveira, as conciliações nos Juizados especiais são operacionalizadas por meio de uma oferta de acordo do conciliador às partes e, diante de qualquer resistência, a audiência é finalizada e é feito o termo agendando uma audiência de instrução e julgamento. Assim, o agir comunicativo acontece de maneira muito restrita, impossibilitando que as partes possam elaborar sobre a disputa e inviabilizando a produção de um consenso. A causa disso, em alguma medida, é a ausência de horizontalidade no conhecimento e na forma de elaborar discursivamente as pretensões e leva ao fato de que os cidadãos não consigam estabelecer uma comunicação.<sup>299</sup>

Sanar dissensos envolve a linguagem por meio da qual os atores buscam se comunicar visando ao entendimento mútuo. Habermas desenvolveu a "Teoria do Agir Comunicativo", segundo a qual

o conceito de "agir comunicativo", que leva em conta o entendimento linguístico como mecanismo de coordenação da ação, faz com que

---

cidadania no Brasil. 2009. 138 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões-URI, 2009. p. 121.

<sup>298</sup> SOUSA CRUZ, Álvaro Ricardo de. *Habermas e o Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2008. p.89.

<sup>299</sup> SILVEIRA, Joceli A. M. *Os Juizados especiais cíveis estaduais entre o consenso e a hermenêutica: uma discussão das posturas procedimentalistas e substancialistas do direito, para efetivação da cidadania no Brasil*. 2009. 138 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões-URI, 2009. p. 120.

as suposições contrafactuais dos atores que orientam seu agir por pretensões de validade adquiram relevância imediata para a construção e a manutenção de ordens sociais: pois estas mantêm-se no modo do reconhecimento de pretensões de validade normativa. Isso significa que a tensão entre facticidade e validade, embutida na linguagem e no uso da linguagem, retorna no modo de integração de indivíduos socializados – ao menos de indivíduos socializados comunicativamente – devendo ser trabalhada pelos participantes.<sup>300</sup>

O debate de Habermas usa como referência o espaço público enquanto lugar de construção de decisões na esfera política em um sentido mais amplo. Entretanto, a premissa é válida para a reflexão também no âmbito dos juizados que não é o espaço de tomada de decisões públicas, mas é, por natureza, um espaço público de tomada de decisões entre os particulares. Cabe pontuar que em Habermas a legitimidade da decisão não se encerra na participação dos afetados pela decisão. A decisão precisa ser resultado das pretensões a direitos trazidas pelas partes e estas possam se reconhecer no produto decisório.<sup>301</sup>

Assim, para esse autor o entendimento por meio da linguagem configura-se como um meio para que os indivíduos orientem suas ações de modo a pacificar as relações intersubjetivas. É possível crer que o "entendimento linguístico" é um requisito essencial para a efetividade da conciliação nos Juizados Especiais.

Acrescenta ainda que

os participantes não conseguem formular a intenção de entender-se entre si sobre algo no mundo, nem atribuir às expressões utilizadas significados idênticos, caso lhes seja vedado apoiar-se numa linguagem comum (ou traduzível). E os mal-entendidos só podem ser descobertos como tais, quando esta condição estiver preenchida. A suposição da utilização de expressões linguísticas como significado idêntico (...), tal pressuposto é necessário, ao menos contrafactualmente, para todo o uso da linguagem orientada pelo entendimento.<sup>302</sup>

Deve-se levar em conta que o discurso válido envolve indivíduos que tenham capacidade de agir e falar no universo comunicativo hábil a abarcar qualquer

---

<sup>300</sup> HABERMAS. Jurgen. *Direito e Democracia: Entre facticidade e validade*. Volume I. Rio de Janeiro: Templo Brasileiro, 2012. p.35.

<sup>301</sup> A partir desse marco teórico, interesse discussão sobre imanência e transcendência está em: BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *Recursos Extraordinários no STF e no STJ: conflito entre interesses público e privado*. Curitiba: Juruá, 2009. p.42.

<sup>302</sup> HABERMAS. Jurgen. *Direito e Democracia: Entre facticidade e validade*. Volume I. Rio de Janeiro: Templo Brasileiro, 2012. p. 38.

indivíduo em sua expressividade. Essa comunicação é caracterizada pela inexistência de coação, interna ou externa. Por intermédio dessa racionalidade argumentativa é possível estabelecer o consenso. “A racionalidade argumentativa tem por escopo um agir voltado para a busca do convencimento, sem coações e de modo a que os participantes possam escolher de forma livre e sem obstáculos o que melhor aproveitar a todos consensualmente.”<sup>303</sup>

A premissa comunicativa em Habermas é complexa devido à quantidade de elementos necessários para a promoção do entendimento entre as partes de forma direta e precisa. A ideia de tradutibilidade já foi ressaltada anteriormente e, no decorrer das narrativas de campo ela passa a fazer mais sentido na medida em que, não apenas a linguagem jurídica, mas os protocolos conciliatórios inviabilizam a comunicação adequada de expectativas e o alcance das pretensões em suas dimensões suprajurídicas.

Neste contexto, a reflexão sobre a linguagem jurídica é urgente. Para Bourdieu, a linguagem jurídica é caracterizada pelo uso particular da linguagem vulgar<sup>304</sup>. A comunicação é um poder simbólico disfarçado<sup>305</sup>, uma forma de avanço do poder ocultado.

Ocorre que, enquanto no sentido comum, vulgar, a palavra acordo indique consenso e concordância entre pessoas com um fim em comum, no âmbito da conciliação ela é significativa de renúncia, desistência do processo judicial ou de algum direito.

Em Habermas, por exemplo, o consenso é o objetivo de qualquer comunicação que começa com uma questão de poder, tal qual Bourdieu, mas se desenvolve em torno de uma noção de contrapoder.<sup>306</sup> A reprodução do poder é interrompida e há espaço para construção de vozes e diálogos.

---

<sup>303</sup> SIEBENEICHLER, Flávio Beno. *Jürgen Habermas, Razão comunicativa e emancipação*. 2ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990. p.97-98.

<sup>304</sup> BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Trad. Fernando Tomaz. 13. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010. p.226.

<sup>305</sup> Ibidem Pág. 223.

<sup>306</sup> HABERMAS, Jürgen. *Consciência Moral e Agir Comunicativo*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1999. p. 164-165.

Em análise dos Juizados Especiais Criminais, Lima aponta, em conclusão passível de observação nos Juizados Especiais Cíveis também, que a “eliminação, ou a redução maximizada do diálogo – pelos conciliadores – entre os atores envolvidos em um conflito nas conciliações impede a tomada do consenso como comunicação, permitindo a imposição do *habitus* dos operadores do JECrim para chegar em seus objetivos - de eliminar o processo judicial do Judiciário – e não para resolver os conflitos que ali chegam”.<sup>307</sup>

O entendimento proposto por Habermas, no entanto, no âmbito das conciliações especiais nos juizados, em especial, precisa ser elevado a um patamar que se apoie não apenas na atribuição de significados idênticos da linguagem. Isto quer dizer que a linguagem por si só não resolve o problema do descompasso entre a facticidade e a validade do procedimento conciliatório.

É necessário, assim, que além do compartilhamento de significados em termos de linguagem, as partes do conflito e o próprio conciliador consigam alcançar os significados produzidos a partir dos atos de desconsideração que não são traduzíveis por meio da linguagem restritivamente utilizada nos procedimentos oficiais, que é a linguagem jurídica.

Do ponto de vista habermasiano, a legitimidade do direito precisa ser sustentada por uma tessitura comunicativa, na qual os participantes de discursos racionais, juntamente com o Direito, irão examinar, por exemplo, uma norma controvertida e se deste exame poderá sair uma posição racional que possa contar com a anuência de todos os participantes.<sup>308</sup>

Entretanto, Cardoso de Oliveira aponta que

Habermas identifica na ética discursiva a aspiração hegeliana de aproximar as dimensões da justiça e da solidariedade, ou dos direitos e dos valores, através da noção de eticidade (...).  
Entretanto, não me parece que o grau de aproximação ou de articulação entre direitos e valores, proposto por Habermas, seja suficientemente desenvolvido por ele, para viabilizar uma

---

<sup>307</sup> LIMA, Michel Lobo Toledo. *Próximo da Justiça e Distante do Direito: Um Estudo Num Juizado Especial Criminal do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro. 2014. 170 p. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Programa de Pós-Graduação em Sociologia (IESP) da UERJ.

<sup>308</sup> HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade I*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. p.138.

compreensão abrangente de situações como a mencionada acima, onde litigantes reclamam de agressões que tem dificuldade de formular como um desrespeito a direitos. Gostaria de identificar essas agressões como insultos de ordem moral ou como agressões cívicas, para distingui-las daquelas agressões facilmente definidas na linguagem do direito, ou imediatamente percebidas como um ato socialmente indevido e objetivamente merecedor de punição ou reparo.<sup>309</sup>

Mesmo na exploração da tensão entre facticidade e validade, no plano dos fatos, a Teoria do Discurso não problematiza a contextualização das dimensões da justiça e da solidariedade a partir de uma relação suprajurídica. Fica, portanto, reduzida à “Manifestada na jurisdição como a tensão entre o princípio da segurança jurídica e a correção das decisões.”<sup>310</sup>

As audiências observadas permitiram visibilizar que o protocolo de conciliação, juntamente com seus atores oficiais, não consegue assimilar os discursos e declarações das partes que possuem uma profundidade de dramaticidade. Ademais, lembra Cardoso de Oliveira que “os ouvintes são convocados a se situarem enquanto atores nas imagens reconstruídas pelo orador, e se deixam tocar simultaneamente nos planos da razão e da emoção.”<sup>311</sup>

O ponto principal é que apesar dos parâmetros da crítica discursiva da Teoria do Agir Comunicativo serem possivelmente mais observáveis em sessões de mediação e conciliação, pois permitem a explicitação da substância moral dos atores de maneira mais veemente, o protocolo conciliatório de inviabilização do aprofundamento da discussão sobre o conflito a partir das ideias de culpa, responsabilidade, reparação e reconhecimento constituem um entrave para a realização do propósito de solução do conflito devido a sua premente inconsistência em administrá-lo adequadamente.

Isto porque a discussão sobre culpa, responsabilidade, reparação e reconhecimento das partes na construção do conflito é enxergado como

---

<sup>309</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Direito Legal e Insulto Moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002. p. 59.

<sup>310</sup> HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*, v. II. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. p.242.

<sup>311</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Direito Legal e Insulto Moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002. p. 86.

“potencialmente agravadora da tensão ou do conflito entre os litigantes, e, portanto, como contraproducente para a negociação de um acordo, especialmente no que concerne a uma solução que contemple adequadamente os interesses (materiais) das partes.”<sup>312</sup>

Cardoso de Oliveira lembra que

Segundo Habermas, mas a "situação discursiva" é caracterizada por uma forma de argumentação onde os participantes têm total liberdade para questionar as pretensões de validade da comunicação (de verdade, de correção normativa, e de sinceridade); onde "participantes, temas e contribuições não sofrem restrições a não ser aquelas referentes ao objetivo de testar a validade das pretensões em questão ; onde nenhuma força a não ser aquela do melhor argumento é exercitada; e onde, como resultado, todas as motivações, a não ser a da busca cooperativa da verdade, estão excluídas.”<sup>313</sup>

Nesse sentido, Luis Roberto Cardoso de Oliveira equaciona o problema da legitimidade dando um peso maior a questões de adequação do que Habermas. Para o autor, questões de legitimidade/equidade de decisões específicas não são avaliadas em relação a qualquer norma particular. Na verdade, são avaliadas em relação à validade de uma interpretação determinada. Por sua vez, essa interpretação é orientada por normas, valores e princípios, mas não pode ser restrita a qualquer formulação particular dessas três categorias. A interpretação é, portanto, junto com a decisão judicial para a qual dá suporte, o que mantém uma pretensão de universalidade. Em outras palavras, “a pretensão de equidade da interpretação e/ou da decisão teria que, em princípio, satisfazer a qualquer pessoa (independentemente de sua origem cultural) que tivesse tido acesso irrestrito às peculiaridades do caso.”<sup>314</sup>

Cabe ressaltar que Cardoso de Oliveira usa universalidade no sentido de que sempre poderá haver outras interpretações e decisões que seriam tão legítimas e equânimes quanto a que foi escolhida e classificada desta maneira em uma dada

<sup>312</sup> Ibidem. p. 37.

<sup>313</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. Comparação e Interpretação na Antropologia Jurídica. *ANUÁRIO ANTROPOLÓGICO*/89, v. 89, p. 23-45, 1992. p. 40. Para mais sobre o assunto, ver: HABERMAS, J. *Legitimation Crisis*. Boston: Beacon Press, 1975. Também em: HABERMAS, J. A Review Gadamer's Truth and Method. In: *Understanding and Social Inquiry* (F. Dallmayr e T. McCarthy, orgs.). University of Notre Dame Press. pp. 335-63. 1977;

<sup>314</sup> Ibidem. p.41.

situação. Entretanto, em uma argumentação ou “situação discursiva”, uma interpretação, decisão ou acordo equânime deve manter sua superioridade elucidativa e normativa numa “confrontação com interpretações ou decisões arbitrárias.”<sup>315</sup>

Por fim, as reflexões acerca da oralidade nos procedimentos dos juizados especiais também fornecem boas ideias sobre como o protocolo conciliatório pode representar um entrave à resolução do conflito. Bárbara Lupetti Baptista em pesquisa seminal sobre o princípio da oralidade no processo civil nos tribunais da cidade do Rio de Janeiro identificou que, em que pese o princípio da oralidade ser indicado como baluarte na construção de práticas idealmente mais céleres e simples, ele é enxergado pelos operadores dos direitos, em especial os juízes como um entrave às atividades jurisdicionais em um trâmite regular dos processos nas varas cíveis.<sup>316</sup> A pesquisa de campo neste caso, mais uma vez, revelou o descompasso existente entre o que diz e almeja a doutrina com certos conceitos na dogmática jurídica e como esses conceitos são recebidos e praticados nas práticas dos tribunais.

A pesquisa demonstrou que havia uma multiplicidade semântica e pragmática acerca do princípio da oralidade, isto é, não há consenso entre os discursos dos atores sobre o que seria a oralidade e como ela seria realizável no procedimento judicial. Havia no discurso dos juízes, advogados e outros entrevistados uma relativização na importância das participações das partes no decorrer do processo judicial em função da incidência do princípio da oralidade. Por exemplo, para os juízes a oralidade representava um atraso ao andamento processual, dado que realizá-la efetivamente demandaria muito tempo no andamento de um processo

---

<sup>315</sup> Ibidem. p.41. Por já ter sido objeto de análise aqui, faz sentido expandir a compreensão da teoria habermasiana frente ao objeto da tese: “A estratégia reconstrutiva de Habermas então é assegurar, através da institucionalização de um procedimento discursivo, as condições ideais para o exercício simultâneo da autonomia privada e pública dos cidadãos não somente nos processos democráticos de formação da legislação, mas também, nos processos de aplicação jurisdicional do direito. E essa estratégia pode ser realizada, segundo Habermas, através da mediação jurisdicional da tensão entre a correção da decisão conforme o direito positivo e a coerência da decisão conforme a ordem jurídica no seu todo. Nessas condições, a tensão entre a facticidade do direito positivo e sua validade (legitimidade) encontra na jurisdição uma mediação, que se dá na forma de um problema de decisão correta e ao mesmo tempo coerente.” SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Direito e Racionalidade Comunicativa: A Teoria Discursiva do Direito no Pensamento de Jürgen Habermas*. Curitiba: Juará Editora, 2007. p. 198.

<sup>316</sup> BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. *Os Rituais Judiciários e o Princípio da Oralidade: Construção da Verdade no Processo Civil Brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2008.

judicial, o que não seria possível fazer devido à quantidade de processos a serem resolvidos na vara.<sup>317</sup>

Hommerding lembra que

Ora, aqueles que vem se socorrer do Juizado Especial nem mesmo tem Direito de ver sua causa instruída e apreciada por um magistrado de carreira. O Juiz Leigo instrui a causa e, ao final, dá um parecer que será homologado pelo Juiz-Presidente dos Juizados que nada presenciou da causa. A oralidade do Juizado Especial, assim, é uma grande falácia, pois o Juiz de Direito passa a ser mero “homologador” de uma decisão dada por quem, em tese, nem mesmo tem preparação para julgar. Pior: como não há necessidade de se registrar tudo o que acontece na audiência (e a isso a própria Lei faz referência), aí que a oralidade e seu corolário da identidade física do Juiz ficam ainda mais prejudicados.<sup>318</sup>

Apesar de a oralidade não ser o objeto principal desta tese, percebe-se que há uma conexão direta entre a sua efetiva realização e a concretude dos postulados ligados à ideologia que criou e sustenta os juizados especiais. Pensar o princípio da oralidade nos juizados especiais, especificamente no protocolo conciliatório a partir da pesquisa de campo elaborada, mostra que, mesmo em um procedimento elaborado para ser mais simples e célere, em casos de baixa complexidade, a cultura jurídica antioralidade é tão arraigada que inviabiliza a efetivação do princípio.

Isto porque, observando-se com atenção, à exceção da audiência de conciliação, nada mais no decorrer do procedimento dos juizados especiais cíveis é, em regra, oral. Desde o peticionamento ou atermção, passando pela instrução probatória até a sentença, todas as fases invocam o registro escrito. Tudo bem, esse cenário poderia ser esperado diante da sistemática romano-germânica sobre a qual assenta o direito brasileiro. Mas para além disso, há duas questões que precisam ser postas de modo a aprofundar esse confronto entre teoria e prática.

A primeira delas diz respeito ao fato de que a oralidade apareceu no acompanhamento das audiências como um caminho possível para abrir o espectro

---

<sup>317</sup> Ibidem. Para uma outra elaboração do trabalho de Bárbara Lupetti Baptista, ver: LIMA, Michel Lobo Toledo. *Próximo da Justiça e Distante do Direito: Um Estudo Num Juizado Especial Criminal do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro. 2014. 170 p. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Programa de Pós-Graduação em Sociologia (IESP) da UERJ. p. 20.

<sup>318</sup> HOMMERDING, Adalberto Narciso. *Fundamentos para uma compreensão hermenêutica do Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p.113.

significativo do mundo do direito para violações que não conseguem ser explanadas adequadamente nos procedimentos formais de redução a termo por não encontrarem correspondentes diretos na linguagem jurídica. Isto é, a oralidade, embora praticada em um curto espaço de tempo e um momento pontual do processo, permite às partes que traduzam à sua maneira o conjunto, muitas vezes complexo, de sentimentos e agressões que redundaram o seu ingresso em juízo com o objetivo de reparação.

A segunda refere-se à importância pragmática das manifestações orais. Nos procedimentos dos juizados especiais cíveis, a oralidade resume-se às manifestações feitas durante a audiência de conciliação, quando não houver audiência de instrução e julgamento, que é o caso de 6 dos 7 juizados especiais cíveis de Brasília, em regra. Conforme explicado no primeiro capítulo, as audiências de conciliação são orientadas pela sigilosidade do que é conversado no interior da sala, não podendo, por exemplo, o conciliador ou quaisquer outros presentes na audiência serem chamados como testemunhas em eventual prosseguimento do processo. É preciso se questionar aqui o efeito sobre a desmesuração da importância da participação oral das partes na audiência quando do prosseguimento do processo. Em alguns casos, por exemplo o caso do “Concurso, estudo e reprovação” (2.5) ou no caso da “Afetividade animal” (2.7), em que as partes estavam acompanhadas por advogados, foi possível observar que as manifestações orais ganharam um contorno muito mais limitado em função de os advogados, ao perceberem a inviabilidade de um acordo nos termos propostos, orientarem seus clientes a não se manifestarem mais, sugerindo que aquelas manifestações de nada valem, afinal de contas, para o desfecho do processo.

Cabe uma breve reflexão sobre a participação dos advogados. De certa maneira, os advogados parecem ter um papel importante porque auxiliam na equalização das partes em termos de discurso e pretensões na formatação estritamente jurídica. Vale destacar que a regra do facultativo uso do advogado “parece assegurar que determinados conflitos cheguem aos juizados – pessoas

físicas que acionam pessoas físicas nem sempre recorrem a advogados e pessoas jurídicas também dispensam o advogado ao acionar pessoas físicas”.<sup>319</sup>

Em relatório do Conselho Nacional de Justiça aponta que a maioria das partes acompanhadas de advogados, pessoas físicas acompanhadas por advogados estão litigando contra pessoas jurídicas e, em maior frequência, as desacompanhadas de advogados estão em juizados periféricos e de baixa renda e em demandas entre pessoas físicas. Os dados apresentados “sugerem que, por um lado, o acompanhamento de advogados permite equalizar litigantes em situações de assimetria (pessoas físicas e jurídicas) e, por outro lado, a regra da facultatividade do advogado se justifica plenamente, principalmente entre litigantes com menores condições financeiras (pessoas físicas de renda baixa)”.<sup>320</sup>

A pesquisa avaliou ainda que “na observação de algumas audiências, podem-se constatar advogados que desconhecem a causa de pedir<sup>321</sup> do processo em que estão atuando. Eles buscam essas informações sobre o caso minutos antes da audiência, com o conciliador ou a parte e, em alguns casos, durante a própria realização da audiência”.<sup>322</sup> Além disso, há ainda situações onde há utilização um pouco mais rara dos advogados dativos. Estes quase não atuam ou, quando o fazem, têm uma participação ínfima, visto que têm “poucos minutos para ler o processo e não raras vezes, têm-se a impressão de que não entendem bem o que está em julgamento”.<sup>323</sup>

---

<sup>319</sup> BRASIL. Conselho nacional de Justiça. *Perfil do Acesso à justiça nos juizados especiais cíveis*. Coord. Paulo Eduardo Alves da Silva et al. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. p. 84.

<sup>320</sup> BRASIL. Conselho nacional de Justiça. *Perfil do Acesso à justiça nos juizados especiais cíveis*. Coord. Paulo Eduardo Alves da Silva et al. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. p. 45.

<sup>321</sup> Conforme Humberto Theodoro Júnior: “A causa petendi, por sua vez, não é a norma legal invocada pela parte, mas o fato jurídico que ampara a pretensão deduzida em juízo. Todo direito nasce do fato, ou seja, do fato a que a ordem jurídica atribui um determinado efeito. A causa de pedir, que identifica uma causa, situa-se no elemento fático e em sua qualificação jurídica. Ao fato em si mesmo dá-se a denominação de ‘causa remota’ do pedido; e à sua repercussão jurídica, a de ‘causa próxima’ do pedido.” THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. vol. I. 56. ed. rev., atual., e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

<sup>322</sup> BRASIL. Conselho nacional de Justiça. *Perfil do Acesso à justiça nos juizados especiais cíveis*. Coord. Paulo Eduardo Alves da Silva et al. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. p. 36.

<sup>323</sup> AMORIM, Maria Stella de. *Ruptura e conciliação nos Juizados Especiais. Dilemas entre novas formas de administrar conflitos e a indisponibilidade dos direitos de cidadania no Brasil*. Artigo publicado nos anais do Congresso Nacional de Pesquisa em Direito – CONPEDI e disponível em [TTP://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/Maria%20Stella%20de%20Amorim.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/Maria%20Stella%20de%20Amorim.pdf) 2010. p. 17.

Kant de Lima aponta para a distinção da participação dos advogados no caso norte-americano e no caso brasileiro a partir da dinâmica própria da conciliação.

(...) a ética entre os profissionais do direito, observadas por mim no Brasil e nos EUA. No Brasil, a lógica do contraditório impõe uma instrumentalidade ao argumento, fazendo com que o mesmo advogado, dependendo do cliente, assuma posições radicalmente diferentes, seja no mesmo caso, seja em casos diversos. Também, como os acordos não são explícitos e dependem sempre da aprovação do juiz que dá a sentença, a promiscuidade entre advogados e promotores e, igualmente, o pertencimento a estas duas funções por uma única pessoa é considerado possível. Ao contrário dos EUA, como observei antes, em que a responsabilidade pelos acordos é das partes, elas constantemente se opõem em negociações duras para defender o interesse de seus constituídos.<sup>324</sup>

Por fim, é preciso refletir sobre o fato de que a possibilidade de litigar nos Juizados Especiais sem a representação por um advogado tem duas perspectivas opostas. Se de um lado apresenta-se como vantagem ao cidadão que não precisa arcar com os honorários advocatícios, de outro deixa o cidadão desacompanhado em situação de vulnerabilidade frente à parte que comparecer acompanhada de causídico. Significa dizer que a informalização dos procedimentos pode tornar mais fácil o acesso, mas, também, pode vulnerar os direitos e garantias legais de um processo justo. “Ao mesmo tempo em que um cidadão poderia obter uma resposta ao seu favor em determinado Juizado, outro cidadão com o mesmo problema poderia obter resposta diferenciada em outro Juizado, podendo o ‘cidadão-cliente’ optar por onde depositar sua demanda em busca da realização de seus interesses, e não direitos”.<sup>325</sup>

---

<sup>324</sup> KANT DE LIMA, R. Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada. *Anuário Antropológico*, v. 2, p. 25-51, 2011. p. 41.

<sup>325</sup> INATOMI, Celly Cook. *O acesso à justiça no Brasil: a atuação dos juizados especiais federais cíveis*. 2009. 176 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas - UNICAMP, 2009. p. 41. Mello e Baptista trazem uma análise bem interessante sobre a presença dos advogados em pesquisa realizada. Segundo as autoras: “Sob a perspectiva dos advogados, a audiência de conciliação é igualmente desqualificada. Eles a entendem como ‘perda de tempo’: já que exige suas presenças, mas não efetiva acordo. Uma advogada que atua para uma instituição financeira considerada ‘litigante habitual’ no Tribunal do Estado, e com quem tivemos a oportunidade de conversar, nos disse que os advogados que fazem as audiências de conciliação não são os mais experientes, pois nessas audiências não acontece nenhum ato processual que exija conhecimento técnico e jurídico mais elaborado, sugerindo uma desqualificação do próprio campo para com a finalidade desse método alternativo de resolução de conflitos. Nosso escritório organiza a agenda de modo a que os advogados menos experientes façam as audiências de conciliação, deixando os mais antigos para a representação dos clientes nas audiências de instrução e julgamento, quando são colhidas as provas e ouvidas as testemunhas e

A partir dessas premissas Conforme Gomma,

diante de uma controvérsia, as partes têm a tendência de aglutinar questões, sentimentos e interesses em uma única grande questão que lhes parece extremamente complexa e praticamente insolúvel (...) Depois de separar e reconhecer questões, sentimentos e interesses, o mediador deve analisar a controvérsia em pequenos blocos, começando por fatores menos complexos, por interesses comuns e por sentimentos positivos. (...) Ao se sentirem capazes de resolver elas mesmas as questões, as partes desenvolvem pelo mediador um sentimento de gratidão e reforçam a confiança que nele depositaram no início do processo.<sup>326</sup>

Apesar de o autor referir-se à mediação, seja ela, seja a conciliação apenas serão capazes de administrar adequadamente os conflitos com um protocolo menos engessado e mais voltado à essência do conflito.

Cardoso de Oliveira chama atenção para a importância da forma de condução da audiência de mediação e da alteração de produção de significados no decorrer da administração do conflito por intermédio de um exemplo:

(...)da perspectiva dos interesses econômicos das partes, saía mais caro para todos os envolvidos passar as três horas e meia no Juizado, que eles acabaram de fato passando, do que abrir mão de suas demandas e contra demandas. Em segundo lugar, como os termos do acordo celebrado haviam sido enfaticamente recusados pelo querelado antes, a convicção e a confiança através das quais ele acaba aceitando-os na segunda oportunidade sugerem que agora os mesmos termos teriam outro significado. Nesse sentido, gostaria de enfatizar que, para se avaliar a equidade ou a adequação normativa do equacionamento das disputas, deve-se observar o grau de satisfação das demandas e preocupações das partes que estaria efetivamente embutido nos acordos mediados ou nas decisões judiciais, e que estes são capazes de expressar. Finalmente, em terceiro lugar, o acordo foi viabilizado porque, quando os seus termos foram rearticulados, os litigantes já haviam reconhecido a ausência de má-fé nas ações do oponente, chegando ao entendimento de que a divisão do valor total da demanda em partes iguais significava que eles haviam sido igualmente responsáveis

---

nas quais está presente o próprio juiz. Como as audiências de conciliação são realizadas por conciliadores, que não têm autoridade para decidir questões importantes para o processo e que estão ali apenas tentar conciliar, reservamos estas para os advogados menos experientes, pois, em geral, nelas nunca há acordo." MELLO, Kátia; BAPTISTA, B. G. L. Mediação e Conciliação no Judiciário: dilemas e significados. *Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, v. 4, p. 97-122, 2011. p. 111.

<sup>326</sup> AZEVEDO, Andre Gomma de (org.). *Manual de mediação judicial de conflitos*. Ministério da Justiça do Brasil. 2009. p. 142.

pelos mal-entendidos durante as negociações. Do ponto de vista do querelado, uma vez que os querelantes haviam reconhecido a sua honestidade e boa-fé ao longo de toda a transação, ele não via problemas em aceitar parte da responsabilidade pela perda dos querelantes, e agora estava disposto a transportar gratuitamente o congelador indesejado.<sup>327</sup>

Assim, o protocolo de conciliação precisa de mecanismos que consigam assimilar melhor as três dimensões temáticas dos conflitos, de modo que não se restrinja apenas ao que parece ser positivamente palpável na ordem jurídica. É preciso ter em mente que os conflitos ali levados envolvem um grau de insatisfação que vai além do reconhecimento normativo-legal do conflito. Conforme lembra Alves, “O insulto moral seria, em outros termos, a insatisfação, vista pela própria pessoa, com a qualidade do vínculo. É a falta de reconhecimento de Taylor. A negação de identidade e, por essa via, a negação de direitos.”<sup>328</sup>

Nesse sentido, a preocupação do protocolo conciliatório precisa ser antes a inadequação da relação ou do elo proposto, o que pode se revelar, por si, compreendida como uma ofensa. Por conseguinte, tratamentos desiguais ou diferenciados são percebidos como não aceitáveis e podem provocar demandas de reparação, seja por falta de reconhecimento, seja pela desconsideração.<sup>329</sup>

É preciso, portanto reconhecer que o “os conceitos de reconhecimento e de dignidade são também importantes para o indivíduo moderno.”<sup>330</sup>

Logo, parece ser imperioso que a conciliação atue de modo menos mecânico e de maneira que permita a elaboração simbólica do conflito em suas várias dimensões. Analisando as demandas de reconhecimento do Quebec no plano político-constitucional canadense, Cardoso de Oliveira menciona que “O fato é que, para além do conflito de interesses presente no debate, os dois lados têm

---

<sup>327</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Direito Legal e Insulto Moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002. p. 132-133.

<sup>328</sup> ALVES, Juliano V. *Indivíduo e Pessoa: reconhecimento, consideração e sua relação com o direito*. *Revista dos Juizados Especiais: doutrina e jurisprudência* (Brasília, Distrito Federal, v. 15, p. 15-28, 2003. p. 21.

<sup>329</sup> MARGALIT, A. *apud* CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Concepções de Igualdade e (Des)Igualdades no Brasil*. *Série Antropologia* (Brasília. Online), v. 425, p. 6-19, 2009.

<sup>330</sup> ALVES, Juliano V. *Indivíduo e Pessoa: reconhecimento, consideração e sua relação com o direito*. *Revista dos Juizados Especiais: doutrina e jurisprudência* (Brasília, Distrito Federal, v. 15, p. 15-28, 2003. p. 21.

dificuldade de colocar-se na posição do outro ou de ouvir o ponto de vista do interlocutor e assim tentar apagar suas diferenças. Não necessariamente para eliminar as divergências, mas para melhor entendê-las.”<sup>331</sup>

Mello e Baptista chegam a considerar que as práticas conciliatórias se desviaram de seu propósito, de modo que a mediação serviria para, talvez, resolver o problema de resolver os conflitos via construção do consenso de maneira dialogada no Judiciário. Isto porque a conciliação em audiência, realizada em juízo, e homologada pelo juiz não resolve o problema em questão que fica subjacente aos autos judiciais. Por sua vez, a vantagem da mediação estaria no fato de que ela seria um procedimento que não está centralizado nem no juiz, nem na técnica processual, pois estaria focado na vinculação das partes que pertencem à disputa para, então, viabilizar o diálogo.<sup>332</sup>

As autoras apontam ainda que a proposta da mediação poderia, centrada na reconciliação das partes, funcionar como forma de romper com a lógica da conciliação que foi mal implementada e fagocitada pela burocracia do Tribunal, caindo em descrédito para suas finalidades. Ao promover a centralização da administração do problema nas pessoas envolvidas, não no juiz, a mediação seria capaz de trazer ao campo jurídico uma lógica de legitimidade com a qual este não está habituado.<sup>333</sup>

O protocolo conciliatório, a já repisada prática da classificação de procedimento previamente ao conhecimento da natureza do conflito que se apresenta em forma de disputa e a mecanização das práticas em busca de acordo no âmbito dos juizados especiais são elementos danosos ao objetivo manifesto pretendido quando da implantação das formas alternativas de resolução de conflitos.

Nesta esteira, tem-se observado a preocupação institucional em modernizar a administração judiciária, juntamente com as habilidades dos servidores e magistrados para a melhoria da prestação jurisdicional. Tudo isso por meio de

---

<sup>331</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Direito Legal e Insulto Moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002. p. 142.

<sup>332</sup> MELLO, Kátia; BAPTISTA, B. G. L. *Mediação e Conciliação no Judiciário: dilemas e significados. Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, v. 4, p. 97-122, 2011. p. 112.

<sup>333</sup> *Ibidem*. p. 113.

ações, metas e ameaças de correição. Contudo, ainda assim, há a sobrevivência da discrepância entre os objetivos e os métodos.<sup>334</sup> Discursivamente, há um apelo por um sistema judicial mais democrático e acessível, ao mesmo tempo em que na prática a lógica de ação é dirigida por uma razão instrumental que impõe o cumprimento de metas, números, estatísticas de julgamentos como um fim.<sup>335</sup>

Há, sim, de fato a necessidade de se alterarem questões estruturais na inteligência dos juizados. Por exemplo, a atenção dispensada à formação dos conciliadores e a organização deles no âmbito da atuação prática e cotidiana. A organização e o apoio encontrados no campo onde realizada a etnografia não encontram recorrência na literatura produzida a partir de outros juizados especiais, bem como em pequenas observações em juizados especiais em funcionamento nos fóruns de algumas cidades satélites no Distrito Federal.

Via de regra, os conciliadores não fazem parte de uma equipe relativamente fechada e coesa que trabalha com o propósito conciliatório. Com esta estrutura, ainda assim o protocolo conciliatório ainda é problemático, quiçá mais problemático sem essa estrutura. Schroder lembra que, tradicionalmente, as condições endoprocessuais são executadas por conciliadores leigos, inscritos de maneira voluntária, sem remuneração e sem capacitação ou formação específica<sup>336</sup> para atuação. Assim, os incentivos ao desempenho acabam limitados àqueles de fundo pessoal, ao cômputo de tempo para realização de atividade de prática jurídica e, em alguns casos, à pontuação para alguns concursos públicos.<sup>337</sup>

A performance do conciliador bem como a sua capacidade interacional são elementares na construção de um caminho alternativo à administração do conflito em busca da consensualidade. Logicamente, a preparação técnica, teórica e prática

---

<sup>334</sup> NUNES, D.; TEIXEIRA, L. *Acesso à Justiça democrático*. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 132.

<sup>335</sup> REBOUÇAS, G. M. Reflexões sobre esgotamentos e perspectivas de um direito judicialmente organizado: ampliando o acesso à justiça. *ANAIS DO XIX ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI* - Fortaleza. FLORIANÓPOLIS: Fundação Boiteux, 2010, v. 1, p. 130-140. p. 135.

<sup>336</sup> Vale lembrar que mesmo no CEJUSC de Brasília, no qual o curso de conciliador é bastante valorizado, em nenhuma conversa informal com os conciliadores eles sinalizaram que apenas começaram a conciliar após o curso.

<sup>337</sup> SCHRODER, Leticia de Mattos; PAGLIONE, Gabrilela Bonini. Resolução 125 do CNJ e os novos rumos da conciliação e mediação: será, enfim, a vez da efetividade da prestação jurisdicional? *Simpósio Internacional de Análises Críticas do Direito*. Jacarezinho: 2012. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=18a411989b47ed75> . Acesso em: 15 dez.2016.

influenciarão diretamente na capacidade do conciliador em destrinchar todos os conflitos presentes na disputa de forma a conduzi-los a um acordo espontâneo.<sup>338</sup>

Além disso, o protocolo conciliatório não pode ser tomado por si simplesmente como um agente pacificador ou como um fator capaz de produzir e instalar a cultura da paz entre as partes.

Afinal, uma das principais características da democracia é o nível de participação e responsividade que os cidadãos têm das estruturas de poder.<sup>339</sup> Logo, lembra Nunes que

A ocorrência de uma conciliação endoprocessual dever resultar de um fluxo discursivo que respeite a autonomia privada das partes, e não de uma imposição que gerará um possível resultado: acordos inexecutáveis e antissociais que busquem tão-somente a obtenção de um dado no plano estatístico de casos "resolvidos" ou que ofereçam uma falsa sensação apaziguadora e de adequação constitucional.<sup>340</sup>

#### Na análise de Cruz

Habermas percebe que a comunicação em si através da linguagem pressupõe sempre uma tentativa de consenso e de acordo entre os homens. Mesmo admitindo que a linguagem possa ser empregada como forma de manipulação alheia, seja para mentir ou para enganar, anota que se não fosse o interesse primário nesse entendimento recíproco a linguagem perderia o sentido e mesmo seu uso instrumental se tornaria impossível.<sup>341</sup>

---

<sup>338</sup> Schroder e Paglione chamam a atenção para abordagem não amigável do conciliador que inicia a conciliação com a recorrente e descontextualizada pergunta: "tem acordo?". Para as autoras, "além de demonstrarem despreparo fazem com que os índices de conciliações infrutíferas se avolumem no Poder Judiciário." Elas lembram ainda a preocupação do CNJ com a questão: "Por esse motivo, a Resolução do CNJ concentra esforços no sentido de profissionalizar a função de conciliador e mediador. Prevê, para tanto, a necessária capacitação, nos moldes e diretrizes fixados pelo próprio CNJ, e também a atualização constante. Prevê ainda que os conciliadores e mediadores devem ser remunerados, na forma a ser regulamentada pelos Tribunais. Isso não só como forma de profissionalizar, mas também de incentivar o melhor desempenho e dedicação à função." SCHRODER, Letícia de Mattos; PAGLIONE, Gabriella Bonini. Resolução 125 do CNJ e os novos rumos da conciliação e mediação: será, enfim, a vez da efetividade da prestação jurisdicional? / *Simpósio Internacional de Análises Críticas do Direito*. Jacarezinho: 2012. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=18a411989b47ed75> . Acesso em: 15 dez.2016.

<sup>339</sup> DAHL, Robert. *Democratização e oposição pública*. 1. ed., 1ª reimpressão. São Paulo: Editora US, 2005. pp.25-50.

<sup>340</sup> NUNES, D.; TEIXEIRA, L. *Acesso à Justiça Democrático*. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 122.

<sup>341</sup> CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Habermas e o Direito Brasileiro*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2006. p. 83.

Assim, a comunicação pressupõe uma tentativa de consenso, todavia, o alcance desse consenso parece um objetivo remoto, sobretudo em face da já citada assimetria entre os indivíduos envolvidos em conflitos perante os órgãos judiciais. Essa assimetria entre as partes possibilita que, ainda que haja um aparente entendimento, a solução acordada não seja sempre a mais adequada para ambas as partes. Por exemplo, em um conflito envolvendo relações de consumo, o consumidor pode ser "convencido" pelo preposto da empresa a aceitar a título de reparação um valor inferior ao que seria justo, pois que a ofensora apresentou melhores argumentos.

Desse modo, em detendo as partes conhecimentos prévios distintos, deve-se buscar harmonizar a pluralidade de entendimentos de modo que esta não se constitua em obstáculo à atividade resolutiva do conflito, mas, sim, em instrumento de evolução e aprendizado social.

Cruz observa que para uma comunicação ideal é importante que haja igualdade de oportunidade de fala pelos indivíduos e capacidade dos participantes de expressar ideias, intenções e intuições pessoais.<sup>342</sup> Para que haja uma comunicação ideal é preciso que as partes não se sintam pressionadas a dialogar, sobretudo em face de uma disputa. Quanto a esse tema, é relevante destacar o fato de, nos Juizados Especiais, haver "pressão" para que as partes alcancem um consenso. É um paradoxo pensar na circunstância de as partes terem a obrigação de entrar em um acordo (de vontades), se a vontade de se alcançar um acordo pressupõe liberdade de escolha.

Assim, não cabe ao juiz, ao conciliador ou mediador impor às partes que celebrem um acordo, mas sim orientarem-nas quanto a sua faculdade de exercer o direito à conciliação. O consenso deve surgir (se for o caso) da interação espontânea das partes, trata-se de um direito e não de uma imposição.

Importante papel deve exercer o juiz, o conciliador e o mediador de buscar nivelar as partes aclarando a respeito do procedimento em curso e aplicando as técnicas pertinentes as suas funções para incentivar, propor soluções e questionar

---

<sup>342</sup> CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Habermas e o Direito Brasileiro*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2006. p. 92-93.

as partes de modo a propiciar um ambiente favorável ao diálogo. Em ocorrendo acordo por indução e não por liberalidade das partes, dar-se-á uma desvirtualização dos fins dos Juizados Estaduais, posto que o conflito será devolvido à sociedade, não sendo efetivamente extinto, ainda que formalmente se tenha proferido uma sentença para “causa”.

Essa problemática foi explorada por Ribeiro, cujo entendimento é no sentido de que

o acordo é conduzido simplesmente como fim em si mesmo, como forma de diminuição de processos e audiências de instrução, independentemente da satisfação dos envolvidos no conflito e em desrespeito à sua liberdade de comunicação e entendimento, sem deixar em evidência no processo de conciliação a necessidade de promoção da ação comunicativa entre os envolvidos no conflito. Essa postura leva a frequentes desvirtuamentos da função do Direito, que é a estabilização de expectativas de comportamento e, como consequência, o acordo alcançado a todo custo é pautado como objetivo único da sessão de conciliação.<sup>343</sup>

De outra parte, o aspecto temporal também pode se constituir em obstáculo a construção de um ambiente propício ao diálogo. É essencial que as partes não se sintam pressionadas a entrar em um acordo rapidamente, porquanto é imaginável que uma delas ou ambas obtenham um aparente entendimento “a toque de caixa” que, se dispusessem de mais tempo para refletir melhor, não o teriam alcançado.

Logo, a simetria nos polos processuais deve ser buscada pelos atores com o escopo de fomentar junto às partes o desejo de pertencimento ao conflito, de maneira que essas se sintam integrantes livres e aptas a debater, divergir, questionar, consentir, etc., sobre os temas suscitados nas audiências de conciliação.

No fundo, é preciso reposicionar a conciliação a partir das questões levantadas neste tópico. Mas é preciso também, e sobretudo, delinear o protocolo conciliatório com perspectivas que tragam ao procedimento um envolvimento mais sólido com a democratização do acesso, o que inclui o tratamento adequado da disputa em todas as suas dimensões.

---

<sup>343</sup> RIBEIRO, Wilson Ferreira. *Promovendo a ação comunicativa na sessão de conciliação do Juizado Especial Cível*. Disponível em: <[http://www.fesmpdf.org.br/arquivos/WILSON\\_RIBEIRO.pdf](http://www.fesmpdf.org.br/arquivos/WILSON_RIBEIRO.pdf)> Acesso em: 25 nov. 2016.

Por isso, não há que se falar em um procedimento conciliatório qualitativo se ele não é capaz de levar em consideração na composição do conflito adequadamente a reelaboração simbólica da disputa e os esforços de elucidação terapêutica, que viabilizariam melhor compreensão da disputa e reparação das agressões sofridas, considerando a dimensão afetivo-emocional envolvida no litígio.

Há, a rigor, um discurso dogmático sobre o acesso à Justiça que impulsiona uma percepção de tutela estatal numa lógica clientelista do jurisdicionado. O juiz, convencido pelo seu papel de protagonismo na resolução de conflitos, passa a intervir para resguardar o procedimento e, talvez, os indivíduos que dele necessitam no contexto. Com isso, reforça as ideologias subjacentes à dogmática.<sup>344</sup>

Mello e Baptista colocam que a estrutura do processo brasileiro em diversos aspectos impede formas de resolução consensual de conflitos sob julgamento. A lógica do contraditório incutida no sistema de justiça brasileiro não possibilita a assimilação da mediação e da conciliação, dado que isso seria paradoxal já que a inovação colidiria frontalmente com a tradição.<sup>345</sup>

Esse paradoxo revela-se mais claramente porque ela proporciona que “sempre haverá vencedores e vencidos, ao passo que com os modelos consensuais autocompositivos (negociação, mediação e conciliação) buscam-se as soluções vencedoras.”<sup>346</sup>

---

<sup>344</sup> Segundo Tércio Ferraz Jr, a ideologia atravessa a Dogmática Jurídica em vários planos. "Este caráter ideológico da Dogmática faz com que seu discurso não se confunda com as sistematizações e regularidades empíricas do comportamento, nem com generalizações dessas regularidades, nem, ainda, com um conjunto de regras de natureza lógico-formal. Ao contrário, por ser ideológico, ele atua como elemento calibrador do próprio Direito, enquanto uma estrutura de controle de comportamentos: um sistema em que cada agente age de certo modo porque os demais agentes estão legitimamente seguros de poder esperar dele um tal comportamento". FERRAZ JR, Tércio Sampaio. *Função Social da Dogmática Jurídica*. São Paulo: Max Limonad, 1998. pp.186-88.

<sup>345</sup> MELLO, Kátia; BAPTISTA, B. G. L. Mediação e Conciliação no Judiciário: dilemas e significados. *Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, v. 4, p. 97-122, 2011. p. 115

<sup>346</sup> BACELLAR, Roberto Portugal. O Poder Judiciário e o Paradigma da Guerra na Solução dos Conflitos. In: *Conciliação e Mediação: Estrutura da Política Judiciária Nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 32.

#### 4 SOBRE O RECONHECIMENTO E A CONSIDERAÇÃO: O DESAFIO DO DIREITO FRENTE À NECESSIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS DEMANDAS EM BUSCA DA CIDADANIA.

Socialmente, os paradigmas jurídicos são capazes de criar verdades tanto no mundo jurídico, como no imaginário social.<sup>347</sup> As formas jurídicas são dotadas de extrema força e poder, envolvidas em uma retórica de completude e coesão tão sistêmica que a assimilação se torna uma questão de inclusão dos indivíduos em grupos pré-estabelecidos e valorados moralmente.<sup>348349</sup>

Assim, é preciso reconhecer que as instituições do Direito traduzem uma língua da imaginação e uma língua da decisão e, assim, formam um certo senso de justiça.<sup>350</sup>

É certo que a estrutura jurídica, embora por si muito poderosa e performática no asseguramento de suas fronteiras epistêmicas, precisa de sustentação de outras esferas do mundo social para que haja uma certa lubrificação de categorias na manutenção dos seus paradigmas. Não há como negar a influência de outros campos incidindo direta e recorrentemente no campo jurídico de modo a torná-lo, ainda que proporcionalmente em pequena escala, poroso àquilo que não lhe é “natural”.

Bourdieu chama a atenção para o procedimento acerca do qual se firmava o domínio do saber na Idade Média. O autor descreve a *disputatio* (disputa) como um afrontamento de dois adversários que utilizavam “a arma verbal, os processos retóricos e demonstrações baseadas essencialmente no apelo à autoridade”. Não seria demais correlacionar este fato ao contraditório incutido na lógica do sistema

---

<sup>347</sup> FOUCAULT, Michel. A Verdade e as Formas Jurídicas. 4.ed. Rio de Janeiro: Nau Ed./PUC/RJ, 2013.

<sup>348</sup> BARATTA, Alessandro. Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2016.

<sup>349</sup> Para excelentes discussões sobre a questão, ver: FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008; DUARTE, Evandro Charles Piza. *Criminologia & racismo: introdução à criminologia brasileira*. Curitiba: Juará, 2005.

<sup>350</sup> BENDA-BECKMANN, F. *apud* GEERTZ, Clifford. O saber local: fatos e leis em uma perspectiva comparativa. In: GEERTZ, Clifford. *O Saber Local*. Petrópolis, Vozes, 1998.

brasileiro. Diz o autor que “quanto mais autores um dos participantes tivesse a seu lado, quanto mais pudesse invocar testemunhos de autoridade (...) mais possibilidade ele teria de sair vencedor.”<sup>351</sup>

Outro exemplo é citado por Cattoni de Oliveira que explica a introdução do termo “paradigma” na discussão epistemológica, firmando uma ideia de consenso científico em relação às teorias e modelos de compreensão do mundo. Logo, “os paradigmas são realizações científicas universalmente reconhecidas que durante algum tempo fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência”.<sup>352</sup>

Neste compasso, Habermas explica que “um paradigma de Direito delineia um modelo de sociedade contemporânea para explicar como princípios e direitos constitucionais devem ser considerados e implementados para que cumpram num dado contexto as funções a eles normativamente atribuídas.”<sup>353</sup>

O campo jurídico é um lugar de exportação de padrões, formatos e substâncias. A aplicação do direito a partir dos silogismos ensinados tradicionalmente nas academias reforça a necessidade de explicitação do que parece ser um projeto de tentativa de submissão do real pelo legal.<sup>354</sup> Importa-se muito pouco ao mundo do direito, o que significa dizer, portanto, que há pouco espaço para diálogo com conhecimentos e saberes advindos de outros lugares.

#### Bourdieu precisamente explica

o efeito de apropriação, que está inscrito na lógica do funcionamento do campo jurídico, revela-se com toda a clareza na língua jurídica que, combinando elementos diretamente retirados da língua comum e elementos estranhos ao seu sistema, acusa todos os sinais de uma

---

<sup>351</sup> FOUCAULT, Michel. *A Verdade e as Formas Jurídicas*. 4.ed. Rio de Janeiro: Nau Ed./PUC/RJ, 2013. pp. 76-77.

<sup>352</sup> CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p.52. Para mais, ver: KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. 5. ed. São Paulo: Editora Perspectiva S.A, 1997.

<sup>353</sup> HABERMAS, Jürgen, 2002, apud CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p.82.

<sup>354</sup> Para excelentes discussões sobre o tema, ver: FARIA, José Eduardo. (org) *Direito e Justiça – a função social do Judiciário*. 3 ed. São Paulo: Ática, 1997. JUNQUEIRA, Eliane Botelho. *Através do Espelho: ensaios de Sociologia do Direito*. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2001. SOUTO, Cláudio; FALCÃO, Joaquim. *Sociologia e Direito – textos básicos para a disciplina de Sociologia Jurídica*. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2002.

retórica da impersonalidade e da neutralidade. A maior parte dos processos lingüísticos característicos da linguagem jurídica concorrem com efeito para produzir dois efeitos maiores. O efeito de neutralização é obtido por um conjunto de características sintáticas tais como o predomínio das construções passivas e das frases impessoais, próprias para marcar a impersonalidade do enunciado normativo e para constituir o enunciador em sujeito universal, ao mesmo tempo imparcial e objetivo. O efeito de universalização é obtido por meio de vários processos convergentes: o recurso sistemático ao indicativo para enunciar normas, o emprego, próprio da retórica da atestação oficial e do auto, de verbos atestivos na terceira pessoa do singular do presente ou do passado composto que exprimem o aspecto realizado (aceita, confessa, compromete-se, declarou, etc.); o uso de indefinidos (todo o condenado) e do presente intemporal - ou do futuro jurídico - próprios para exprimirem a generalidade e a omnitemporalidade da regra do direito: a referência a valores transsubjectivos que pressupõem a existência de um consenso ético (por exemplo, como bom pai de família); o recurso a fórmulas lapidárias e a formas fixas, deixando pouco lugar às variações individuais.<sup>355</sup>

A consequência direta disso é a obsolescência do sistema jurídico e a paulatina e aprofundada ruptura das formas de administração dos conflitos com os ideais de Justiça. Não seria ousado dizer que, de alguma maneira, o sistema jurídico conseguiu reforjar após a fundação do moderno paradigma do Estado Democrático de Direito o seu próprio *locus* de Justiça, prescrevendo e exportando às demais esferas do mundo social a aceitação desta peculiaridade.

A preocupação com esta obsolescência é o ponto de partida deste capítulo. Assume-se aqui, portanto, a premissa de que o campo jurídico é um limitador por natureza da riqueza imanente às relações sociais. Em um cenário no qual o Poder Judiciário lida com a massificação de conflitos, as particularidades dos casos, e sim elas existem, ficam sacrificadas em razão de imperativos de eficiência e de formalidades que servem apenas ao mundo do direito.<sup>356</sup>

---

<sup>355</sup> BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Trad. Fernando Tomaz. 13. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010. p. 215.

<sup>356</sup> Cabe relatar aqui um caso que certa vez trabalhei como advogado e que, embora tenha sido um caso que se referia a matéria com frequência discutida nos tribunais, ilustra muito bem o objeto central da tese. Meu cliente, José (nome fictício), um jovem de 24 e morador de Brasília/DF, em uma tentativa de comprar algum objeto utilizando crédito em uma loja em um shopping da cidade descobriu que seu nome estava inscrito nos serviços de proteção ao crédito. Ao constatar que o registro havia sido feito por uma empresa de telefonia móvel com a qual jamais houvera celebrado qualquer contrato de prestação de serviço telefônico, foi informado que a “negativação” se referia a uma dívida que ele houvera contraído referente a uma linha telefônica solicitada no município de Santo André no Estado de São Paulo, lugar onde nunca havia estado. Pois bem, elaborada a petição

A discussão que se sucederá passará pelo reforço da argumentação a partir da ideia do reconhecimento e da consideração como categorias centrais nos conflitos. Para Cardoso de Oliveira, a percepção da falta de reconhecimento da especificidade<sup>357</sup> pode ser vivida como uma experiência de discriminação à cidadania, o que implicaria na negação à substância moral da pessoa, premissa constitutiva dos direitos de cidadania associados ao reconhecimento da dignidade ou à consideração à pessoa do cidadão.<sup>358</sup>

Convém sinalizar que há também aqui a premissa sobre o déficit de cidadania que possui o contexto brasileiro dado que a consideração aqui possui uma característica de seletividade. Esse processo de seletividade da dimensão da consideração importa “na dificuldade em se respeitar direitos básicos de cidadania de todos aqueles que (ou quando) não são vistos como merecedores de atenção especial.”<sup>359</sup>

Basicamente, neste capítulo, a discussão será feita em duas frentes. No primeiro tópico, será abordada a questão do que parece ser parte relevante do início da falta de habilidade do sistema em lidar com a administração de conflitos de

---

inicial com o pedido para declaração de nulidade do débito, bem como da indenização por danos morais e materiais junto ao Juizado Especial Cível, a audiência de conciliação “restou infrutífera” (para se utilizar as palavras recorrentemente colocadas nas atas de audiências de conciliação). A época, casos como este, muito comuns no judiciário, eram indenizados pelos juízes em primeira instância com valores médios entre R\$ 1.500 (mil e quinhentos) e R\$ 2.000 (dois mil reais). E não foi diferente com meu cliente, sua indenização foi arbitrada em R\$ 2.000 (dois mil reais). Ocorre que o caso dele destoava dos demais. Não em função da matéria, ou da complexidade probatória, ou, mesmo, pelo tribunal, mas em razão da qualidade do demandante. Explico: quando a empresa de telefonia inscreveu o nome de José nos serviços de proteção ao crédito, ele estava em tratamento contra um tipo de câncer, o Linfoma de Hodgkin. Também chamado de doença de Hodgkin, é um câncer que se origina nos linfonodos (gânglios) do sistema linfático, um conjunto formado por órgãos e tecidos que produzem as células responsáveis pela imunidade e por vasos que conduzem essas células por todo o corpo. Significa dizer que durante todo o tempo em que seu nome esteve com crédito restrito no mercado, necessidades básicas do tratamento, como a compra de medicamentos, pagamentos de exames e procedimentos, tiveram que ser interrompidas. Não houve audiência de instrução e julgamento, vez que o juiz entendeu que se tratava de lide que poderia ser integralmente resolvida com base nos documentos juntados. Entretanto, em pese todas as particularidades do caso terem sido instruídas nos autos do processo, o caso não recebeu uma especial deferência por parte do sistema de justiça.

<sup>357</sup> Luís Roberto Cardoso de Oliveira refere-se também à falta de reconhecimento do valor da cultura no caso do conflito em Quebec, no Canadá. Para mais sobre a discussão: CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Direito Legal e Insulto Moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002.

<sup>358</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Direito Legal e Insulto Moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002. p. 53.

<sup>359</sup> *Ibidem*. p. 130.

maneira adequada a partir a condição de autoaprisionamento do direito em suas próprias categorias teóricas, inviabilizando, assim a percepção integral dos conflitos que lhe são apresentados. Por fim, o debate será levantado em torno daquilo que se julga ser o maior dilema no sistema de justiça, especialmente no âmbito dos juizados especiais cíveis: de um lado, o potencial transformador da concepção dos juizados especiais e, de outro, a tradição decisória institucional como forma de administração de conflitos inviabilizando, assim, osurgimento de uma nova cultura jurídica.

#### **4.1 O direito autoaprisionado: a ausência de categorias teóricas adequadas para lidar com as demandas na empiria dos juizados especiais cíveis.**

Segundo Pontes de Miranda, “O valor dos estudos históricos para o conhecimento do direito vigente assenta em que não se pode conhecer o presente, sem se conhecer o passado, não se pode conhecer o que é, sem se conhecer o que foi”.<sup>360</sup> A partir da expressão de Pontes de Miranda, é importante compreender o processo de formação jurídica brasileira porque ele permite uma compreensão elementar das construções sobre as quais repousam as bases do direito atual no Brasil.

A compreensão adequada dos elementos históricos do processo de formação social e jurídico brasileiros viabilizam um entendimento maior da estrutura vigente. O que se busca, afinal, não é uma narrativa histórica simplesmente, mas o apontamento dos elementos de caráter sociológico capazes de formatar e conformar as estruturas tradicionais do direito brasileiro, a fim de perceber a dificuldade de revisar as estruturas tradicionais ainda vigentes.

Dessa maneira, a resolução amigável de conflitos não é novidade ou estranha ao direito brasileiro. Essa possibilidade já estava prevista no ordenamento legal brasileiro desde as Ordenações Filipinas. Havia nas ordenações a possibilidade de o

---

<sup>360</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado. Parte Geral: Tomo I*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.18.

magistrado conciliar as partes antes de iniciar o litígio, no Livro 3 Título 20, §1º, o qual tratava da “Da ordem do Juízo nos feitos cíveis”:

E no começo da demanda dirá o Juiz á ambas as partes, que antes que façam despesas e se sigam entre elles os odios e dissensões se devem concordar, e não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades porque o vencimento da causa sempre he duvidoso. E isto, que dissemos de reduzirem as partes á concordia, não he de necessidade, mas somente de honestidade nos casos, em que o bem poderem fazer. Porém, isto não haverá lugar nos feitos crimes, quando os casos forem taes, que segunda as Ordenações a Justiça haja lugar.<sup>361</sup>

Em 1808, a Corte Portuguesa fugiu para o Brasil após se negar a impor o bloqueio econômico determinado pelo o imperador francês Napoleão Bonaparte contra a Grã-Bretanha, já que esta era importante parceira comercial lusitana<sup>362</sup>. Essa medida resultou em uma aproximação dos portugueses com os ingleses, marcada pela influência legal dessa nação na colônia. Segundo Palma,

as ingerências externas inglesas nos negócios e assuntos lusos tornam-se mais salientes com a assinatura do Tratado de Comércio e Navegação de 1810 e passam a se refletir diretamente no dia a dia das colônias, em especial, no Brasil, recentemente transformado em sede do Império de D. João VI<sup>363</sup>.

Posteriormente à chegada da família real, a Colônia teve sua dinâmica político-administrativa remodelada com vistas a se adequar às necessidades da Corte. Assim, impôs-se uma nova estrutura que atendia aos anseios da nova elite lusitana, em detrimento das necessidades locais.

Para Wolkmer, dois fatores foram fundamentais para construção da cultura jurídica nacional durante o século XIX: a elaboração da primeira Constituição do

---

<sup>361</sup> PEREIRA, Camila Martins Mendes; SANTOS, Gabriel Faustino Santos. Conciliação, mediação e acesso à justiça: o papel do Conselho Nacional de Justiça na promoção de uma cultura de pacificação social. In: MAILLART, Adriana Silva (Coord.); OLIVEIRA, José Sebastião de (Coord.); BEÇAK, Rubens (Coord.). *Formas consensuais de solução de conflitos – XXV Encontro nacional do CONPEDI*. Florianópolis: CONPEDI, 2016; Ordenações Filipinas. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihiti/proj/filipinas/l3p586.htm>

<sup>362</sup> PALMA, Rodrigo Freitas. *História do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 347.

<sup>363</sup> Ibidem. p. 351.

Império, de códigos e de leis; e o surgimento dos cursos de direito e, por conseguinte, a formação de uma “elite jurídica própria”.<sup>364</sup>

Primeiro, foi a partir da independência, em 1822, que se iniciou um processo de criação das primeiras codificações do direito brasileiro: Constituição de 1824; Código Criminal de 1830; Código de Processo Criminal de 1832; Código Comercial de 1850; Código Civil de 1917.

A legislação pátria se instalou guiada pelas ideias do liberalismo político europeu, todavia, a Constituição de 1824 desconsiderou parcialmente a doutrina de Montesquieu a respeito da tripartição de poderes, trazendo em seu texto o “poder moderador”, com fulcro na teoria desenvolvida pelo constitucionalista francês Benjamin Constant.

#### Nas palavras de Christian Edward Cyril Lynch

Ele (Benjamin Constant) pensava que Montesquieu havia confiado demasiado no equilíbrio natural de forças, nos freios e contrapesos, quando, na prática, o Legislativo acabara por destruir o Executivo num primeiro momento, ocorrendo o inverso na época da ascensão de Napoleão Bonaparte. Seria preciso, portanto, sofisticar a teoria de Montesquieu, criando um poder adicional que tivesse por única e exclusiva missão harmonizá-los; um poder apolítico, neutro, que, nos momentos de perigo para as instituições, fosse capaz de intervir para manter os poderes em suas respectivas esferas, dissolvendo o Legislativo, demitindo governos, perdoando penas demasiadamente severas impostas pelo Judiciário.

(...) Dá-se assim a separação entre poder neutro, a ser exercido pelo rei, e o poder executivo, a ser exercido pelos ministros. Essa será, em suas palavras, a chave de toda a organização política. Nasce então a ideia de um quarto poder – o poder que, no Brasil e em Portugal, será chamado de Poder Moderador.<sup>365</sup>

O segundo fator relevante para a construção da cultura jurídica brasileira foi, a criação, no ano de 1827, das duas primeiras Faculdades de Direito no Brasil, localizadas nas cidades de Olinda e São Paulo, o que, segundo Wolkmer

refletiu a exigência de uma elite, sucessora da dominação colonizadora, que buscava concretizar a independência político-

---

<sup>364</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 67.

<sup>365</sup> LYNCH, Christian Edward Cyril. O Poder Moderador na Constituição de 1824 e no anteprojeto Borges de Medeiros de 1933: um estudo de direito comparado. *Revista de Informação Legislativa*, v. 188, Brasília, p. 94-95, out./dez. 2010.

cultural, recompondo, ideologicamente, a estrutura de poder e preparando nova camada burocrático-administrativa, setor que assumiria a responsabilidade de gerenciar o país.<sup>366</sup>

Wolkmer considera que os cursos jurídicos tinham por objetivo acolher “aos interesses do Estado do que às expectativas judiciais da sociedade. Na verdade, sua finalidade básica não era formar advogados, mas, isto sim, atender as prioridades burocráticas do Estado”<sup>367</sup>.

Assim, ainda que a função manifesta da implantação das Escolas de Direito no Brasil fosse propiciar um espaço para o desenvolvimento de estudos autônomos no campo das Ciências Jurídicas, a função latente era atender aos interesses da elite, no intento de alcançar e manter o poder dentro do novo aparato burocrático nascente no pós-independência de 1822.<sup>368</sup>

A matriz curricular dos primeiros Cursos de Direito, os quais tinham duração de 5 (cinco) anos, consistia em:

Primeiro Ano: a) Direito Natural; b) Direito Público; c) Análise de Constituição do Império; d) Direito das Gentes; e e) Diplomacia.  
Segundo Ano: a) Direito Natural; b) Direito Público; c) Análise de Constituição do Império; d) Direito das Gentes; e) Diplomacia; e f) Direito Público Eclesiástico.

---

<sup>366</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 67.

<sup>367</sup> Ibidem. p. 67. Vale aqui ressaltar a importância da compreensão do papel de formação social dos atores do sistema judicial a partir de uma reflexão elaborada por Luppeti Batista quando a autora compara a importância do advogado na mediação no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e na província de Buenos Aires, Argentina. A autora coloca que: “Em Buenos Aires, a figura do advogado é central e positivamente valorizada na dinâmica e no funcionamento da mediação. Primeiro, porque os mediadores são, obrigatoriamente, advogados. Segundo, porque, sob pena de nulidade, não pode haver sessão de mediação sem que ambas as partes estejam acompanhadas de seus respectivos advogados. Logo, o advogado está presente não apenas na figura do mediador, como na figura de mandatário das partes mediandas, o que repercute na forma como ambos os países lidam com o instituto. (...) Acreditamos que esse formato incidental interfere no modo como as partes envolvidas no conflito enxergam e vivenciam o procedimento. De fato, a impressão é de que a mediação se toma apenas mais uma etapa dentro do processo judicial, que é formal e baseado na chamada cultura do litígio e de imposição das decisões pelo juiz. Isso se refletiu, em alguns casos observados, na forma como as partes e advogados são convocados para as sessões de mediação.” BAPTISTA, Bárbara Gomes Luppeti; MELLO, Kátia Sento Sé; FILPO, Klever; BORZINO, Thais. Fronteiras entre a Judicialidade e não Judicialidade entre a Mediação no Rio de Janeiro e em Buenos Aires. *Revista de Estudos e Pesquisas sobre as Américas*. v.10, nº1. 2016. pp. 9-11. Esta experiência pode ser usada para pensar também o procedimento da conciliação no Brasil, neste recorte específico.

<sup>368</sup> As categorias teóricas “função manifesta” e “função latente” são trabalhadas por Robert Merton (1910-2003). A “função manifesta” seria a função declarada, enquanto que a “função latente” seria a função oculta. MERTON, Robert K. *Sociologia: Teoria e Estrutura*. São Paulo: Mestre Jou, 1970. p. 118.

Terceiro Ano: a) Direito Pátrio Civil; e b) Direito Pátrio Criminal com a Teoria do Processo Criminal.

Quarto Ano: a) Direito Pátrio Civil; e b) Direito Mercantil e Marítimo.

Quinto Ano: a) Economia Política e b) Teoria Prática do Processo Adotado pelas Leis do Império.<sup>369</sup>

Constituíam-se em requisito para se tornar estudante de Direito demonstrar possuir conhecimentos em “Gramática Latina”, “Língua Francesa”, “Retórica”, “Filosofia Racional e Moral” e “Geometria”.<sup>370</sup>

É razoável supor, a partir da necessidade de que os aspirantes a estudiosos do Direito comprovassem deter conhecimentos a respeito das citadas áreas do saber, que poucos indivíduos eram aptos à época a ingressar no ramo das Ciências Jurídicas. Desse modo, o curso de Direito já nasceu no Brasil com a característica de ser excludente e elitista.

O pensamento jurídico perpetrado pelas Escolas de Direito, importado (e desvirtuado) do liberalismo europeu, era inadequado às circunstâncias brasileiras, por se tratar de um país latifundiário, cuja maioria numérica consistia em excluídos e marginalizados, e por desconsiderar o “pluralismo jurídico nativo”.<sup>371</sup>

Nesse sentido, para Sérgio Buarque de Holanda, “Trouxemos de terras estranhas um sistema complexo e acabado de preceitos, sem saber até que ponto se ajustam às condições da vida brasileira e sem cogitar das mudanças que tais condições lhe imporiam.”<sup>372</sup>

Sobre o tema, Wolkmer defende que

a condição de colonizados fez com que tudo surgisse de forma imposta e não construída no dia a dia das relações sociais, no embate sadio e construtivo das posições e pensamentos divergentes, enfim do jogo de forças entre os diversos segmentos formadores do conjunto social.<sup>373</sup>

---

<sup>369</sup> PALMA, Rodrigo Freitas. *História do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 366.

<sup>370</sup> Ibidem. p. 366.

<sup>371</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 61.

<sup>372</sup> HOLANDA, Sérgio Buarque. *Raízes do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 160.

<sup>373</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. *Fundamentos de História do Direito*. Belo Horizonte, Del Rey: 2015. p.461.

Importante codificação brasileira, essa de autoria de Clóvis Beviláqua, foi o Código Civil de 1916. O primeiro diploma civil brasileiro enfatizava a proteção patrimonial, o que viria a conflitar com “os ideais constitucionais trazidos pela Carta Cidadã de 05 de outubro de 1988,<sup>374</sup> ademais refletia, “a mentalidade patriarcal, individualista e machista de uma sociedade agrária preconceituosa, presa aos interesses dos grandes fazendeiros de café, dos proprietários de terra e de uma gananciosa burguesia mercantil”<sup>375</sup>

Outro marco na história do Direito no Brasil foi a abolição da escravidão. Com a Revolução Industrial, ocorrida nos séculos XVIII a XIX, a Inglaterra passa a combater o tráfico de escravos pressionando o Brasil a abolir o regime servil.

Segundo Caio Prado Junior, “a eclosão e desenvolvimento de um verdadeiro espírito antiescravista no Brasil prende-se claramente aos fatores internacionais que agiam contra o sistema servil.”<sup>376</sup>

Isto é, os anseios do povo brasileiro não foram determinantes para que a abolição ocorresse em 1888, mas sim um interesse externo: o desejo da Inglaterra pós-revolução industrial de conquistar novos mercados consumidores.

Assim, a incapacidade (ou conformismo) dos estudiosos das Ciências Jurídicas, sopesando a existência de vários diplomas legais em território nacional, de se constituírem em agentes transformadores da realidade social já era um prenúncio do caráter passivo do ensino jurídico que estaria por vir e da tradição jurídica legalista inapta a exprimir um diálogo com anseios de toda a sociedade.

Por outro lado, ser bacharel em Direito e titular de cargo pertencente à estrutura do aparelho do Estado eram símbolos de status. “Tratava-se não só da composição de cargos a serviço de uma administração estatal em expansão, mas,

---

<sup>374</sup> FARIAS, Cristiano Chaves, ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 49.

<sup>375</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 74.

<sup>376</sup> JUNIOR, Caio Prado. *História Econômica do Brasil*. 34. ed. São Paulo, ed. Brasiliense, 1986. p. 145.

sobretudo, representava um ideal de vida com reais possibilidades de segurança profissional e ascensão a um status social superior.”<sup>377</sup>

Ainda hoje no Brasil, formação em Direito e exercício de cargo público são elementos que conferem aos indivíduos uma posição privilegiada na sociedade. De tal sorte que é possível conjecturar que parte dos ingressantes nos cursos de Direito almejam somente ascensão social, em detrimento da preocupação em como o sistema jurídico, por meio de seus agentes, pode melhorar a vida em sociedade.

Para reflexão, cabe apontar um mapeamento do ensino jurídico no Brasil :

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil levou ao conhecimento do Conselho Nacional de Justiça que o Brasil já conta com 1.280 Faculdades de Direito, com quase 800 mil advogados inscritos na entidade e cerca de 3 milhões não aprovados no Exame de Ordem, sendo que o restante do mundo possui em torno de 1.100 cursos.<sup>378</sup>

Ao examinar algumas características da sociedade brasileira a partir do legado ibérico, Sérgio Buarque de Holanda afirma que “No trabalho não buscamos senão a própria satisfação, ele tem o seu fim em nós mesmos e não na obra: um *finis operantes*, não um *finis operis*. As atividades profissionais são, aqui, meros acidentes na vida dos indivíduos”<sup>379</sup>

A presença massiva do vocábulo “educação” no texto constitucional demonstra (pelo menos em tese) uma significativa preocupação do Estado com a formação intelectual do homem, enquanto cidadão apto criticar e aprimorar a realidade social.

---

<sup>377</sup> Interessante notar como esse fenômeno do bacharelismo ainda desponta como uma variável muito forte no processo de escolha das carreiras dos indivíduos no Brasil. Basta ver a quantidade de pessoas cursando o curso de Direito no Brasil, conforme será apontado adiante. WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 81.

<sup>378</sup> FREITAS, Vladimir Passos de. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2015-set-06/segunda-leitura-excesso-faculdades-direito-implodem-mercado-trabalho>. Acesso em: 13 nov. 2016

<sup>379</sup> HOLANDA, Sérgio Buarque. *Raízes do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 155-156.

A Revista Exame divulgou, em 05 de setembro de 2016, com base em dados do Ministério da Educação – MEC, referentes ao ano de 2014, que o curso de Direito é o curso com mais alunos matriculados no Brasil.<sup>380</sup>

Segundo Antônio Alberto Machado, ao discorrer sobre a proliferação de cursos de Direito no Brasil,

Não seria exagero dizer que o ensino jurídico no Brasil está praticamente entregue a lógica do lucro e da exploração econômica, levada a efeito pelos empresários da educação que passaram a enxergar nesse “filão” de mercado um negócio extremamente lucrativo. Com efeito, entre os fatores que contribuíram significativamente para a proliferação dos cursos jurídicos está exatamente o baixo custo desse investimento, centrado basicamente na contratação de professores e funcionários – aqueles nem sempre titulados –, bem como na construção de salas de aula.<sup>381</sup>

Além da questão da baixa qualidade do processo de ensino-aprendizagem experimentada pelos Cursos de Direito no País, observa-se que estes são orientados para a manutenção da máquina burocrático-administrativa (muitos têm a proposta de preparar o aluno para prestar concursos públicos) nesse sentido, parecem assemelhar-se ao tempo que surgiram no Brasil.

Assim, os bacharéis ingressarão no mercado de trabalho para servir ao Estado, formando-se “juristas meros reprodutores da ordem vigente, no interesse da classe dominante, que põe e impõe os padrões legais de comportamento social segundo seus próprios objetivos”<sup>382</sup>.

A “didática oficial privilegia esse conhecimento exclusivamente normativo e simbólico, negando qualquer validade científica aos critérios de abordagem não jurídica do fenômeno jurídico”<sup>383</sup>.

Sopesando o caráter mecanicista do ensino jurídico, é plausível supor que as disciplinas ofertadas pelos cursos de Direito não conduzem à formação de

---

<sup>380</sup> EXAME. *Os 10 cursos universitários com mais alunos no Brasil*. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/carreira/os-10-cursos-universitarios-com-mais-alunos-no-brasil/>> Acesso em 16 nov. de 2016.

<sup>381</sup> MACHADO, Antônio Alberto. *Ensino Jurídico e Mudança Social*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 59.

<sup>382</sup> *Ibidem*. p. 161.

<sup>383</sup> *Ibidem*. p. 161.

solucionadores e mediadores de conflitos, isto é, agentes atuantes na pacificação e aprimoramento das relações interindividuais, mas sim, meros candidatos aptos a responder questões de certames públicos (embora muitas vezes, sequer esse objetivo seja alcançado devido à baixa qualidade do ensino).

As escolas de Direito não vêm propiciando aos discentes, paralelamente à formação prático-profissional requerida pelo mercado de trabalho, habilidade para resolver os problemas da sociedade, o que implicaria em deter aptidão para “manejar adequadamente as leis e de ter um profundo sentido acerca das estruturas socioeconômicas e políticas vigentes no mundo global”.<sup>384</sup>

Em consulta à grade curricular dos 10 (dez) melhores Cursos de Direito do País, segundo o Ranking Universitário Folha – RUF (Tabela 1)<sup>385</sup>, verifica-se que apenas no curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco – UFPE, é ofertada disciplina de caráter obrigatório relacionada a métodos alternativos de soluções de conflitos (conciliação, mediação e arbitragem). Nas demais universidades pesquisadas há somente disciplinas optativas/eletivas ou grupos de pesquisa sobre o tema.

Tabela 1: Ranking dos Melhores Cursos de Direito do Brasil.

---

<sup>384</sup> MACHADO, Antônio Alberto. *Ensino Jurídico e Mudança Social*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 163.

<sup>385</sup> O RUF é divulgado anualmente pela Folha de São Paulo, desde 2012, e se utiliza dos seguintes indicadores: Qualidade de Ensino; Nota do Exame Nacional de Desempenho de Estudantes; Avaliadores do MEC; Avaliação do Mercado; Doutorado e Mestrado (percentual de professores com doutorado e mestrado); e Dedicção dos Docentes (proporção de dedicação parcial e integral. Disponível em: <http://ruf.folha.uol.com.br/2016/ranking-de-cursos/direito/> Acesso em: 14 nov. 2016.

Posição no país ▲	Nome da Instituição	UF	● Pública ● Privada	Avaliação do mercado	Qualidade de ensino	Doutorado e Mestrado	Enade	Professores com dedicação integral e parcial	Avaliadores do MEC
1º	Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG)	MG	●	4º	1º	3º	32º	1º	3º
2º	Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ)	RJ	●	4º	2º	11º	159º	1º	3º
3º	Universidade de São Paulo (USP)	SP	●	1º	4º	1º	-	1º	1º
4º	Escola de Direito de São Paulo (DIREITO GV)	SP	●	8º	3º	2º	41º	132º	3º
5º	Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP)	SP	●	3º	5º	17º	196º	319º	2º
6º	Universidade Federal de Pernambuco (UFPE)	PE	●	8º	9º	13º	80º	1º	9º
7º	Universidade de Brasília (UNB)	DF	●	17º	6º	8º	12º	1º	7º
8º	Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS)	RS	●	17º	7º	10º	22º	1º	7º
9º	Universidade Presbiteriana Mackenzie (MACKENZIE)	SP	●	1º	11º	29º	602º	655º	3º
10º	Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ)	RJ	●	8º	13º	45º	167º	311º	9º

Fonte: Folha de São Paulo

Considerando a lacuna acadêmica no que se refere discussão sobre métodos alternativos de resolução de conflitos, os futuros bacharéis gozam de pouca ou nenhuma instrumentalização teórico-prática para discernir o papel dos atores envolvidos nos conflitos dentro da administração da justiça e para entender a função do Direito na construção da cidadania.

É crível que haja maior contentamento entre os indivíduos se a relação conflituosa for decidida por meio da conciliação, em que um terceiro imparcial questiona, ouve as partes e propõe soluções, visando obter um equilíbrio entre os anseios daquelas, ou por meio da mediação, em que também um terceiro imparcial conduz e incentiva o diálogo entre as partes com o objetivo de que essas cheguem a um acordo.

Há, portanto, uma evidente desconexão entre o ensino jurídico e as demandas que são instituídas pelas políticas de resolução de conflito, bem como com as práticas do cotidiano forense. Nesse contexto, o ensino jurídico brasileiro contribui para a manutenção da “estadodependência”, na medida em que não aborda os métodos de mediação e conciliação de conflitos, fortalecendo a cultura do litígio no País.

Por outro lado, se nos cursos de direito o processo de ensino-aprendizagem não envolve o diálogo entre professores e alunos, estes que serão futuros operadores da lei, sobre a relação entre a norma posta e a sua adequação à realidade, como haverá diálogo entre as partes dentro das estruturas judiciárias?

Nas palavras de Antônio Alberto Machado,

o ensino segue assim de forma idealista, por meio de uma epistemologia que não responde satisfatoriamente aos requerimentos sociais e não permite sequer a emancipação mesma do jurista, porquanto não proporciona a esta, fora do formalismo normativista, qualquer condição para discutir conscientemente os valores que permeiam os contextos políticos-sociais onde se realizam o seu saber e a sua vivência profissional<sup>386</sup>.

Então, as faculdades de Direito se propõem a preparar os futuros advogados para litigar em juízo, e não para promover a composição de interesses por meio do diálogo entre seu cliente e a outra parte. Ainda há outras questões como o recebimento de honorários ou o “desejo de ganhar a causa”, que obstaculizam o atingimento de um consenso entre os envolvidos. Eventualmente pode o bacharel vir a se submeter a certames jurídicos, e, em logrando êxito como magistrado, por exemplo, é possível que profira decisões sem sequer conhecer as partes, seus anseios e quais as dimensões latentes dos conflitos processualizados.

Dando forma a essa problemática apresentada, Cardoso de Oliveira emprega o termo “filtragem interpretativa”<sup>387</sup> para abordar a questão dos direitos não enquadrados pelo sistema jurídico. Os cursos de Direito ensinam a subsunção do fato a norma, todavia, omitem a circunstância de que o exato “encaixe” das demandas no “molde” da previsão normativa não é possível, posto que apesar de o ordenamento ter a pretensão de ser completo, é incapaz de prever todas as dimensões dos conflitos experimentados por uma sociedade dinâmica.

Isso não significa obviamente que o conhecimento profundo do corpo normativo não seja relevante para o ensino jurídico, mas sim que, não obstante as percepções das partes e os contextos em que os conflitos ocorrem não serem

---

<sup>386</sup> MACHADO, Antônio Alberto. *Ensino Jurídico e Mudança Social*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 56.

<sup>387</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís Roberto. *A dimensão simbólica dos direitos e a análise de conflitos*. *Revista de Antropologia*, São Paulo, USP, 2010, v. 53. n.2. p. 454.

integralmente abarcados pelas hipóteses previstas nas leis, esses elementos não podem ser desconsiderados, pois que influenciam sobremaneira no julgamento da causa.

Cada indivíduo tem uma compreensão sobre os fatos experienciados, incluindo-se não só as partes em conflito, mas o juiz, os mediadores e os conciliadores, então é preciso incentivar o diálogo dentro do processo, pois este é o momento em que cada um narra e explicita sua visão sobre o episódio, para que os entendimentos dissidentes possam convergir para uma solução que esclareça e resolva o problema.

Embora a convergência de entendimentos possa não ser perfeita, já que transacionar pressupõe concessões recíprocas, deve-se buscar o entendimento de que a solução foi justa. Entretanto, o que se percebe é a busca pela resolução do litígio, em detrimento da satisfação das partes, enfatiza-se o aspecto objetivo do conflito, se o problema foi resolvido segundo o que está escrito na lei, cumprido está o poder-dever da prestação jurisdicional, independentemente de os indivíduos envolvidos terem o sentimento de que o conflito foi resolvido e os seus direitos respeitados, assim, muitas vezes resolve-se a lide, mas o conflito permanece.

Nas relações de consumo, por exemplo, Maria Stella Amorim discorre que

os transtornos enfrentados pelos consumidores, todavia, são aceitos sugerindo que eles buscam mais a reposição da falta de consideração, expressa em ofensas recebidas no mercado, quando levam a reclamação na loja ou na empresa vendedora, do que reparos materiais.<sup>388</sup>

Assim, os consumidores se sentem lesados pela falta de respeito e consideração com que são tratados pelos estabelecimentos e se socorrem do poder judiciário para tentar reparar o dano que entendem ter sofrido.

---

<sup>388</sup> AMORIM, Maria Stella de. *Ruptura e conciliação nos Juizados Especiais. Dilemas entre novas formas de administrar conflitos e a indisponibilidade dos direitos de cidadania no Brasil*. p. 4. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/Maria%20Stella%20de%20Amorim.pdf>> Acesso em: 16 de nov. de 2016.

A reparação que o autor deseja, muitas vezes, é apenas o reconhecimento de que sua cidadania, entendida aqui como o direito de ser tratado com dignidade, foi violada, mas para "resolver a causa" o poder judiciário fixa um valor a ser pago a título de dano moral, e, para o consumidor, o conflito não foi dirimido. Em algumas situações, a mera retratação verbal do ofensor resolveria satisfatoriamente a questão.

Contudo, construir habilidades e competências capazes de fomentar uma discussão adequada entre as partes nos espaços de resolução de conflitos é um processo que deve se iniciar na raiz da cultura jurídica brasileira, seja nas universidades, seja nas práticas dos tribunais.

Para Machado,

a tentativa de mudança no modelo de cultura jurídica (...) não se fará sem uma mudança estrutural, ou axiológica, no modelo jurídico vigente no país; ou seja, o *locus* privilegiado para a implementação de uma mudança de mentalidade no direito segue sendo o espaço do ensino jurídico, reproduzido no âmbito do sistema universitário.<sup>389</sup>

Como as faculdades de Direito, salvo raras exceções, não abordam o tema dos métodos alternativos de resolução de conflitos, a cultura do litígio é perpetuada e reforçada no ensino jurídico, repercutindo nos atores e nas estruturas do Poder Judiciário.

Cumprе ressaltar, porém, que, apesar de ser imperioso incluir disciplinas relativas ao tema em comento às grades das faculdades de Direito, essa mera inserção não supre a necessidade de transformação do ensino jurídico. É preciso ir além, de modo a compor uma estrutura curricular cujos conteúdos programáticos e a forma de abordagem em sala de aula sejam menos dogmáticos e mais crítico-reflexivos.

O Direito é permeável, está à nossa volta, em todas as situações cotidianas, se relacionando com outras áreas do conhecimento, tais como psicologia, antropologia, economia, sociologia, dentre outras, e essa transdisciplinariedade deve ser explorada.

---

<sup>389</sup> MACHADO, Antônio Alberto. *Ensino Jurídico e Mudança Social*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 158.

Assim, é evidente a necessidade de mudança de paradigma, no âmbito institucional, lugar onde se interpreta e aplica o direito no caso concreto, mas “o espaço destinado à formação dos juristas – as escolas de direito – se constitui por excelência, no local adequado à revisão dos paradigmas jurídicos, à crítica dos modelos e dos papéis atribuídos ao direito e aos juristas”.<sup>390</sup>

O Direito pode ser um instrumento de mudança social, mas para que isso aconteça é preciso haver uma “mudança de mentalidade daqueles que interpretam, ensinam e aplicam o direito na prática”, o que justifica rever e mudar o modelo de ensino jurídico em nossa sociedade, que por ser excludente e desigual, convive com elevados níveis de injustiça.<sup>391</sup>

De tal sorte que a construção de um novo ensino jurídico exige o rompimento com o “modelo didático-pedagógico tradicional” “tecnicista e dogmático”, bom como com os “paradigmas axiológicos que tornam o ensino normativo e mero reproduzidor das relações de poder vigentes”.<sup>392</sup>

Assim, o ensino jurídico precisaria estar mais alinhado à realidade não acadêmica do direito, devendo não só instituir disciplinas sobre mediação e conciliação de conflitos, mas priorizar o raciocínio, a reflexão e a crítica em detrimento da dogmática jurídica em todas as demais disciplinas, sopesando ainda que, em face de sua “porosidade”, o Direito deve “conversar” com as demais ciências.

Para finalizar essa breve reflexão sobre o papel do ensino jurídico, vale recorrer ao apontamento de Kant de Lima

No entanto, estou convencido, seja pelos dados construídos etnograficamente, seja pela observação dos rituais judiciais e policiais, seja na observação e na interação com as práticas pedagógicas inculcadas nos profissionais do direito por sua educação jurídica, formal e informal, que é relevante, heurísticamente, situar a diferença na oposição de modelos

---

<sup>390</sup> MACHADO, Antônio Alberto. *Ensino Jurídico e Mudança Social*. São Paulo: Atlas, 2009. *ibid.*, p.158.

<sup>391</sup> *Ibidem.* p. 159.

<sup>392</sup> *Ibidem.* p. 159.

judiciários que buscam o consenso (lógica adversária) e modelos fundados no dissenso (lógica do contraditório)<sup>393</sup>.

(...)o saber particularizado converte-se em poder em público e tem sinal positivo: quem está no vértice da pirâmide – de qualquer pirâmide (social, econômica, política, judiciária etc.) – exerce seu poder fundado no saber de que se apropriou particularizadamente, ao qual não tiveram acesso seus pares, pois pode inclusive dele se apropriar por meio de suas relações particulares.

(...)

A educação pública e universal, portanto, não se constitui em um fator de inclusão, mas de exclusão progressiva daqueles que não terão acesso ao saber que realmente importa, seja por qual meio isso se verifique e atualize.<sup>394</sup>

Os Juizados Especiais são fruto de um intenso processo de elaboração no mundo do Direito sobre acesso a justiça. Seja na tradição anglo-americana, seja na tradição romano-germânica, tanto *civil law* quanto *common law*, em contextos socioculturais múltiplos, eles enfrentaram problemas sobre a otimização das maneiras possíveis em se tratar os conflitos nos sistemas de justiça no ocidente.

Vale ressaltar a partir de Mccart que a tradição do *common law* outrora já foi palco de discussões que demandavam a extinção das faculdades de Direito no século XIX, uma vez que o direito não era mais do que regras sociais institucionalizadas e que todos os indivíduos deveriam compreender e ter acesso garantido ao invés de ser mediado por alguma instituição universitária.<sup>395</sup>

Kant de Lima aponta que a *civil law tradition* funda sua legitimidade em uma racionalidade abstrata de modo mais evidente do que na razoabilidade. A

---

<sup>393</sup> É preciso esclarecer que no âmbito deste estudo, a lógica do contraditório e o princípio do contraditório são questões diferentes. Assim, vale ressaltar que o princípio do contraditório é garantido na Constituição da República de 1988, em seu artigo 5º.: Art. 5º - (...) LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

<sup>394</sup> KANT DE LIMA, R. Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada. *Anuário Antropológico*, v. 2, p. 25-51, 2011. p. 43. Watanabe também propõe interessante reflexão: "(...) a mentalidade forjada nas academias e fortalecida na práxis forense é aquela já mencionada, de solução adjudicada autoritativamente pelo juiz, por meio de sentença, mentalidade essa agravada pela sobrecarga excessiva de serviços que têm os magistrados (os juízes cíveis da Capital do estado de São Paulo recebem, anualmente, cerca de 5.000 novos processos). Disso tudo nasceu a chamada cultura da sentença, que se consolida assustadoramente. Os juízes preferem proferir sentença ao invés de tentar conciliar as partes para a solução amigável dos conflitos. Sentenciar, em muitos casos, é mais fácil e mais cômodo do que pacificar os litigantes e obter, por via de consequência, a solução dos conflitos." WATANABE, Kazuo. *A Mentalidade e os Meios Alternativos de Solução de Conflitos no Brasil*. In: *Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução na Prestação Jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 7

<sup>395</sup> MCCART, Samuel W. *Trial by Jury: a Complete Guide to the Jury System*. New York: Clinton Books, 1964.

consequência dessa lógica é que “considera que os julgamentos técnicos, efetuados por magistrados, são melhores do que os julgamentos das pessoas comuns, que não têm acesso a um saber jurídico especializado e que, portanto, seriam dotadas de uma razoabilidade subalterna.”<sup>396</sup>

Seja lá em qual for o espaço de análise, a contribuição da Antropologia consiste em compreender e reconhecer a sensibilidade para o contraste ou para o diálogo entre teorias acadêmicas e nativas. A perspectiva antropológica torna-se essencialmente rica neste rearranjo de pesquisa<sup>397</sup>.

Nesse sentido, a ideia de se acessar a justiça passou por reformulações à luz dos cenários de conflitos de massas que se estabeleciam em sociedades de consumo e em sofisticadas interpretações embasadas no paradigma nascido no movimento chamado de Constitucionalismo Moderno, reformulando a concepção própria de direitos fundamentais e/ou humanos como fonte de todo o sistema de justiça.

A própria ideia de acesso à justiça foi reformulada, especialmente nos últimos 40 anos, a partir de um esforço da academia europeia em rearticular o significado de resolução da demanda das partes no poder judiciário.

No campo do direito, dois autores são considerados expoente para debater o tema referente ao acesso à Justiça. Mauro Cappelletti e Bryant Garth, em sua obra *Acesso à Justiça*, identificaram três momentos que atingiram os países de tradição *Common Law* e *Civil Law* a partir da década de 60 do século passado. Esses momentos dizem respeito também a outros dois fatores importantes: o movimento processual e a efetividade de direitos dos cidadãos nos países ocidentais.<sup>398</sup>

Há uma premissa dogmática e pragmaticamente válida também por uma questão de operacionalização dos sistemas de justiça que é a de o direito de Acesso à Justiça ser considerado um direito fundamental por intermédio do qual todos os

---

<sup>396</sup> KANT DE LIMA, R. Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada. *Anuário Antropológico*, v. 2, p. 25-51, 2011.

<sup>397</sup> PEIRANO, Mariza. Artimanhas do Acaso. *Anuário Antropológico*, nº 89. Pág. 9-21. Tempo Brasileiro: Rio de Janeiro, 1992. p. 45.

<sup>398</sup> CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1988.

outros direitos podem ser defendidos e garantidos. Cappelletti e Garth compreendem que é o direito mais elementar dos direitos humanos, onde há a vigência de um sistema jurídico moderno e igualitário que tem o objetivo de assegurar, além de declarar, os direitos.<sup>399</sup>

Ambos os autores frisam que nos Estados liberais “burgueses”, originários do século XVIII e XIX, havia a adoção de procedimentos para a resolução de conflitos civis que estavam centrados na filosofia individualista dos direitos. Neste contexto, o acesso à Justiça era demarcado pela ideia de acesso à proteção judicial e significava o direito formal do jurisdicionado propor ou responder a uma demanda. O conteúdo filosófico dos direitos estava atrelado à concepção do jusnaturalismo que prescindia da ação do Estado para a sua proteção, porque eram anteriores ao próprio Estado. Logo, o Estado permaneceu passivo na proteção da capacidade de uma pessoa apresentar um conflito ou para defendê-lo adequadamente na prática.<sup>400</sup>

### Segundo Rebouças

"O conceito teórico de acesso à justiça evoluiu de uma perspectiva privatista para outra publicista no decurso de desenvolvimento do Estado de direito, sobretudo com o incremento dos direitos sociais no *welfare state*. Se o século XIX foi embalado por uma perspectiva contratualista (ou quase-contratualista) da natureza jurídica do processo, que identificava o direito de ação como um direito acessório decorrente do próprio direito subjetivo material, preservando ainda a noção de *litiscontestatio* romana, o século XX acompanhou a construção de uma relação jurídica do processo, seja na perspectiva de uma instituição jurídica (Oskar Von Bulow), de uma situação jurídica (Goldschmidt), de uma instituição jurídica (Jaime Guasp) ou mesmo como serviço público (Gaston Jéze)".<sup>401</sup>

O ocidentalmente conhecido *Access to justice movement* lançado em 1978 oficialmente, proporcionou uma ampliação de discussão do tema de Acesso à Justiça a partir de sua formulação principal que vindicava que a justiça social

---

<sup>399</sup> CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1988.

<sup>400</sup> Ibidem. p. 4.

<sup>401</sup> REBOUÇAS, G. M. Reflexões sobre esgotamentos e perspectivas de um direito judicialmente organizado: ampliando o acesso à justiça. ANAIS DO XIX ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - Fortaleza. FLORIANÓPOLIS: Fundação Boiteux, 2010, v. 1, p. 130-140. p. 133.

pressupunha o acesso efetivo à justiça. Assim, havia a assunção de uma crítica ao delineamento da ordem jurídica de traços liberais, uma vez que a pretensão do movimento seria uma reformulação ampla que pudesse alterar os procedimentos e instituições que representassem um entrave de acesso do cidadão à justiça e da efetivação de seus direitos.<sup>402</sup>

Aliás, o termo “acesso à justiça” tornou-se categoria teórica peculiar ao mundo jurídico após a publicação dos resultados do Projeto de Florença, capitaneados por Cappelletti em 1979.<sup>403</sup>

A concepção estruturada pelas ideias do Projeto assentou a noção de que o acesso às instituições do Sistema de Justiça promoveria a justiça social. Conseqüentemente, as reformas nos Sistemas de Justiça serviriam para a superação dos obstáculos para o alcance da justiça social e da materialização dos direitos dos cidadãos de forma efetiva.<sup>404</sup>

É importante salientar que o acesso à justiça foi considerado a porta de entrada para a efetivação dos direitos. Contudo, os anos que se seguiram ao Projeto de Florença serviram para mostrar que a efetivação dos direitos não deriva diretamente do acesso à Justiça na sua concepção mais tradicional por si só.

É importante ressaltar também o relatório de Laura Nader e H. Todd *The Disputing Process: law in ten societies*, também publicado em 1978. Para a autora, a justiça e o seu acesso também deveriam ser regidos por características como a informalidade, celeridade, inclusividade, pluralidade e eficiência. Tudo isso a partir da articulação entre a tradição do Estado e a criação ou reposicionamento dos meios alternativos de administração dos conflitos.<sup>405</sup>

---

<sup>402</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1998. p. 8.

<sup>403</sup> SANTOS, Gustavo Ferreira. Acesso à justiça como direito fundamental e a igualdade em face dos direitos sociais. In: GOMES NETO, José Mario Wanderley (coord.). *Dimensões do acesso à justiça*. Salvador: Juspodivm, p.80.

<sup>404</sup> CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. *op. cit.*

<sup>405</sup> NADER, Laura; TODD JR., Harry F. *The disputing process - law in ten societies*. New York: Columbia University Press, 1978. Para mais sobre os movimentos, ver: NUNES, D.; TEIXEIRA, L. *Acesso à Justiça Democrático*. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. CAPPELLETTI, Mauro et al. *The Florence access-to-justice project*. v. I a IV. Milão: Giuffrè, 1978.

Grande parte da literatura jurídica que se produziu no Brasil sobre o Acesso à Justiça tem como premissa os estudos de Cappelletti e Garth na classificação que os autores fizeram sobre a estruturação das ondas de acesso à Justiça concebidos no Projeto de Florença.

A chamada “primeira onda” diz respeito à assistência judiciária para os pobres. Assim, o primeiro estágio da implantação do acesso à Justiça sinaliza o esforço dos países ocidentais em implementar serviços jurídicos aos pobres, visando a afastar a pobreza enquanto obstáculo ao acesso à Justiça.<sup>406</sup>

Apenas a título de construção de uma crítica ao movimento teórico de acesso à Justiça por intermédio de um confronto com a narrativa histórico-jurídica no Brasil, cabe ressaltar que a Constituição de 1934 foi a primeira a positivizar a necessidade de prestação da assistência jurídica aos necessitados. Isto é, constitucionalizou a garantia até então assegurada na esfera infraconstitucional. A Constituição de 1946 também previu a garantia da assistência jurídica que foi regulada quatro anos depois pela Lei n.º 1.060/50, após o silêncio da Constituição de 1937 sobre o assunto.<sup>407</sup>

O surgimento dos direitos classificados como difusos sustentou a “segunda onda revolucionária”. Basicamente, esta onda “dialoga com o obstáculo da dificuldade da mobilização social, de capacidade organizativa, da coletivização da tutela jurisdicional para os direitos difusos”<sup>408</sup>:

Esta segunda onda ocupou-se dos direitos referentes ao interesse da sociedade e que possuem reflexo sobre a população de maneira ampla, pois envolve assuntos de importância para políticas públicas que incluem os direitos do consumidor, o meio ambiente e a ordem econômica.<sup>409</sup> Os interesses tutelados são coletivos ou grupais e colocam em xeque concepções tradicionais do processo civil

---

<sup>406</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1998. p. 62.

<sup>407</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves; PEDRON, Flávio Quinaud. *O Poder Judiciário e(m) Crise*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 105.

<sup>408</sup> PORTO, Júlia Pinto Ferreira. *Acesso à justiça: Projeto Florença e Banco Mundial*. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação stricto sensu da Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo, 2009. p. 35.

<sup>409</sup> LIMA, Michel Lobo Toledo. *Próximo da Justiça e Distante do Direito: Um Estudo Num Juizado Especial Criminal do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro. 2014. 170 p. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Programa de Pós-Graduação em Sociologia (IESP) da UERJ.

e do papel dos tribunais. Isto porque a “concepção tradicional do processo civil não deixa espaço para a proteção de direitos difusos. O processo era visto apenas como um assunto entre duas partes, que se destinava à solução de uma controvérsia entre essas mesmas partes a respeito de seus próprios interesses individuais.”<sup>410</sup>

Há ainda a terceira onda que se voltou para ampliação do conceito de acesso à Justiça por intermédio da lógica alternativa de resolução de conflitos. A base, portanto, é a conciliação com a participação de membros da comunidade diretamente interessada no conflito da demanda de resolução. O acesso à Justiça é contemplado por formas não ortodoxas de resolução de conflitos no judiciário, como, por exemplo, a justiça privada.<sup>411</sup>

Esta terceira onda centra os esforços “no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas”.<sup>412</sup> Vale lembrar que, para Cappelletti e Garth, ela não consiste no abandono das técnicas das duas primeiras, mas, sim, incrementam as possibilidades para um melhor o acesso à Justiça.<sup>413</sup> Logo, o enfoque metodológico deste momento implica em avançar sobre novas formas de procedimento, alterações estruturais no Poder Judiciário, criação de tribunais, a participação de pessoas juridicamente leigas ou paraprofissionais, além dos atores participantes tradicionais. Ademais, há a proposição de modificações no direito substantivo com o objetivo de evitar litígios e facilitar a solução e utilização, de maneira geral, de mecanismos informais de composição dos litígios, para além da representação judicial.<sup>414</sup>

É muito importante frisar que os três movimentos, caracterizados pelas ondas reformatórias, não foram experimentados igualmente por todos os países, uma vez que são construções teóricas que dependem de um conjunto de estruturas e recursos que variam em função da formação social de cada lugar. Assim, pode-se dizer que países como Estados Unidos, Canadá, Alemanha, França, Inglaterra e

---

<sup>410</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1998. p. 18-19.

<sup>411</sup> SADEK, Maria Tereza; ARANTES, Rogério Bastos. A Crise do Judiciário e a visão dos Juízes. In: ADORNO, Sérgio (org.) Dossiê Judiciário. *Revista USP* n.21. São Paulo: USP, 1994, p.34-45.

<sup>412</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *op. cit.* p. 25.

<sup>413</sup> *Ibidem.* p. 25.

<sup>414</sup> *Ibidem.* p. 26.

Itália passaram por cada um dos três movimentos citados, sobretudo após a impulsão advinda pelos entraves do modelo de *Welfare State*.

Boaventura de Sousa elabora sobre a supracitada crise. Segundo o autor, é uma situação compreendida a partir de uma crise financeira do Estado e foi aparecendo nas mais diversas áreas da atividade estatal. Consequentemente, impactou nas possibilidades do Estado expandir os serviços de administração da justiça, impedindo o Estado de criar uma oferta de justiça compatível com a demanda. Aliado a isso, a crise da administração da justiça foi também impulsionada pela visibilidade que foi dada pelos meios de comunicação social e pela vulnerabilidade política que acarretou para as elites dirigentes. Assim, houve a abertura de um novo campo de análises sociológicas sobre a administração da justiça, sobre a organização dos tribunais, sobre a formação dos magistrados, sobre as motivações das sentenças, sobre as ideologias políticas e os profissionais que compõem os vários setores da administração da justiça, sobre o custo da justiça, sobre o fluxo processual.<sup>415</sup>

Ao dialogar com Habermas, Nina Ranieri aponta que

a crise de identidade resultada falta de integração social, pela quebra dos fundamentos de consenso, traduzindo-se em crises de legitimação e motivação, que se originam, por sua vez, uma no sistema político, outra no sistema sociocultural. Refere-se à incapacidade do Estado de manter a lealdade das massas, através do seu desempenho de caráter social. São paradigmas da crise de identidade a crise do "Welfare State" nos países industrializados; a crise do Estado desenvolvimentista e protecionista dos países em desenvolvimento; a crise do estatismo nos países comunistas".<sup>416</sup>

O próprio Habermas em diálogo com Max Weber, aponta para o fato deste ter chamado a atenção para o direito regulador do Estado social como um direito instrumentalizado para as tarefas estruturadoras de um legislador que pretende preencher as exigências de justiça social, fazendo uso de intervenções transformadoras. Assim, para aquele, o surgimento dos problemas de classe

---

<sup>415</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 10ª ed. São Paulo: Cortez, 1995. p. 166.

<sup>416</sup> RANIERI, Nina Beatriz. Do Estado Liberal ao Estado Liberal ao Estado contemporâneo: Notas sobre os processos de exaustão dos modelos políticos e da ordem jurídica. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, n. 36, ano 9, julho-setembro de 2001. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 154.

moderno, “uma das partes interessadas no direito (a saber, a classe operária) formula exigências materiais ao direito, enquanto a outra parte, formada pelos ideólogos do direito exige um direito social na base de postulados éticos patéticos (“justiça, “dignidade humana”). Isso, porém, coloca basicamente em questão o formalismo do direito.”<sup>417</sup>

Para Faria, as chamadas leis “sociais” exigem a inversão do raciocínio jurídico, uma vez que o direito passa a ser constituído de mais do que a regra geral e abstrata, em que as forças sociais podem se opor. O direito passa a atuar como ferramenta de estabelecimento de equilíbrios e de mudanças sociais. O desafio passa a ser não mais pensar as situações a partir de categorias teóricas jurídicas abstratas do direito. Tão pouco a interpretação do conteúdo por intermédio de critérios lógico-formais, embasada em um condicionamento da estrita legalidade e do horizonte retrospectivo a ela colocado. Há, portanto, um reposicionamento em razão da alteração das concretizações dos cenários. Significa dizer que o sujeito de direitos passa a ser enxergado como o assalariado, o consumidor ou o profissional pertencente a alguma categoria. A concepção tradicional dos contratos se esvai na medida em que surgem multiplicidades de contratos, cada um deles regido por uma regulamentação particular. O impacto é “o problema de uma racionalidade jurídica cujas categorias já não seriam definíveis a priori, mas tão-só a posteriori.”<sup>418</sup>

Nesse contexto, é preciso considerar que, com suas características de oralidade e consensualidade, o assentamento de uma estrutura dos juizados especiais sugere que elementos da terceira onda atingiram o Brasil. Contudo, não houve no caso brasileiro a passagem pelos dois primeiros movimentos. Implica dizer que se tentou importar a lógica estrangeira, operada pela *plea bargaining*, para o sistema de justiça brasileiro<sup>419</sup>, sem que houvesse condições estruturais, burocráticas e orgânicas no Poder Judiciário, a princípio, e na sociedade para recepcionar a nova forma de resolução de conflitos.

---

<sup>417</sup> HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. v. II. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. p. 195.

<sup>418</sup> FÁRIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 274.

<sup>419</sup> LIMA, Michel Lobo Toledo. *Próximo da Justiça e Distante do Direito: Um Estudo Num Juizado Especial Criminal do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro. 2014. 170 p. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Programa de Pós-Graduação em Sociologia (IESP) da UERJ.

Ao seguir a tendência internacional identificada por Cappelletti e Garth, o Brasil também entra na terceira onda do movimento de acesso à Justiça com a informalização do Poder Judiciário. Com a litigiosidade potencial, a criação dos Tribunais de Pequenas Causas é justificada a partir dos anos oitenta. Ainda no discurso capitaneado pelo regime militar, para evitar um alvoroço social, a justiça deveria ter características de informalidade, oralidade, celeridade e desburocratização.<sup>420</sup>

A década de 1980 representa um marco histórico acerca do início das mudanças institucionais, efetivas ou propostas, com o objetivo de implementar ou avançar as bases de um Estado Democrático de Direito. Para Mello e Baptista, a reforma do Poder Judiciário é um exemplo da expectativa de transformação. Entretanto, deve-se considerar que, em que pese as premissas vistas na Constituição de 1988, os conflitos sociais parecem mais realçados, nas relações interpessoais ou na esfera criminal.<sup>421</sup>

Nesse contexto, com a concretização de recursos que contornavam essa tentativa de alteração estrutural do judiciário, especialmente quanto às formas alternativas de administração dos conflitos, mostrou-se uma oposição entre duas ordens. De um lado, “a tradição do campo jurídico, que privilegia a supremacia da ordem jurídica sobre a ordem social” e, de outro, “a perspectiva multidisciplinar dessas novas instituições, com o auxílio de profissionais de diversas áreas que conduzem as conciliações e mediações.”<sup>422</sup>

No que toca ao panorama brasileiro, embora seja muito utilizado, o estudo das três ondas deve ser visto com restrições em função da ausência de suporte fático-histórico que possa dar suporte à ocorrência dos três momentos no território nacional desde 1960.<sup>423</sup>

---

<sup>420</sup> JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Brasil: obstáculos en el camino hacia una justicia total. In: FEXFIERRO, Héctor; FRIEDMAN, Lawrence M.; PERDOMO, Rogelio Pérez (Eds.). *Culturas Jurídicas latinas de Europa y América en Tiempos de Globalización*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

<sup>421</sup> MELLO, Kátia; BAPTISTA, B. G. L. Mediação e Conciliação no Judiciário: dilemas e significados. *Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, v. 4, p. 97-122, 2011. p. 98.

<sup>422</sup> Ibidem. p. 98.

<sup>423</sup> Em uma concepção histórico-sociológica, vários autores apontam motivos variados para argumentar que no Brasil os estudos das ondas de Cappelletti e Garth nas décadas de 60 e 70 do

Eliane Botelho Junqueira aponta que as primeiras produções brasileiras sobre acesso à Justiça no Brasil caminharam em sentido diferente das produções europeias do tema. Enquanto nos “países centrais” as preocupações eram sobre a expansão do *welfare state* e a efetividade de novos direitos reclamados a partir do anos 60 pelas minorias étnicas e sexuais, no Brasil, devido ao contexto social, político e jurídico brasileiro, a grande preocupação era a expansão de direitos básicos para grande parte da população brasileira, já que, em razão da tradição liberal-individualista do ordenamento jurídico e da histórica marginalização socioeconômica dos setores subalternizados e da exclusão política provocada pela estrutura após a redemocratização.<sup>424</sup>

Junqueira aponta que

Assim como não existem referências ao *Florence Project* nas primeiras produções brasileiras sobre o tema - uma versão resumida do texto de Cappelletti e Garth só é publicada em português em 1988 -, é significativo que não conste deste projeto internacional um relatório sobre o Brasil. A não participação do Brasil no *Florence Project* teria sido resultado de dificuldades de contatar pesquisadores brasileiros interessados em analisar esta questão? Ou seria decorrente da falta de interesse dos nossos pesquisadores em relação ao tema na segunda metade dos anos 70, já que o assunto só é introduzido no cenário acadêmico e político brasileiro a partir do final daquela década, quando (e aqui não coincidentemente) se inicia o processo de abertura política? Infelizmente, não é possível responder a essas indagações. No entanto, chama a atenção a ausência do Brasil no *Florence Project*, enquanto outros países da América Latina (como Chile, Colômbia, México e Uruguai) se fizeram

---

século passado não se coadunaram com a conjuntura do país até então vigente e aquela em construção a partir da redemocratização. Para citar alguns: JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo. *Revista de Estudos Históricos*, Rio de Janeiro, n.18, 1996/2, p.2.; CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*, 7. ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2005; FALCÃO, Joaquim. Acesso à Justiça: diagnóstico e tratamento. In: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (org.). *Justiça: promessa e realidade: acesso à justiça em países iberoamericanos*. Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1996; SILVA, Larissa Tenfen. Cidadania e acesso à justiça: a experiência florianopolitana do juizado especial cível itinerante. *Revista Sequência*, Florianópolis, n.48, julho de 2004, pp.73-89; SANCHES FILHO, Alvinio Oliveira. Experiências institucionais de acesso à justiça no estado da Bahia. In: SADEK, Maria Tereza Aina (org.). *Acesso à justiça*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

<sup>424</sup> JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo. *Ensaio Bibliográfico*. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/view/2025>. Acesso em: 06/01/2017.

representar, relatando as suas experiências no campo do acesso à Justiça.<sup>425</sup>

Assim, o interesse pela temática no Brasil não foi fomentado pelas mesmas razões de onde o movimento começou a se desenvolver. Logo, este movimento internacional de ampliação do acesso à Justiça não explica o contexto brasileiro, que deve ser compreendido a partir dos processos políticos e sociais de abertura política.

Portanto, o caso brasileiro não acompanha o processo estudado por Cappelletti e Garth sistematizados pela sistematização das três ondas. Deve-se ter em mente que o Brasil é um exemplo em que houve uma inversão do caminho clássico proposto por Marshall<sup>426</sup> no que toca a conquista de direitos. Para Junqueira, “ainda que durante os anos 80 o Brasil, tanto em termos da produção acadêmica como em termos das mudanças Jurídicas, também participe da discussão sobre direitos coletivos e sobre a informalização das agências de resolução de conflitos”, no contexto brasileiro essas discussões são realizadas em função da “exclusão da grande maioria da população de direitos sociais básicos, entre os quais o direito à moradia e à saúde.”<sup>427</sup>

É imperioso perceber que a forma como do ponto de vista histórico, sociológico e jurídico a conquista de direitos no Brasil ocorreu. A sequência de construção desses direitos não obedeceu, portanto, a leitura de Marshall. De fato, houve um atropelo, pois por aqui os direitos sociais passaram a ser implementados sem que houvesse uma construção adequada dos direitos civis. Nesse sentido, Campilongo observa que há no Brasil “um sentimento difuso, pendente de melhor comprovação empírica, de que a população pobre percebe os direitos sociais e coletivos com maior facilidade do que os direitos individuais. Conformados esses

---

<sup>425</sup> JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo. Ensaios Bibliográficos. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/view/2025>. Acesso em: 06/01/2017. p. 390.

<sup>426</sup> MARSHALL, T. H. *Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

<sup>427</sup> JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo. Ensaios Bibliográficos. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/view/2025>. Acesso em: 06/01/2017. p. 390. A autora coloca que: “Se a questão prática do *welfare state* não estava presente naquele momento - tornando absolutamente fora de lugar preocupações com experiências de conciliação e informatização da justiça tais como ocorriam nos países centrais e que, na esteira desse movimento, vão gerar, logo em seguida, o *alternative dispute resolution movement* nos Estados Unidos - as reflexões brasileiras possuíam outra matriz organizadora.” p. 391.

dados, ter-se-á a situação paradoxal de conscientização popular sobre os direitos típicos do século XX sem uma prévia consolidação do respeito aos direitos individuais.<sup>428</sup>

Há que se ressaltar também que um dos elementos principais do movimento acadêmico, jurídico e político a respeito do acesso à Justiça foi o aprofundamento dos exames sobre as formas estatais e não-estatais de resolução de conflitos individuais. Em tese, nesse cenário, ganha espaço os novos mecanismos de administração de conflitos criados para serem informais como os Juizados de Pequenas Causas. É importante ressaltar que esta perspectiva foi bastante evidenciada a partir do estudo de Boaventura de Sousa Santos<sup>429</sup> realizado no Rio de Janeiro nos anos 70.<sup>430</sup> As produções acadêmicas e técnicas após este período revelam que a principal preocupação não era a expansão do Estado de Bem-estar Social e a necessidade de tornarem efetivos direitos conquistados após os anos 60 pelas minorias étnicas e sexuais, como ocorria nos países centrais, alguns deles citados anteriormente. De fato, a preocupação estava ligada à imprescindibilidade de alastrar por grande parte da população o acesso aos direitos básicos em razão da tradição liberal-individualista do ordenamento jurídico brasileiro e da marginalização sócio-jurídica acentuada pelo regime pós golpe de 1964. Logo, o movimento internacional de ampliação à Justiça não pode ser colocado como uma fonte do

---

<sup>428</sup> CAMPILONGO, Celso Fernandes. Acesso à Justiça e formas alternativas de resolução de conflitos: serviços legais em São Bernardo do Campo. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, 1991. O mesmo autor também debate o tema em: CAMPILONGO, Celso. Apresentação realizada na Sessão O Judiciário e o acesso à Justiça. In: SADEK, Maria Tereza (org). *O Judiciário em Debate*. São Paulo: Editora Sumaré, 1995.

<sup>429</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Notas sobre a história jurídico-social de Pasárgada. In: SOUTO, Cláudio e Falcão, Joaquim (orgs.). *Sociologia e Direito*. São Paulo: Pioneira, 2005, pp. 87-95. Para outra discussão central sobre o tema, ver: SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007.

<sup>430</sup> JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo. *Ensaio Bibliográfico*. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/view/2025>. Acesso em: 06/01/2017. p. 391. A autora coloca que: “De um lado, essas pesquisas, principalmente as relativas ao acesso relativo à Justiça, conduziram, implicitamente, a uma teoria do Estado, dentro da vertente teórico-política latino-americana que considerava que a reprodução da ordem burguesa nesses países pressupunha, como sua condição de possibilidade, a forma autocrática do político e das instituições estatais. Portanto, toda e qualquer possibilidade de acesso à justiça estaria vinculada a formas de auto-organização popular autônoma, que teriam o duplo significado de mecanismos alternativos de resolução de conflitos e protolegalidades insurgentes. De outro, defendia-se a necessidade de transformação do Poder Judiciário como instância apropriada para o tratamento dos conflitos coletivos e individuais. Nesta segunda posição situa-se, por exemplo, Joaquim Falcão, que chamava a atenção para três pontos: a) a questão do acesso à Justiça na América Latina é uma questão da maioria, da imensa maioria, e não apenas de determinados grupos étnicos ou sexuais; b) não se trata de implementar a lei, de deslegalizar nos países centrais, mas sim de legalizar diferentemente; c) é fundamental transformar o Poder Judiciário.” p. 399.

interesse brasileiro no início dos anos 80 para a reflexão acerca do Poder Judiciário, suas práticas e estruturas. No Brasil, o interesse para a temática esteve conectado ao processo político e social.<sup>431</sup>

Mesmo passados vários anos, Joaquim Falcão chama a atenção para o fato de que atualmente não são apenas minorias étnicas, religiosas ou sexuais e outras. A falta de acesso à Justiça de maneira adequada atinge a maioria do povo brasileiro. O autor aponta ainda que o Judiciário, devido aos seus “custos financeiros, processos jurídico-formais e conformação cultural”, é privilégio das elites, acessado levemente por “alguns setores das classes médias urbanas”. No geral, as classes populares costumam acessar quando não estão na condição de usufruir direitos, mas cumprir dever, como vítimas ou réus.<sup>432</sup>

Em outra perspectiva, deve-se considerar que os discursos jurídicos acerca do acesso à justiça, quer seja entre a doutrina constitucionalista ou processualista brasileira, há uma formatação de manutenção do *status quo ante*. Há uma patente tendência a orientar práticas e reformas sobre o tema rumo a uma justificação utilitarista, a partir do Estado de bem-estar social.<sup>433</sup>

Nesse sentido é que as três ondas de Capelletti e Garth não servem ao caso brasileiro em sua integralidade. De fato, observou-se ao longo dos últimos anos uma tentativa de aproximação do poder judiciário com a sociedade majoritariamente por meio de recursos que viabilizassem uma maior abertura do poder judiciário na resolução de demandas dos cidadãos, teoricamente em um ganho não apenas quantitativo, mas também qualitativo.<sup>434</sup>

Cumprido ressaltar que, embora tenha havido essa (tentativa de) aproximação entre as instituições do poder judiciário e a sociedade brasileira, esse movimento de

---

<sup>431</sup> JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo. *Revista de Estudos Históricos*, Rio de Janeiro, n.18, 1996/2, pp.1-2.

<sup>432</sup> FALCÃO, Joaquim. *Acesso à Justiça*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer. 2001, p.241.

<sup>433</sup> NUNES, D.; TEIXEIRA, L. *Acesso à Justiça Democrático*. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 3.

<sup>434</sup> Podem-se citar aqui também outros mecanismos mais recentes que têm sido levados a cabo pelo Poder Judiciário na tentativa de aproximação da sociedade às suas instituições como, por exemplo, as audiências públicas promovidas pelo Supremo Tribunal Federal, ou os projetos de Justiça comunitária e Restaurativa promovidos pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF.

administração dos conflitos por meio de formas alternativas ganhou força no Brasil sem que as outras duas etapas tivessem sido cumpridas anteriormente. Assim, se, por um lado, a assistência judiciária aos litigantes de baixa renda é na prática prejudicada até hoje no Brasil em razão da estrutura inadequada nas defensorias públicas, da falta de recursos humanos no atendimento e da subvalorização das carreiras, por outro lado, os mecanismos, na teoria e na prática, de defesa e garantia efetiva dos direitos difusos no Brasil encontram-se inacabados e imaturos.

No caso desta pesquisa, o caso “distância entre as partes: o caso do senhor analfabeto” (2.11) evidencia o projeto de assistência jurídica inacabada a ponto de impactar diretamente na forma de resolução dos conflitos e, conseqüentemente, na forma de efetivação dos direitos ou de construção do consenso acerca da disputa. A disparidade entre as partes neste caso em termos de conhecimento e domínio sobre a técnica do contexto era tão grande que qualquer tentativa de compatibilização de interesses poderia sugerir, em alguma medida, um desequilíbrio desfavorável ao requerente, o senhor analfabeto.

Este caso evidencia a insuficiência da explicação do acesso à Justiça na pragmática pela terceira onda, que parece ter sido reconhecida no Brasil como a única solução necessária e mais acertada para resolver a crise judiciária em razão do abarrotamento de processos nos gabinetes e secretarias dos fóruns espalhados Brasil afora.<sup>435</sup> A administração dos conflitos voltou-se para uma administração dos números dos conflitos e não para a administração das substâncias dos conflitos.

Kazuo Watanabe sugere que uma política pública judiciária de tratamento dos conflitos de maneira adequada exige a adoção de um “filtro de litigiosidade”. Tal filtro poderia selecionar as causas propensas à resolução consensual, selecionando a partir dos critérios compreendidos como objetivos como o valor da causar, por exemplo, as disputas. Desta maneira, haveria três ordens de benefícios: primeiro, asseguraria ao Judiciário a diminuição de conflitos reais e potenciais; segundo,

---

<sup>435</sup> LIMA, Michel Lobo Toledo. *Próximo da Justiça e Distante do Direito: Um Estudo Num Juizado Especial Criminal do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro. 2014. 170 p. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Programa de Pós-Graduação em Sociologia (IESP) da UERJ. p. 19.

forneceria ao jurisdicionado um acesso à ordem jurídica justa; e, terceiro, asseguraria à sociedade o amadurecimento de uma cultura pacificadora.<sup>436</sup>

Deve-se ressaltar que o perfil de conflitos que se apresentam aos Juizados Especiais já reflete uma forma de triagem das disputas. Pesquisa realizada por Melo e Meireles aponta que, se não houvesse ações contra as operadoras de telefonia e eletricidade, por exemplo, o volume de ações junto aos Juizados Especiais seria reduzido em 80%. A consequência dessa redução poderia ser a promoção de uma nova experiência na resolução dos conflitos, uma vez que haveria mais estrutura disponível, ao mesmo tempo que uma concentração maior do aparato humano sobre os demais conflitos. Contudo, o fato é que a política judiciária tem se pautado essencialmente pela eficiência na eliminação dos processos e não dos conflitos.<sup>437</sup>

Luís Roberto Cardoso de Oliveira chama a atenção para um caso observado no decorrer de sua pesquisa. Trata-se de um caso envolvendo uma disputa entre proprietária e inquilinos de um imóvel, no qual a proprietária, ao ter seu caso julgado desfavoravelmente em primeira instância, passou a adotar um comportamento desrespeitoso às leis e ferindo direitos do inquilino, já que haveria um aumento enorme nos custos judiciais para que o caso pudesse ser julgado novamente pela corte superior. Para o autor, o comportamento da proprietária apenas faz sentido se consideradas as agressões indiretas que ela alegou ter sofrido dos ex-inquilinos, que teriam feito vários estragos propositais no imóvel com a intenção de prejudicá-la. No contexto, a proprietária chegou a gravar, de forma ilegal, conversas telefônicas com os advogados envolvidos no processo, fazendo ameaças quando achava que não estava sendo levada a sério, chegando inclusive a juntar aos autos do processo as transcrições das conversas obtidas ilegalmente. Segundo Cardoso de Oliveira, a corte tratou a proprietária do imóvel como sendo alguém que era dada a encrencas e que não sabia bem o que estava fazendo e chama a atenção para o fato de que não houve esforço em compreender e tratar as causas da indignação da mulher,

---

<sup>436</sup> WATANABE, Kazuo. *Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses*. Disponível em: <http://www.tj.sp.gov.br/EstruturaOrganizacional/SegundaInstancia/OrgaosJulgadores/SecaoDireitoPrivado/Doutrina/Doutrina.aspx?Id=1011>. Acesso em 10 set 2011

<sup>437</sup> MELLO, Marcelo Pereira de; MEIRELES Delton R. Soares. Juizados Especiais: entre a legalidade e a legitimidade - análise prospectiva dos juizados especiais na comarca de Niterói, 1997-2005. *Revista de Direito GV.V*, nº.2. São Paulo: Dez 2010.

embasadas na sensação de agressão. Isso, claro, não para justificar os atos, mas para compreender o fundamento das ações durante a disputa processual.<sup>438</sup>

Em um relato de caso disponível no Perfil do Acesso à Justiça nos Juizados Especiais cíveis, produzido pelo Conselho Nacional de Justiça, o autor da demanda adquiriu uma máquina de lavar que apresentou defeito. Dado isto, encaminhou o produto à assistência técnica por duas vezes, mas não teve o problema resolvido. Com isso, a empresa ré propôs a devolução de apenas parte do valor pago pela máquina, retendo a outra parte a título de “aluguel” da máquina de lavar. O autor sentiu-se lesado e ofendido pela proposta e pediu danos morais.<sup>439</sup>

Independentemente do lugar do caso, tal como os casos descritos no primeiro capítulo desta tese, ele oferece uma série de elementos que evidenciam o autoaprisionamento do mundo jurídico em suas próprias categorias teóricas a partir de uma construção teórica que, em grande parte das vezes, não encontra respaldo nas lógicas de funcionamento das particularidades locais.

A tentativa de compreender, por exemplo, o acesso à Justiça no Brasil a partir de referenciais alienígenas é um sintoma desta desconexão profunda. Além disso, a baixa preocupação e, conseqüentemente, escassez de ações do Poder Judiciário no sentido de reelaborar o procedimento conciliatório a partir das necessidades estruturais e estruturantes do conflito refletem a inabilidade do sistema de justiça para lidar com a empiria tal como ela é, reforçando a premissa da normatividade como sobreposta à da realidade das dinâmicas sociais.

Por exemplo, a doutrina, Cintra, Grinover e Dinamarco, reforça o conceito de jurisdição a partir da concepção clássica que consiste em “(...) uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça.”<sup>440</sup>

---

<sup>438</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Direito Legal e Insulto Moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002.

<sup>439</sup> BRASIL. Conselho nacional de Justiça. *Perfil do Acesso à justiça nos juizados especiais cíveis*. Coord. Paulo Eduardo Alves da Silva et al. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

<sup>440</sup> CINTRA, Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 147.

A própria conceituação desta prestação estatal de jurisdição indica uma disponibilidade limitada para atender adequadamente as demandas que surgem a partir de suas particularidades. Categorias muito abstratas são utilizadas, como justiça por exemplo, nos conceitos de institutos ou instituições jurídicas e tendem a distanciar a prática do direito da normatividade positivada.

Outro exemplo é quanto à realização da conciliação já desde o Código de Processo Civil de 1973, recentemente substituído. Em sua pesquisa, Lupetti Baptista observou que, muito embora existisse a imposição ao juiz para determinar as partes a comparecerem em juízo, antes da audiência de instrução e julgamento com o objetivo de renovar a tentativa de conciliação, na prática o procedimento não ocorria frequentemente e cada vez menos audiências de conciliação eram realizadas. Afora isso, o comparecimento das partes só era exigido se houvesse a necessidade de depoimento pessoal, já que poderiam as partes se fazerem representadas na conciliação por seus advogados, que se manifestariam a respeito da possibilidade de conciliação, excluindo, assim, a participação dos jurisdicionados de uma possível formação do consenso.<sup>441</sup>

Embora o Brasil não seja perfeitamente encaixável na noção teórica de democracia liberal moderna<sup>442</sup>, há uma expectativa pela aplicação das premissas deste modelo. E neste modelo, é importante ressaltar que o sentimento de representação nas instituições políticas das sociedades e a internalização de concepções de dever cívico são dificilmente assimiladas pelos cidadãos simplesmente por meio de uma cultura política ou de uma Constituição que se mantêm fechada aos valores cultivados por um grupo ou comunidade. Isto é, há a necessidade de que os cidadãos consigam se enxergar não apenas enquanto indivíduos, mas também como pessoas que estão em condições de receber

---

<sup>441</sup> BAPTISTA, Bárbara Gomes LUPETTI. *Os rituais judiciais e o princípio da oralidade: Construção da verdade no processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2008.

<sup>442</sup> Para mais sobre a concepção, ver: WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. DAMATTA, Roberto. *Carnavais, malandros e heróis*. 5. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1990.

dignidade e consideração em razão de sua substância moral e identidade peculiar.<sup>443</sup>

Parece que ao fim e ao cabo todo esse esvaziamento do cidadão e suas substâncias são substituídos pela centralização das possibilidades de resolução dos conflitos em um terceiro alheio à profundidade da disputa, o juiz.

Aos magistrados é garantido o livre convencimento acerca das decisões formuladas em decorrência do conteúdo dos autos processuais.

Neste contexto a chamada verdade real é definida unilateralmente pelo juiz, com base em sua autoridade institucional, e seu livre convencimento (motivado) não é produto de um processo de esclarecimento argumentado. A ausência de critérios de validação discursiva do referencial empírico, o embate retórico que não distingue adequadamente entre argumento (fundamentado) e opinião, e o processo decisório que prioriza o argumento da autoridade em oposição à autoridade do argumento.<sup>444</sup>

Entretanto, esse fator pode gerar uma distribuição desigual da justiça, especialmente nos casos em que os conflitos têm muita similaridade. Amorim aponta que há dois níveis de conflitos enfrentados pelo juiz no processo decisório: 1) precisa resolver os conflitos de interpretação e 2) sentenciar sobre o conflito material em apreço.<sup>445</sup> Isso consistiria em um entrave à construção de teorias do Direito.<sup>446</sup>

A partir dessa reflexão, a caracterização do modelo de juiz árbitro, proposto por Garapon, é caracterizado pela não intervenção no poder econômico, político ou doméstico, subjugados ao mercado pela representação nacional ou autoridade parental. Primeiro, o juiz árbitro não interfere nas regras do mercado, não revendo o equilíbrio das prestações contratuais. Segundo, na política, é delimitado o poder de cada um dos órgãos constitucionais. Terceiro, em matéria doméstica, define os laços

---

<sup>443</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Direito Legal e Insulto Moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002. Neste contexto, Cardoso de Oliveira debate o tema a partir de Rawls e Habermas.

<sup>444</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís R. A dimensão simbólica dos direitos e a análise dos conflitos. In: *Revista de Antropologia - USP*, v. 53 no 2. 2010. p. 451-473. p. 456.

<sup>445</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. *A teoria da norma jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

<sup>446</sup> AMORIM, Maria Stella de. Ruptura e conciliação nos Juizados Especiais. Dilemas entre novas formas de administrar conflitos e a indisponibilidade dos direitos de cidadania no Brasil. Artigo publicado nos anais do Congresso Nacional de Pesquisa em Direito – CONPEDI e disponível em [TTP://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/Maria%20Stella%20de%20Amorim.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/Maria%20Stella%20de%20Amorim.pdf) 2010.

de parentesco e sujeita as demais questões para a autoridade do poder familiar. Para o autor, apenas em uma sociedade “hierarquizada, estável e homogênea” é que este modelo seria cogitável, pois limita os “comportamentos sociais dentro de papéis muito precisos e canonizados”.<sup>447</sup>

Nesse contexto, é preciso considerar que decisões arbitrárias ou acordos de caráter impositivo que se apoiam em interpretações reificadoras do conflito são características de deliberações injustas ou inequânimes. Isto porque as interpretações dessa natureza colocam-se como aquelas em que não se faz uma compreensão adequada das questões explícita e simbolicamente colocadas que possam operacionalizar uma compreensão do conflito na perspectiva das partes. A “incidência de deliberações reificadas de forma padronizada, associada a determinado tipo de conflito, indicaria a presença de tendências estruturais à reificação”.<sup>448</sup>

Todo este panorama é, no geral, incompatível com qualquer esforço de reconhecer nos conflitos levados ao Sistema de Justiça brasileiro a condição de conflitos que envolvem sujeitos com substâncias morais e suas demandas por reconhecimento e consideração. Analisando os juizados de pequenas causas nos EUA, Cardoso de Oliveira lembra que “por um lado, o modo judicial de avaliar a responsabilidade jurídica/legal impõe um processo de filtragem das disputas, que exclui a consideração de qualquer argumento ou informação que não possa ser imediatamente traduzida em evidência aos olhos da lei dos contratos ou dos ilícitos civis (*torts*)”.<sup>449</sup>

Apenas a título de compreensão contextual, cabe lembrar aqui a pesquisa de Maria Cecília MacDowell, publicado ao final da década de 80, na qual a autora trabalha com a noção de conciliação repressiva. Além disso, a autora já argumentava que os Juizados Especiais não resolveram o problema do acesso à

---

<sup>447</sup> GARAPON, Antoine. *O juiz e a Democracia: O guardião das promessas*. Trad. Francisco Aragão. Lisboa: Instituto Piaget, 1996. p. 241. Para outra reflexão do mesmo autor sobre as particularidades do julgamento a partir dos contextos sistêmicos, ver: GARAPON, Antoine; PAPAPOULOS, Ioannis. *Julgar nos Estados Unidos e na França: cultura jurídica francesa e common law em uma perspectiva comparada*. Trad. Regina Vasconcelos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

<sup>448</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. Concepções de Igualdade e (Des)Igualdades no Brasil. Série Antropologia (Brasília. Online), v. 425, p. 6-19, 2009. p. 15.

<sup>449</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Direito Legal e Insulto Moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002. p. 133.

justiça, porque, ao fim e ao cabo, retorna as possibilidades de administração dos conflitos para o Poder Judiciário tradicional.<sup>450</sup>

É preciso considerar, no entanto, que a empiria mostrou uma necessidade de abertura dessas categorias tradicionais do direito se se pretende fazer a dinâmica conciliatória. A propaganda das medidas alternativas tenta introduzir um novo viés de exame dos conflitos, tratando-os como questões naturalmente inerentes às relações sociais, de modo que no lugar de serem revertidos em dispositivos legais e base para uma sentença judicial, eles serão consensualmente administrados. Contudo, para além disso, a mensagem reforça o pressuposto de que o litígio é característica marcante da sociedade brasileira de sorte que a cultura da paz precisaria ser introduzida por intermédio das novas formas de administração de conflitos. “A contradição nos termos precisa ser problematizada.”<sup>451</sup>

#### **4.2 Entre a Transformação e a decisão: contornos de uma nova cultura jurídica a partir da substância da cidadania.**

Tradicionalmente, a produção do conhecimento jurídico é embasada nas experiências internas do próprio campo. O processo de formação formal viabiliza uma compreensão interessante acerca do modo como o mundo jurídico é estruturado. Mas talvez o mais interessante nesta perspectiva é que a comparação entre o processo formal de formação do Direito e as práticas cotidianas revelam que há um hiato sobre aquilo que se ensina e aquilo que se coloca em prática. A própria formação desse paradoxo é sintomática do funcionamento do Direito a partir dos seus institutos e instituições que, em grande parte das vezes, muito pouco ou quase nada guardam de relação com o mundo exterior ao campo jurídico. E quando guardam são extremamente limitados no alcance dos indivíduos, suas necessidades e suas expectativas.

---

<sup>450</sup> SANTOS, Maria Cecília Mac Dowell dos. Juizados informais de conciliação em São Paulo: sugestões para a pesquisa sócio-jurídica. *Revista da Ordem dos Advogados do Brasil*. São Paulo, (50), pp. 104-126. 1988/89.

<sup>451</sup> MELLO, Kátia; BAPTISTA, B. G. L. Mediação e Conciliação no Judiciário: dilemas e significados. *Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, v. 4, p. 97-122, 2011. p. 119.

É preciso assentar a premissa que a autorreferencialidade do conhecimento e discurso jurídicos é indicadora das práticas encontradas nos Juizados Especiais, especialmente no Juizado Especial em que foi realizada a pesquisa de campo. Não que naquele local haja alguma particularidade sobre este panorama, mas, simplesmente, porque o falar do campo apresentou uma necessidade de compreensão das práticas a partir da perspectiva externa aos protocolos.

O fato é que a academia jurídica termina por reproduzir sua realidade apenas em suas reflexões próprias, deixando de levar em consideração, no geral, pesquisas empíricas, especialmente a pesquisa de campo etnográfica.<sup>452</sup> Isto porque a identificação de problemas vem a partir dos conflitos e contradições do campo, dando atenção aos casos como delimitadores de questões antropologicamente relevantes, e não como ilustrações de teorias já prontas. “É enfatizada a necessidade de se considerar nas análises as relações contraditórias e conflituosas. A análise que deve buscar a regularidade nas irregularidades.”<sup>453</sup>

“Vale destacar outra característica importante da antropologia contemporânea, a comparação por contrastes que proporciona métodos relevantes para melhor avaliar as especificidades, ou as diferenças, que caracterizam as realidades locais, regionais e nacionais estudadas.”<sup>454</sup>

Por excelência, o campo jurídico é o lugar onde existe concorrência pelo monopólio “do direito de dizer o direito”, isto é, a salutar distribuição ou boa ordem. Nela se confrontam os agentes “investidos de competência ao mesmo tempo social e técnica que consiste essencialmente na capacidade autorizada de um corpus de textos que consagram a visão legítima, justa, do mundo social.” Para Bourdieu, é com esta condição “que se podem dar as razões quer da autonomia relativa do

---

<sup>452</sup> LIMA, Michel L. T. A formação do conhecimento no campo do Direito e das Ciências Sociais: Questões teórico-metodológicas. *Confluências: Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito*. Vol. 17, nº 2, 2015. pp. 41-63. p. 42.

<sup>453</sup> Ibidem. p. 45.

<sup>454</sup> GEERTZ, Clifford. O Saber Local: Fatos e Leis em uma Perspectiva Comparativa. In: *O Saber Local: Novos Ensaios em Antropologia Interpretativa*, pp.249-356. Petrópolis. Vozes, 1998. pp. 250-252.

direito, quer do efeito propriamente simbólico de desconhecimento, que resulta da ilusão de sua autonomia absoluta em relação às pressões externas.”<sup>455</sup>

As famosas e já citadas correntes doutrinárias configuram-se em um exemplo central disso. Elas advogam várias interpretações sobre um mesmo fato jurídico de maneira confrontativa entre elas, de modo que estabelecem uma relação conflituosa de mitigação recíproca e não de soma.<sup>456</sup>

### Melo e Baptista apontam que

Como visto, o direito brasileiro é, então, um campo que não adota o consenso nem como forma de diálogo no processo, nem como categoria estruturante do conhecimento. Ao revés, adota o contraditório como base e como lógica não apenas do sistema processual, como também da construção do saber jurídico, pois as doutrinas, ou “correntes doutrinárias”, constitutivas do seu discurso teórico nada mais são do que formas opostas dever/interpretar o mesmo objeto ou o mesmo dispositivo legal ao sabor da autoridade acadêmica *ad hoc*, muitas vezes confundida, pela analogia do

---

<sup>455</sup> BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Trad. Fernando Tomaz. 13. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010. p. 212.

<sup>456</sup> SIMMEL, Georg. *A Natureza Sociológica do Conflito*. In: Moraes Filho, Evaristo (org.) São Paulo, Ática, 1983. pp. 124-125. Ainda sobre a influencia da formação escolar no caso da formação jurídica na construção do pensamento e da cultura de certo grupo, ver: BERMAN, Harold J. *La formación de la tradición jurídica de occidente*. México: Fonto de Cultura Econômica, 1996. BOURDIEU, Pierre. What makes a social class? On the theoretical and practical existence of groups. *Berkeley Journal Of Sociology*, 1987. Melo e Baptista trazem um exemplo curioso sobre o discurso jurídico que provoca a coesão interna do campo: “Para exemplificar, considero oportuno transcrever trecho de um voto vencido, proferido em 2003 por um Ministro do STJ, nos autos de um processo, no qual fica clara essa disputa interna do campo, ao qual me referi, bem como essa necessidade de afirmar um “saber” específico; em geral, vinculado a um cargo de poder: ‘Sr. Presidente, li, com extremo agrado, o belíssimo texto em que o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins expõe as suas razões, mas tenho velha convicção de que o art. 557 veio em boa hora, data vênica de S. Exa. Não me importa o que pensam os doutrinadores. Enquanto for Ministro do Superior Tribunal de Justiça, assumo a autoridade da minha jurisdição. O pensamento daqueles que não são Ministros deste Tribunal importa como orientação. A eles, porém, não me submeto. Interessa conhecer a doutrina de Barbosa Moreira ou Athos Carneiro. Decido, porém, conforme minha consciência. Precisamos estabelecer nossa autonomia intelectual, para que este Tribunal seja respeitado. É preciso consolidar o entendimento de que os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Humberto Gomes de Barros decidem assim, porque pensam assim. E o STJ decide assim, porque a maioria de seus integrantes pensa como esses Ministros. Esse é o pensamento do Superior Tribunal de Justiça, e a doutrina que se amolde a ele. É fundamental expressarmos o que somos. Ninguém nos dá lições. Não somos aprendizes de ninguém. Quando viemos para este Tribunal, corajosamente assumimos a declaração de que temos notável saber jurídico - uma imposição da Constituição Federal. Pode não ser verdade. Em relação a mim, certamente, não é, mas, para efeitos constitucionais, minha investidura obriga-me a pensar que assim seja. Peço vênica ao Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, porque ainda não me convenci dos argumentos de S. Exa. Muito obrigado’. Caso julgado pelo STJ (AgReg em ERESP 279.889-AL), o ministro Humberto Gomes de Barros se pronunciou à respeito. Disponível em: [http://www.conjur.com.br/2006jan06/papel\\_doutrina\\_estado\\_democratico\\_direito](http://www.conjur.com.br/2006jan06/papel_doutrina_estado_democratico_direito). MELLO, Kátia; BAPTISTA, B. G. L. Mediação e Conciliação no Judiciário: dilemas e significados. *Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, v. 4, p. 97-122, 2011.

método, com a autoridade judiciária.<sup>457</sup> Ou seja, o que Bourdieu chama de “consenso no dissenso”<sup>458</sup> é algo estranho ao direito.

Há, tanto nas práticas dos Juizados Especiais Cíveis, quanto na doutrina que interpreta as normas relativas aos Juizados, certa pretensão de que a forma dê conta das particularidades de expectativa das partes ao apresentarem uma disputa junto ao judiciário. Essa, claro, uma perspectiva otimista, considerando que num viés menos otimista poderia se dizer que não há, sequer, a preocupação do tratamento adequado nas instâncias formais de administração dos conflitos.

Parece, então, que há um dilema entre a manutenção da estrutura tradicionalmente conhecida sustentado pelo poder decisório da estrutura judiciária e o potencial transformador que se pretende alcançar na construção de consensos políticos envolvendo as disputas e as expectativas das partes.

Não é por outro motivo que a informalização se apresentou como uma das linhas mestras do projeto dos antigos Juizados de Pequenas Causas e os atuais Juizados Especiais Cíveis. É possível afirmar que, antes da transformação da própria concepção social de centralizar a capacidade resolutiva dos conflitos no ator institucionalmente indicado para isso, o juiz, vem à tona a necessidade de alterar e repensar as próprias bases de todo o sistema de articulação da normatividade positivada, sob a compreensão social.

Neste contexto, a informalização apresenta-se como uma alternativa ao modelo centralizador, formal e profissionalizado sobre o qual se assenta o tradicionalismo da administração da justiça ao longo das últimas centenas de anos. Também conhecida por informalização da justiça, deslegalização, justiça comunitária, resolução de conflitos e processamento de litígios, a concepção consiste na elaboração de processos, procedimentos, instâncias e instituições relativamente descentralizados e informais, que possam substituir ou dar

---

<sup>457</sup> MELLO, Kátia; BAPTISTA, B. G. L. Mediação e Conciliação no Judiciário: dilemas e significados. *Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, v. 4, p. 97-122, 2011. p. 115.

<sup>458</sup> BOURDIEU, Pierre. Campo intelectual e projeto criador. In: Jean Pouillon (org.). *Problemas do estruturalismo*. Rio de Janeiro: Zahar, 1968. pp.105-143. p. 142.

complemento à administração tradicional da justiça, tendo como consequência, em tese, o oferecimento de uma justiça mais rápida, mais barata e mais acessível.<sup>459</sup>

O desenrolar da pesquisa trouxe à tona uma questão levantada há muito por áreas que dialogam com o mundo jurídico, mas o fazem não a partir do próprio referencial do Direito, mas a partir de um diálogo conceitual com outras áreas na tentativa de compreender de forma sistêmica algumas questões que são compreendidas pelo Direito de forma particularizada.

Spengler aponta que

Essa descrença na justiça se dá não só pela distância entre o cidadão comum, os ritos e a linguagem que envolvem os processos judiciais, mas também pelo tempo percorrido por cada procedimento (tradicionalmente longo), pela inadequação das decisões vertidas frente à complexidade dos litígios, e pela impossibilidade de seu cumprimento. O que se verifica, então, é a desconexão entre o aparelho judicial e o sistema político e social, distanciando-se a lei (por conseguinte sua interpretação e sua aplicação) da sociedade na qual se encontra inserida, não correspondendo, assim, à expectativa de tratamento adequado aos conflitos.<sup>460</sup>

A informalização da Justiça, juntamente com todo o esforço construído na implementação dos Juizados Especiais, implica o redimensionamento da participação dos indivíduos na composição dos conflitos, seja no momento anterior à disputa judicial, seja após iniciado o procedimento formal junto aos juizados.

Consequentemente, este redimensionamento sugere uma rearticulação com a ideia de cidadania tão mal explorada na doutrina jurídica. É interessante pontuar que a cidadania é conceito trabalhado a partir da ideia de direitos políticos em regra no Brasil. Significa dizer que há uma visão reducionista e não problematizada da participação dos cidadãos nos processos decisórios da coisa pública e naqueles pertinentes ao rumo dos conflitos envolvendo as próprias partes.

---

<sup>459</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. O Direito e a Comunidade: As transformações recentes da natureza do poder do Estado nos países capitalistas avançados. *Revista Crítica de Ciências Sociais* n° 10. Dezembro de 1982. p. 10.

<sup>460</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. SPENGLER NETO, Theobaldo (Orgs.) *Mediação enquanto política pública* [recurso eletrônico]. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2012. p. 21. Disponível em: <[http://www.unisc.br/portal/upload/com\\_editora\\_livro/mediacao.pdf](http://www.unisc.br/portal/upload/com_editora_livro/mediacao.pdf)>. Acesso em 14 mar.2016.

A ideia de cidadania é fruto da modernidade. Nascida após o assentamento dos Estados modernos a partir de concepções que se arrastaram ao longo dos últimos dois séculos, é um fenômeno estabelecido nos limites territoriais dos Estados Nacionais. Antes, sequer era possível traçar claramente os limites das funções de legislar, julgar e administrar do Estado.<sup>461</sup>

O fato é que a completude da compreensão de cidadania envolve uma série de fatores externo à epistemologia do conceito em si. Significa dizer que a compreensão adequada perpassa necessariamente dimensões práticas da vida cotidiana que na maioria das vezes, no plano da definição jurídica, não são delineados.

Marshall estabelece um conceito de cidadania plena que poderia ser abordado a partir de três perspectivas: cidadania civil, cidadania política e cidadania social.<sup>462</sup> O âmbito de ação e compreensão do indivíduo é expandido, portanto, para além da concepção jurídica que está atrelada ao que Marshall intitula de cidadania política.

De antemão, é importante ter em mente que a igualdade de tratamento e o acesso à justiça são os principais símbolos das mudanças que permitiram a configuração da cidadania como um status igualitário. Para Cardoso de Oliveira, “Marshall associa os respectivos direitos à uma identidade determinada, ainda que esta seja concebida como plenamente compartilhada e universalizável entre os cidadãos. Isto é, ela permite uma articulação imediata com a problemática da dignidade, da consideração e do reconhecimento.”<sup>463</sup>

A cidadania civil é caracterizada pela possibilidade de o indivíduo exercer todos os direitos necessário ao gozo da liberdade individual. Basicamente, trata-se

---

<sup>461</sup> AMORIM, Maria Stella de; KANT DE LIMA, Roberto; MENDES, Regina Lúcia Teixeira(orgs.). *Ensaio sobre a igualdade jurídica: Acesso à Justiça Criminal e direitos de cidadania no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

<sup>462</sup> MARSHALL, T.H. *Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967. p.63.

<sup>463</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA. *Direito Legal e Insulto Moral – Dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002. Para mais sobre a temática, ver: TAYLOR, C. *The Politics of Recognition*. In: GUTMANN, A. (org.) *Multiculturalism and "The Politics of Recognition"*. New Jersey: Princeton University Press, 1994. pp. 25-73. 1994; HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. Trad. Luiz Repa. São Paulo: Ed. 34, 2003.

dos direitos considerados civis, de primeira dimensão como as liberdades: locomoção, expressão, pensamento, religião, propriedade, contratação e o direito à justiça.

Cabe ressaltar que a garantia constitucional de acesso à justiça assegura a defesa e o exercício de todos os outros direitos e, por isso, torna-se especialmente relevante. Isto porque ela permite, em tese, a defesa de todos os direitos em um plano igualitário.<sup>464465</sup>

Este elemento está ligado à formação dos direitos civis e à superação do modelo servil observado na Europa, até o século XVII especialmente na Inglaterra, a referência do autor. Cria-se, então, a noção de igualdade ligada ao estabelecimento da cidadania civil enquanto substrato da aplicação igualitária da lei a todos os indivíduos, agora cidadãos.

No que toca o elemento político, a cidadania foi materializada a partir do século XIX, época na qual a assimilação dos direitos civis já contava com certa concretude, identificando o status geral da cidadania. Houve, então, a extensão de antigos direitos a novos patamares populacionais. Havia um descompasso entre um padrão de cidadania com contornos democráticos e a distribuição de direitos. Dessa maneira, a condição de privilégio dada a certas classes economicamente constituídas de fruir dos direitos políticos foi rearticulada. Cabe ressaltar que não passou a ser reconhecida a todos os indivíduos, já que a qualificação de cidadão não pertencia a todos, mas a todos que assim o eram, por conta do status pessoal, estavam assegurados no seu direito de participar de pleitos eletivos. De fato, o gozo dos direitos civis importava na capacidade de praticar atos políticos.<sup>466</sup>

Por sua vez, o aspecto social da cidadania refere-se ao direito dos indivíduos na riqueza comum, por intermédio da concretização aos direitos de natureza social, numa lógica de solidarização social. Neste contexto, os direitos civis abriram as

---

<sup>464</sup> MARSHALL, T.H. *Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967. p.63.

<sup>465</sup> AMORIM, Maria Stella de; KANT DE LIMA, Roberto; MENDES, Regina Lúcia Teixeira (orgs.). *Ensaio sobre a igualdade jurídica: Acesso à Justiça Criminal e direitos de cidadania no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

<sup>466</sup> MARSHALL, T.H. *op. cit.* p.63.

portas para que determinadas categorias como a dos trabalhadores pudessem buscar um melhoramento dos seus status econômico e social.<sup>467</sup>

Nesse sentido, Marshall elabora uma lógica de influência na qual a cidadania foi e é capaz de alterar padrões de igualdade ou desigualdade social.<sup>468</sup> O fenômeno torna-se mais evidente quando, por exemplo, vislumbra-se um tratamento diferenciado concedido a certo indivíduo devido as suas posições de parentesco. Assim é que a igualdade passa a ser concebida em função da cidadania, em que a desigualdade apenas pode ser concebida em uma sociedade que se avoca igualitária na medida em que aquela é capaz de provocar alterações positivas do *status quo*.

A compreensão do desenvolvimento histórico da cidadania no modelo ocidental de estruturação de direitos passa nessas etapas do caso inglês. Em suma, o surgimento dos direitos civis no século XVIII, dos direitos políticos no século XIX e dos direitos sociais no século XX.

Estes modelos históricos são explicativos limitadamente. Isto é, eles fornecem um pano de fundo sobre o desenrolar institucional que foi exportado para a maioria dos Estados modernos do ocidente. Entretanto, o modelo explicativo encontra certos entraves a partir do aparato cultural do lugar de análise.

Sendo assim, no caso brasileiro é preciso considerar que a estrutura social, jurídica e política foram conformadas por um processo de formação social em que o modelo teórico foi recebido a partir de outros elementos centrais. O legado ibérico deu ao caso brasileiro a particularidade de que os direitos aqui não foram resultados de conquistas. De fato, grande parte dos direitos foram outorgados pela coroa e permanecem, ainda hoje, sendo apenas concedidos pelo Estado brasileiro. Afinal, a

---

<sup>467</sup> MARSHALL, T.H. *Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

<sup>468</sup> *Ibidem*. p.63.

Marshall ensina que, no modelo inglês, foi próprio da sociedade capitalista do século XIX, tratar os direitos políticos como um produto secundário dos direitos civis; assim como foi próprio deste mesmo tipo de sociedade, no século XX, abandonar esta posição e associar os direitos políticos direta e independentemente à cidadania como tal. Tal mudança foi implementada, na Inglaterra, pela lei de 1918 que adotou o sufrágio universal e transferiu a base dos direitos políticos do substrato econômico para o status pessoal de cidadão; ainda que não tenha estabelecido a igualdade política de todos em termos de direito de cidadania, uma vez que subsistiram alguns privilégios remanescentes de uma desigualdade com base em diferenças econômicas.

finalidade é a de contrabalançar a desigualdade jurídica naturalizada na sociedade brasileira para promover a justiça.<sup>469470</sup> A sociedade brasileira viabiliza a produção e reprodução dos privilégios no direito positivo, como se debaterá doravante, gerando, então, “várias classes de cidadãos”.<sup>471</sup>

É necessário considerar que o exercício da cidadania envolve mínimas condições satisfatórias que possam provocar um equilíbrio entre as ideias de justiça e solidariedade. Ambas poderiam, na empiria cotidiana, ser representadas adequadamente por uma atitude de respeito aos direitos do indivíduo e pela expressão de consideração à pessoa do cidadão.<sup>472</sup>

Há aqui uma questão central em todo este processo de compreensão qualitativa dos conflitos que envolve o reconhecimento da identidade daqueles que se encontram na disputa levada à conciliação no Poder Judiciário. Este fator, que precisa ser relevantemente ajustado ao protocolo judicial e, especialmente, ajustado ao protocolo conciliatório tem por característica o fato de não poder ser diretamente colocado em ganhos ou perdas de caráter material, nem mesmo pode ter seu peso mensurado pelas categorias normativo-legais.<sup>473474</sup>

Entretanto, ainda que a ideia de cidadania seja recorrentemente invocada pelas políticas judiciárias de abertura dos tribunais ou de eficiência do trabalho do poder judiciário, ela não é considerada em todas as suas dimensões inafastáveis.

Basicamente, o instituto da cidadania foi simplificado no Brasil à sua dimensão política. Significa dizer que a compreensão dele se limitou à participação

---

<sup>469</sup> SCHWARTZ, Stuart. *Burocracia e sociedade no Brasil colonial*. São Paulo: Perspectiva, 1979.

<sup>470</sup> TEIXEIRA MENDES, Regina Lúcia. Igualdade à brasileira: cidadania como instituto jurídico no Brasil. In: AMORIN, Maria Stella; LIMA, Roberto Kant de; TEIXEIRA MENDES, Regina. (Org.). *Ensaio sobre a Igualdade Jurídica: acesso à justiça criminal e aos direitos de cidadania no Brasil*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, p.1-34.

<sup>471</sup> CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil – O longo caminho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

<sup>472</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. Entre o justo e o solidário: os dilemas dos direitos de cidadania no Brasil e nos EUA. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 11, n. 31, p. 67-81, 1995.

<sup>473</sup> Berger chama a atenção para as dificuldades no tratamento de insultos à honra em sociedades como os EUA, nas quais, segundo ele, esse tipo de agressão não seria processável em tribunais de justiça por não ser reconhecida como uma ofensa real. BERGER, P. On the obsolescence of the Concept of Honor. In: HAUERWAS e MACINTIRE (org.) *Revisions: Changing perspectives in moral Philosophy*. Indiana: University of Notre Dame Press, 1983. pp. 172-181.

<sup>474</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Direito Legal e Insulto Moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002.

do indivíduo no processo de escolha dos governantes e nas eventuais possibilidades de expressão formal de vontade quando da elaboração de algum outro escrutínio. “A literatura disponível não trata dos outros dois aspectos no direito comparado, e não aborda a cidadania tal como se colocou no Brasil.”<sup>475</sup>

#### No entendimento de José Murilo de Carvalho

cidadania inclui várias dimensões e que algumas podem estar presentes sem as outras. Uma cidadania plena, que combine liberdade, participação e igualdade para todos é um ideal desenvolvido no Ocidente e talvez inatingível. Mas ele tem servido de parâmetro para o julgamento da qualidade da cidadania em cada país e em cada momento histórico.<sup>476</sup>

O autor ainda indica ainda que a concepção de cidadania brasileira é dividida em classe, no que toca a garantia dos direitos civis. A primeira classe é composta pelos privilegiados, os “doutores”, que estão acima da lei e sempre conseguem defender seus interesses pelo poder do dinheiro e do prestígio social. A lei só trabalha em seu benefício. A segunda classe é composta pelos “cidadãos simples”, que estão sujeitos aos rigores e aos benefícios da lei. São a classe média modesta, os trabalhadores assalariados com carteira de trabalho assinada, os pequenos funcionários, os pequenos proprietários urbanos e rurais. Para eles existem os Códigos Civil e Penal, mas aplicados de maneira parcial e incerta. Finalmente, há os “elementos” do jargão policial: o cidadão de terceira classe. São a grande população marginal das grandes cidades, trabalhadores urbanos e rurais sem carteira assinada, posseiros, biscateiros, camelôs, menores abandonados, mendigos.<sup>477</sup>

A cidadania também se relaciona a como a sociedade se percebe em face do Estado. Quando estão diante de um conflito, em que lugar os indivíduos envolvidos se veem? No lugar de partes indispensáveis a obtenção de um consenso? Ou se veem como meros receptores de decisão de uma autoridade externa apta a proferir a sentença mais justa e adequada?

---

<sup>475</sup> TEIXEIRA MENDES, Regina Lúcia. Igualdade à brasileira: cidadania como instituto jurídico no Brasil. In: AMORIN, Maria Stella; LIMA, Roberto Kant de; TEIXEIRA MENDES, Regina. (Org.). *Ensaio sobre a Igualdade Jurídica: acesso à justiça criminal e aos direitos de cidadania no Brasil*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, p.1-34

<sup>476</sup> CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil. O longo caminho*. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira: 2002. p.12.

<sup>477</sup> Ibidem.

A premissa básica para a resolução de um conflito é a ideia de que para eliminá-lo é preciso que os indivíduos envolvidos se disponham a expor suas razões e a buscar politicamente uma solução, encontrando um ponto de equilíbrio, mas a sociedade brasileira parece não ter desenvolvido essa aptidão para resolver dissensos, posto que creem que um terceiro, o Estado-Juiz, o qual muitas vezes não tem a verdadeira noção de todas as variáveis envolvidas no caso, é capaz de dirimir a demanda, o que resulta frequentemente em insatisfação de ambos os lados.

Para Cardoso de Oliveira,

os dilemas da justiça, da cidadania, e dos direitos são de muito difícil apreensão quando o intérprete não enfoca adequadamente a maneira como as respectivas questões são vividas pelos atores, ou como elas ganham sentido nas suas práticas, e motivam determinados padrões de orientação para ação.<sup>478</sup>

Ora, o impacto dessa limitação é severo. Lembrando a habilidade do campo jurídico em reposicionar as condições de verdade e do que é aceitável no mundo real, descrita por Bourdieu no primeiro capítulo desta tese, o Direito contribui fortemente para o processo de invisibilização dos outros aspectos do exercício da cidadania. Claramente, assentando boa parte de seus procedimentos sobre essa noção parcial da cidadania, ao tentar democratizar seus procedimentos e dar a eles contornos mais amplos do exercício da cidadania, o projeto tende ao fracasso, uma vez que não há equilíbrio entre o que se oferece e aquilo que se demanda no sistema de justiça.

Resta apontar que há dois fatores relevantes para compreender esta situação. Primeiro, a crise da relação entre democracia e jurisdição. Segundo, a hipertrofia do sistema judiciário que é chamado a decidir a respeito de quaisquer questões de maneira, muitas vezes, discricionária. Segundo o autor, “consente álibis e cobre a forte diferença entre aquilo que o sistema de jurisdição diz que é, e o que faz, e aquilo que na realidade é e faz, apesar do processo garantir os direitos

---

<sup>478</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís Roberto. A dimensão simbólica dos direitos e a análise de conflitos. *Revista de Antropologia*, São Paulo, v. 53, n. 2, aug. 2012. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/ra/article/view/36432>>. Acessado em 18 jul 2016. , p. 474.

fundamentais do cidadão, cada um se encontra diante de um melancólico esvaziamento da jurisdição.”<sup>479</sup>

O elemento de cidadania parece não haver superado uma noção anacrônica que não leva em consideração o respeito aos direitos individuais e o esforço na consideração à pessoa do cidadão, formulado a partir do reconhecimento de sua identidade.

Para ilustrar a questão, DaMatta explica em situações cotidianas a representação de cidadania

No Brasil, existem regras para atender e para pedir. Quem concede o ‘dom’ é superior e como tal age com vagarosa tolerância e franca condescendência. Nas filas continuamos realizando o ideal escravocrata, segundo o qual o Amo anda grave, compassado e lentamente (pedindo autoritariamente paciência), ao passo que o Escravo ‘corre’ e espera. A espera é o sintoma de inferioridade social. Fazer-se esperar é uma prerrogativa da importância. O ‘chá de cadeira’ é a fila do notável. Chegar atrasado é o apanágio do poderoso, aquele cuja presença é estrutural para qualquer começo. Imobilizando cidadãos definidos como móveis e livres – e eventualmente os matando de direitos que não são atendidos – a fila é, certamente, um dos maiores insultos contra a cidadania moderna.<sup>480</sup>

Há, outrossim, uma conexão a ser explicitada entre as sociedades de classe e o crescimento do ideal cidadão no ocidente. A premissa da sociedade de classe é a existência de um sistema de desigualdade, em maior ou menor escala, centrado em um apanhado de ideais, crenças e valores. A concepção de cidadania também assume a tarefa de reposicionar certos valores a partir de uma crença de igualdade. “No entanto, o crescimento da cidadania coincide com o crescimento do capitalismo que é um sistema econômico que gera desigualdade, justamente porque o instituto promete amenizar esta desigualdade.”<sup>481</sup>

Cabe lembrar que na sociedade feudal, e em outras sociedades particularmente estamentais, o status “isto é, a posição de cada sujeito de direito no

---

<sup>479</sup> RESTA, Eligio. *O Direito Fraterno*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004. p. 97.

<sup>480</sup> DAMATTA, Roberto. *Filas: óbvio ululante e patrimônio nacional*. Jornal O Globo, 18/05/2005.

<sup>481</sup> AMORIM, Maria Stella de; KANT DE LIMA, Roberto; MENDES, Regina Lúcia Teixeira (orgs.). *Ensaio sobre a igualdade jurídica: Acesso à Justiça Criminal e direitos de cidadania no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 11.

tecido social, era a marca distintiva de classe e a medida da desigualdade jurídica. (...) Ainda o status determinava que espécie de justiça cada um poderia esperar e onde obtê-la.”<sup>482</sup>

Neste contexto, cabe refletir que os traços que envolviam a aplicação ou reconhecimento do que seria justo também não se balizavam pelas particularidades da disputa em si, mas tão somente das pessoas envolvidas na disputa. Ainda assim, o que interessava não era como a pessoa seria considerada na análise do conflito, suas expectativas, o respeito pelos seus direitos ou o enfrentamento da consideração à pessoa integrante da disputa, mas tão somente o lugar que ela ocupava na tessitura social.

Teixeira Mendes coloca que

A cidadania seria a atribuição de um mínimo de direitos e deveres a todos os que tivessem o vínculo político com o Estado, em razão deste vínculo. Este mínimo, com o tempo, foi sendo ampliado com a atribuição de mais direitos a cada um em função de seu vínculo com o Estado. Assim, a ideia do mínimo jurídico comum a todos os que fazem parte do Estado é inerente à ideia de cidadania, seja qual for o tamanho deste mínimo.<sup>483</sup>

É preciso considerar aqui também que a redução no mundo jurídico do significado da cidadania impacta diretamente na forma de exercício dela. Ou seja, em uma maior quantidade de situações em que a cidadania poderia ser plenamente exercida pelos cidadãos, ela será mal compreendida, o que limitará seu exercício àquilo que é particularmente produzido no campo jurídico enquanto legítimo.

Há uma relação muito forte entre o grau de particularidade de um conjunto de saberes e a forma como eles são capazes de produzir sentido e significados compartilhados por aqueles que possam utilizar esses saberes. Nesse sentido, os saberes particulares não são viabilizados pelo consenso, já que o consenso não proporciona a legitimação do saber. De fato, “contamina suas formas

---

<sup>482</sup> TEIXEIRA MENDES, Regina Lúcia. Igualdade à brasileira: cidadania como instituto jurídico no Brasil. In: AMORIN, Maria Stella; LIMA, Roberto Kant de; TEIXEIRA MENDES, Regina. (Org.). *Ensaio sobre a Igualdade Jurídica: acesso à justiça criminal e aos direitos de cidadania no Brasil*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, p.1-34. p. 10.

<sup>483</sup> Ibidem. p. 10.

particularizadas de acessar o conhecimento jurídico. Assim, (...) misturam-se, oficial e legalmente, sensibilidades jurídicas de caráter muito diverso".<sup>484</sup>

Mais clara se torna ainda essa construção a partir da distinção elaborada por Bourdieu. Para o autor, os intérpretes autorizados, ainda que pertencentes a diferentes categorias, distribuem-se em dois grupos. Um grupo é composto por aqueles que constroem uma interpretação voltada para a elaboração meramente lógica da doutrina, possuída pelos professores e que têm a responsabilidade de ensinar de forma normalizada e formalizada as regras em vigor. O outro grupo é formado por aqueles que constroem a interpretação voltada para a avaliação prática de um caso particular, privilégio dos magistrados que realizam a jurisprudência e que podem desta maneira contribuir para a construção jurídica.<sup>485</sup>

Assim, é preciso considerar que é evidente que a lógica do mundo jurídico atinge uma quantidade de grupos sociais muito distintos entre si, por isso o saber jurídico não deveria ser especializado. Contudo, essa dinâmica de funcionamento do campo imprime à relação entre o Direito e a realidade uma distância formal, uma vez que a realidade não é constituída de um sistema normativo ideal.<sup>486</sup>

Neste contexto, é evidente a associação de maneira legítima e legal do saber ao poder no modelo jurídico para a sociedade, para a administração institucional de conflitos e para o exercício do controle social. A consequência para tanto é que são atribuídos papéis de solucionadores oficiais de enigmas àqueles que operam o sistema de justiça.<sup>487</sup>

A título de compreensão do modelo teórico adotado pelo sistema de justiça ocidental, vale a pena compreender como essas questões se articulam, por exemplo, no sistema judicial-legal dos Estados Unidos. No sistema norte-americano há uma maior participação da administração da justiça pela sociedade, especialmente com as partes envolvidas no processo. Como resultado, o sistema

---

<sup>484</sup> KANT DE LIMA, R. Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada. *Anuário Antropológico*, v. 2, p. 25-51, 2011.

<sup>485</sup> BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Trad. Fernando Tomaz. 13. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010. p. 217.

<sup>486</sup> BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. Uma Outra Visão do Direito: As contribuições fornecidas pelas ciências sociais. *Lex Humana*. v. 1, pp. 189-217, 2009. p. 196.

<sup>487</sup> KANT DE LIMA, R. *op. cit.* p. 45.

passa a ser dotado de maior possibilidade de as decisões serem obtidas por meio de um consenso e menor visibilidade às decisões dos juízes em razão do livre convencimento.<sup>488</sup>

Dessa maneira, Luis Roberto Cardoso de Oliveira chama a atenção para o contraste do contexto estadunidense com o brasileiro. Para o autor, a dificuldade no Brasil está em respeitar direitos individuais, de modo que acaba por ocorrer a compensação pelo valor que se atribui “à manifestação de *consideração* à pessoa do interlocutor”.<sup>489</sup>

Nesse sentido, ocorre no caso brasileiro um sistemático desrespeito a direitos básicos daqueles sujeitos que são percebidos pelo sistema como não dignos de consideração. Esta não percepção do sistema de justiça tem o condão de tornar invisível a violência física ou moral perpetrada contra pessoas e grupos portadores de algum tipo de estigma na sociedade brasileira.<sup>490</sup>

Deve-se ressaltar aqui que a noção de estigma pode ser amplificada não apenas por intermédio de critério objetivos explícitos ou não, como por exemplo o sujeito ser egresso do sistema carcerário. O estado de estigma pode ser enxergado em várias situações do cotidiano brasileiro, sobretudo quando envolve a reivindicação de direitos a partir do desejo de reconhecimento da identidade e consideração às violações de ordem moral e afetivo-emocional.

Isto porque o sistema judicial, em especial o protocolo de conciliação, por não contar com categorias jurídicas que sejam capazes de alcançar tais dimensões do conflito, nem com um aparato de pessoal preparado para lidar com demandas nessa

---

<sup>488</sup> AMORIM, Maria Stella de. Ruptura e conciliação nos Juizados Especiais. Dilemas entre novas formas de administrar conflitos e a indisponibilidade dos direitos de cidadania no Brasil. Artigo publicado nos anais do *Congresso Nacional de Pesquisa em Direito – CONPEDI*. Disponível em [TTP://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/Maria%20Stella%20de%20Amorim.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/Maria%20Stella%20de%20Amorim.pdf) 2010. p. 15

<sup>489</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Direito Legal e Insulto Moral: dilemas da cidadania no Brasil*, Quebec e EUA. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002.p. 8.

<sup>490</sup> *Ibidem*. p. 12. Cardoso de Oliveira chama a atenção para um caso acontecido que acabou se tornando emblemático na discussão dessas categorias teóricas: Como exemplos eu poderia citar, entre outros, (d) a triste constatação de que a violência cometida contra o índio Galdino, queimado vivo por adolescentes em um banco de ponto de ônibus em Brasília, só teve repercussão e culminou com a condenação dos culpados porque se tratava de um índio. Se a vítima fosse *apenas* um mendigo, provavelmente teria sido notícia por poucos dias e não teria mobilizado a opinião pública contra o crime.

orientação acaba por negligenciá-las e, por conseguinte, por marcar negativamente as disputas e/ou os indivíduos que reclamam o enfrentamento desta dimensão conflituosa.

É necessário distinguir dois contextos que são conceitualmente distintas e influem na percepção do debate à luz da cidadania. O contexto da esfera pública e o do espaço público. A esfera pública é caracterizada pelo “o universo discursivo onde normas, projetos e concepções do mundo são publicizadas e estão sujeitas ao exame ou debate público”. Noutra giro, o espaço público consiste no “campo de relações situadas fora do contexto doméstico ou da intimidade onde as interações sociais efetivamente tem lugar”.<sup>491</sup>

Para Cardoso de Oliveira, há entre esses dois aspectos da vida social brasileira uma profunda desarticulação. A consequência desse descompasso entre ambas é o déficit de cidadania que ocorre no Brasil. Por exemplo, ao dialogar com Kant de Lima, o autor evidencia uma consubstanciação desse descompasso, na medida em que aquele vislumbra um “paradoxo legal brasileiro”, que se apresenta no desequilíbrio entre os princípios constitucionais liberais, igualitários e um sistema judicial de propriedades hierárquicas<sup>492</sup> com expressões altamente discricionárias.

493

O impacto desse descompasso é o déficit de cidadania que envolve múltiplas articulações que não chegam a ser desenvolvidas pelos autores, mas que se pode apontar, numa lógica de retroalimentação, ao mesmo tempo como causa e resultado da inadequação do protocolo de tratamento das disputas levadas em juízo.

Conforme sinalizado anteriormente, há um apelo para a participação dos envolvidos nos conflitos de forma mais ativa na resolução da disputa, ao mesmo tempo em que o sistema pré-estabelecido por normas torna inexecutável uma participação com esses contornos na conciliação.

---

<sup>491</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Direito Legal e Insulto Moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002. p. 12.

<sup>492</sup> Para mais sobre essa discussão, ver: DAMATTA, Roberto. *Carnavais, malandros e heróis*. 5. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1990; KANT DE LIMA, R. *A Polícia da Cidade do Rio de Janeiro: seus dilemas e paradoxos*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

<sup>493</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *op. cit.* p. 13.

Em vários dos casos citados no primeiro capítulo dessa tese, é evidente a negação às partes de comporem uma resolução do conflito a partir do sentido atribuído às condutas de cada uma delas no contexto conflituoso. Ou seja, o engessamento provocado pelo protocolo conciliatório impede a discussão sobre a disputa levando em conta, na maioria das vezes, aquilo que é necessário para a administração do conflito, para além da administração do processo judicial.

Por exemplo, nos casos do “Concurso, estudo e reprovação: o caso do coach”, “O juiz togado” e “Insultos do asfalto: o caso do motorista de ônibus”, os conciliadores, amparados pelo protocolo conciliatório impediram as partes de discutirem de maneira compartilhada o significado e as implicações das agressões que envolviam as disputas. Em outras palavras, levando em conta que as partes não foram tomadas como interlocutores plenos e duas demandas foram submetidas àquilo que pela forma e conteúdo poderia de encaixar na dinâmica conciliatória, não sendo possível uma composição sincera das causas do conflito, em razão da desconsideração das substâncias morais das partes.

As agressões passaram a ser tratadas com descrédito a partir das reclamações das vítimas, e muitas vezes dos relatos dos autores das agressões também, obstaculizando o reconhecimento dos seus sentimentos no âmbito ético e moral na identidade particularizada.

Nesse sentido, Cardoso de Oliveira aponta que o déficit de cidadania no Brasil seria maior e mais grave que no caso dos Estados Unidos, uma vez que no caso brasileiro a orientação cultural estimula o desenvolvimento das práticas que ameaçam direitos básicos de cidadania.<sup>494</sup>

De fato, o que se pode observar no Brasil é uma constante violação de direitos básicos de cidadania, isso para não dizer especificamente sobre a violação de direitos fundamentais de todas as naturezas. Parece que há uma relação direta entre essas violações e o déficit de cidadania acima explicitado, de modo que as práticas judiciais ou, de modo geral, do sistema de justiça não são capazes de assentar um padrão democrático a partir do modelo ocidental de respeito aos

---

<sup>494</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Direito Legal e Insulto Moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002. p. 48.

direitos de cidadania, reproduzindo, assim, uma dinâmica muito particular da sociedade brasileira.

Há um pressuposto de que o direito se organiza por categorias universalizantes. Dessa forma, o Direito possibilitaria uma luta interna para concluir acerca de qual das possíveis interpretações de um certo caso será mais bem aceita. A letra da lei por si não funciona como um instrumento que proporciona o acesso universal das pessoas do Direito, o que caracteriza as sociedades democráticas.<sup>495</sup>

Os conflitos lembrados acima trazem à tona a importância da consideração compreensiva integral da substância moral das pessoas. Além disso, revelam uma gama de entraves para concretizar a noção de direito de cidadania, uma vez que devido a sua própria definição, ela não seria passível de universalização. Aliado a isso há o fator de que “o reconhecimento do valor ou mérito da identidade em pauta não pode ser instituído por decreto, pois supõe uma avaliação genuína daquele que reconhece e, portanto, não pode ser definido como um direito legal, ainda que seja razoável pensá-lo como uma obrigação moral.”<sup>496</sup>

Cardoso de Oliveira aponta que

Nesse sentido, a chave para a legitimação de eventuais assimetrias estaria na possibilidade de se articular um equacionamento adequado entre os dois níveis de significação ou de abrangência da cidadania, assim como indicado acima: o nível dos direitos básicos (e universais) do indivíduo e aquele do direito ao reconhecimento da identidade (singular) da pessoa do cidadão.<sup>497</sup>

Neste contexto, ganha corpo um dos principais argumentos desta tese, o de que o exercício da cidadania tem uma dimensão moral que não pode ser equilibrada adequadamente somente no plano legal ou formal. Não há, portanto, como escapar à dimensão moral dos direitos para o exame adequado dos conflitos. Ao tomar-se em conta o estabelecimento da ideia de direitos morais, “a importância da cultura e

---

<sup>495</sup> MENDES, Regina Lúcia Teixeira. *O Princípio da Isonomia à Brasileira: igualdade é tratar desigualmente os desiguais*. 2003. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro.

<sup>496</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. Direitos Republicanos, identidades coletivas e esfera pública no Brasil e no Quebec. *Série Antropologia n. 304*. Brasília: UnB/Departamento de Antropologia, 2001.

<sup>497</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Direito Legal e Insulto Moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002. p. 58.

da dimensão simbólica dos direitos, vem à tona de maneira evidente, sugerindo a tematização da relação entre esfera pública e espaço público para viabilizar uma discussão mais detida sobre o exercício da cidadania na vida cotidiana.<sup>498</sup><sup>499</sup>

A ideia elaborada por Santos de cidadania regulada contribui para a reflexão do fenômeno. Em um certo contexto histórico brasileiro, por exemplo, apresentação da carteira de trabalho pelos trabalhadores funcionava como uma forma de acessar serviços. Logo, a cidadania regulada é um conceito de cidadania na qual a base não está em um conjunto de valores políticos, mas em um sistema de estratificação ocupacional, inclusive definido por norma legal. A cidadania, assim, é concedida em função da posição de ocupação na qual o sujeito está. A ampliação da condição de cidadania apenas advém com a multiplicação das ocupações legalmente reconhecidas. Há, neste conceito, uma conexão direta entre a ocupação e o atributo da cidadania, sendo possível se falar em pré-cidadão caso o sujeito possua uma ocupação, porém não seja reconhecida em lei.<sup>500</sup> <sup>501</sup>

---

<sup>498</sup> De um lado, a esfera pública pode ser definida como o universo discursivo onde normas, projetos e concepções de mundo são publicizados e estão sujeitos ao exame ou debate público; De outro lado, o espaço público é tomado como o campo de relações situadas fora do contexto doméstico ou da intimidade onde as interações sociais efetivamente têm lugar. CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Direitos Republicanos, identidades coletivas e esfera pública no Brasil e no Quebec*. Série Antropologia n. 304. Brasília: UnB/Departamento de Antropologia, 2001

<sup>499</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Direito Legal e Insulto Moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002. p. 97.

<sup>500</sup> SANTOS, W. G. *Cidadania e Justiça: a política social na ordem brasileira*. 2. ed. rev e atual. Rio de Janeiro: Campus, 1987. p. 68.

<sup>501</sup> Cardoso de Oliveira chama a atenção para o seguinte exemplo em sua pesquisa: “O fortalecimento dos sindicatos no cenário político brasileiro, ao lado de um certo fisiologismo cultural de longa data (marcado por práticas clientelistas normalmente associadas a políticos conservadores ou de direita), provocou recentemente um debate sobre a importância dos *direitos republicanos* – em defesa do interesse público contra práticas patrimonialistas de corporações e pessoas físicas –, caracterizados como direitos de cidadania de terceira geração. Entrementes, no Quebec, a falta de reconhecimento do seu caráter culturalmente distinto dentro do Canadá tem estimulado o crescimento de uma perspectiva nacionalista na província, que levou o Canadá a uma grande crise constitucional. Ainda que as mudanças desejadas para a superação dos respectivos problemas nos dois países demandem algum tipo de inovação no plano jurídico ou de reforma constitucional, os problemas em pauta também requerem desenvolvimentos de outra ordem. Como argumentarei no que se segue, tanto no caso do esforço para estimular uma maior preocupação com o interesse público e com o respeito aos direitos individuais (universalizáveis) no Brasil, como no caso do empenho pela garantia do reconhecimento de fato da identidade distinta dos quebequenses no Canadá, trata-se de mudanças que demandam uma aceitação genuína de certos valores, cuja efetivação implica sua internalização. Ou seja, trata-se de um processo que requer alterações não apenas no campo do comportamento, mas no das atitudes, e que não pode ser implementado por decreto ou a partir de iniciativas exclusivamente legislativas.” CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Direito Legal e Insulto Moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002. p. 46.

DaMatta também problematiza a questão da cidadania no Brasil ao observar a dinâmica interna da sociedade brasileira. Para DaMatta, há uma sociedade relacional que consegue fazer coexistir duas características a princípio opostas entre si. Há, assim, o diálogo entre uma lógica moderna do individualismo e uma lógica tradicional que delineada pela hierarquia, dá privilégios às relações. Nesta perspectiva, se por um lado a lógica moderna é associada ao mundo da rua, a lógica tradicional é identificada com o ambiente da casa, local onde a família e as relações pessoais têm prevalência.<sup>502</sup>

Consequentemente, há um impacto sobre a concepção de cidadania a partir deste desenho proposto por Roberto DaMatta. Enquanto no ambiente da rua o espaço de vivência cotidiana dos sujeitos é marcado pelo exercício de uma subcidadania, o ambiente da casa é definido pelo exercício de uma espécie de supercidadania, ainda que os sujeitos se utilizem da lógica da casa para balizar suas relações no espaço público.<sup>503</sup>

Neves chama a atenção que

As relações excludentes de subintegração e sobreintegração na sociedade, especialmente no sistema jurídico, impedem a construção de uma esfera pública pluralista formada de cidadãos como indivíduos integrados igualmente, do ponto de vista jurídico, na sociedade (cf. Neves, 1992a: 94ss. e 155ss., 1992b). O agir e o vivenciar normativos do subcidadão e do sobrecidadão fazem implodir própria Constituição como modelo jurídico-político da esfera pública. Nesse contexto, a referência à esfera pública deve ser ponderada pela observação de que se trata de uma "esfera pública restrita" a certos grupos e organizações, de tal maneira que a noção ético-discursiva de autonomia privada e pública (direitos humanos e soberania do povo) (Habermas, 1992: 112ss.) torna-se carente de relevância empírica.<sup>504</sup>

---

<sup>502</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Direito Legal e Insulto Moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002. p. 105. DAMATTA, Roberto. *Carnavais, malandros e heróis*. 5. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1990.

<sup>503</sup> DAMATTA, R. *A casa e a rua: espaço, cidadania, mulher e morte no Brasil*. Rio de Janeiro: Rocco, 1997. p. 100; CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. Entre o justo e o solidário: os dilemas dos direitos de cidadania no Brasil e nos EUA. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 11, n. 31, 1995. p. 67-81. Disponível em: [http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs\\_00\\_31/rbcs31\\_04.htm](http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_31/rbcs31_04.htm). Acesso em: 15 maio 2015. p. 71.

<sup>504</sup> NEVES, Marcelo. Constitucionalização Simbólica e Desconstitucionalização Fática: Mudança Simbólica de Constituição e Permanência das Estruturas Reais de Poder. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 33, n.132, p. 321-330, 1996. p. 324

Neste desenho, Cardoso de Oliveira argumenta que os “brasileiros costumam valorizar muito mais as expressões de consideração à pessoa de seus interlocutores, do que o respeito aos direitos (universalizáveis) do cidadão genérico.” Assim, os problemas de iniquidade no Brasil são resultado de uma desarticulação entre os dois níveis da vida cotidiana, já que “o reconhecimento da identidade costuma ter precedência sobre o respeito aos direitos básicos, estimulando o que tenho chamado de discriminação cívica.”<sup>505</sup>

A ideia de discriminação cívica é central também para compreender todo o panorama conflitual no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis. Entretanto, será tratado posteriormente com maior afinco.

A partir da discussão traçada, então, a compreensão adequada da cidadania viabiliza um tratamento correto do conflito não apenas pelo sistema de justiça, mas pelas próprias partes envolvidas, na medida em que poderiam se sentir atendidas, ou ao menos ouvidas, no que toca a suas demandas de ordem não estritamente jurídico-legais.

De outro modo, o exercício da cidadania e a tutela de direitos deixariam de levar em consideração traços importantes do conflito vivido pelas partes, diminuindo a possibilidade de um equacionamento apropriado das demandas e das preocupações envoltas a ela.<sup>506</sup>

Há, ainda, mais uma característica da dimensão cultural que implica consequência nos direitos de cidadania. Trata-se da dificuldade que possuem os sujeitos de engrenar, de modo que faça sentido duas visões da vida cotidiana. De um lado, a percepção abstrata e bastante compartilhada entre os sujeitos sobre a igualdade de direitos no espectro da cidadania. De outro, a percepção hierarquizada e desigualitária de ações e práticas cívicas na vida cotidiana. Desse modo, é preciso compreender que, no plano prático e cultural brasileiro, há uma diferença entre a igualdade de direitos dos cidadãos e a não cumplicidade diante de um pedido de um

---

<sup>505</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. Entre o justo e o solidário: os dilemas dos direitos de cidadania no Brasil e nos EUA. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 11, n. 31, p. 67-81, 1995. Disponível em: [http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs\\_00\\_31/rbcs31\\_04.htm](http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_31/rbcs31_04.htm). Acesso em: 15 maio 2015. p.105.

<sup>506</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Direito Legal e Insulto Moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002. p. 179.

amigo. Dessa maneira, há certa naturalização da conduta tomada a fito de atender um pedido pessoal, ainda que isto signifique um ato de desconsideração ou insulto, mesmo que sem a intenção daquele que o perpetrou.<sup>507</sup>

Ao fim e ao cabo, há uma forma muito particular da sociedade brasileira em lidar com a igualdade jurídica de modo que, apesar de ela ser base do instituto da cidadania no Estado que hoje é democrático de direito, é constantemente redelineada para a manutenção dos privilégios presentes expressamente no ordenamento jurídico pátrio.

Poderia citar como exemplo a incorporação no ordenamento de dispositivo que concretiza formalmente o acesso universal à justiça, viabilizando a implementação dos Juizados Especiais.<sup>508</sup>

Em suma, o que se pode depreender desse contexto é que a manutenção de privilégios fere inexoravelmente o conceito de igualdade, condição na qual se encontram os cidadãos brasileiros no exercício apropriado da cidadania. Ademais, atinge igualmente as instituições que terminam por se submeterem a um plano específico de restrição de direitos que têm seus agentes.<sup>509</sup> Há, neste contexto, a

---

<sup>507</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Direito Legal e Insulto Moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002.

<sup>508</sup> Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I – juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau; “Parágrafo único. Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal.”

<sup>509</sup> AMORIM, Maria Stella de; KANT DE LIMA, Roberto; MENDES, Regina Lúcia Teixeira (orgs.). *Ensaio sobre a igualdade jurídica: Acesso à Justiça Criminal e direitos de cidadania no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. Na obra, é levantada a seguinte discussão: “Ao mesmo tempo, encontram-se positivados no nosso ordenamento infraconstitucional institutos que ferem claramente o princípio da igualdade, uma vez que dispensam tratamento jurídico distinto a situações semelhantes em função da posição que seus agentes ocupam na escala social. Para exemplificar, podemos citar, entre outros institutos, a prisão especial, os foros privilegiados por prerrogativa de função, ou ainda as aposentadorias especiais.”

Exemplificando: DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941, atual Código de Processo Penal, Art. 295. Serão recolhidos a quartéis ou a prisão especial, à disposição da autoridade competente, quando sujeitos a prisão antes de condenação definitiva:

I - os ministros de Estado;

II - os governadores ou interventores de Estados ou Territórios, o prefeito do Distrito Federal, seus respectivos secretários, os prefeitos municipais, os vereadores e os chefes de Polícia; (Redação dada pela Lei nº 3.181, de 11.6.1957)

III - os membros do Parlamento Nacional, do Conselho de Economia Nacional e das Assembléias Legislativas dos Estados;

IV - os cidadãos inscritos no "Livro de Mérito";

confusão entre direitos e privilégios e má conformação do mundo cívico, que será destacada posteriormente.

Contrastante a este panorama cultural brasileiro, há uma tentativa de reposicionamento do fenômeno da cidadania. Chamada de nova cidadania, esta concepção se distinguiria pelo fato de que abrange não somente direitos de natureza civil, política ou social tradicionalmente conhecidos. Dentro dessa nova cidadania estaria “uma gama de expectativas decorrentes da complexidade que caracteriza as relações sociais no mundo atual, notadamente no que se diz respeito aos chamados direitos difusos e coletivos; de caráter meta-individual, não mais identificados apenas como uma determinada classe social.”<sup>510</sup>

Boaventura de Souza amplia as bases estruturais da cidadania. Segundo ele:

Os protagonistas dessas lutas não são as classes sociais, ao contrário do que se deu com o duo marxista cidadania-classe social no período do capitalismo organizado; são grupos sociais, ora maiores, ora menores que classes, com contornos mais ou menos definidos em vista de interesses coletivos por vezes muito localizados mas potencialmente universalizáveis. As formas de opressão e de exclusão contra as quais lutam não podem, em geral, ser abolidas com mera concessão de direitos, como é típico da

V – os oficiais das Forças Armadas e os militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios; (Redação dada pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001)

VI - os magistrados;

VII - os diplomados por qualquer das faculdades superiores da República;

VIII - os ministros de confissão religiosa;

IX - os ministros do Tribunal de Contas;

X - os cidadãos que já tiverem exercido efetivamente a função de jurado, salvo quando excluídos da lista por motivo de incapacidade para o exercício daquela função;

XI - os delegados de polícia e os guardas-civis dos Estados e Territórios, ativos e inativos. (Redação dada pela Lei nº 5.126, de 20.9.1966)

§ 1º A prisão especial, prevista neste Código ou em outras leis, consiste exclusivamente no recolhimento em local distinto da prisão comum. (Incluído pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001)

§ 2º Não havendo estabelecimento específico para o preso especial, este será recolhido em cela distinta do mesmo estabelecimento. (Incluído pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001)

§ 3º A cela especial poderá consistir em alojamento coletivo, atendidos os requisitos de salubridade do ambiente, pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequados à existência humana. (Incluído pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001)

§ 4º O preso especial não será transportado juntamente com o preso comum. (Incluído pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001)

§ 5º Os demais direitos e deveres do preso especial serão os mesmos do preso comum. (Incluído pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001)

<sup>510</sup> ALVES, Cleber Francisco. *A estruturação dos serviços de Assistência Jurídica nos Estados Unidos, na França e no Brasil e sua contribuição para garantir a igualdade de todos no Acesso à Justiça*. Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Teoria do Estado e Direito Constitucional do Departamento de Direito da PUC-Rio em Dezembro de 2005. p. 59.

cidadania; exigem uma reconversão global dos processos de socialização e de inculcação cultural e dos modelos de desenvolvimento, ou exigem transformações concretas e imediatas e locais (por exemplo, o encerramento de uma central nuclear, a construção de um creche ou escola, a proibição de publicidade televisiva violenta), exigências que, em ambos os casos, extravasam da mera concessão de direitos abstratos e universais.<sup>511</sup>

É preciso considerar que a narrativa de alteração das bases da cidadania tradicional é, em alguns pontos, incompatível com o cenário brasileiro. Mas representa certamente uma grande reflexão antecipada sobre uma nova etapa de cidadania que pode estar por vir.

Opondo-se às visões tradicionais e em atuação no Brasil, a nova cidadania abandona três aspectos centrais: primeiro, ela não consiste mais em uma estratégia de classes dominantes; segundo, ela não é representada mais por um esforço do Estado na inclusão de grupos excluídos visando a incorporação paulatina; terceiro, ela não se apresenta como uma condição necessária legal e política para o assentamento do capitalismo. Assim, a nova cidadania demanda a composição de sujeitos ativos na sociedade, de modo que estes possam ter ciência dos seus direitos e buscar o seu reconhecimento. Em suma, “o que está em jogo, de fato, é o direito de participar na própria definição desse sistema, para definir de que queremos ser membros, isto é, a invenção de uma nova sociedade.”<sup>512</sup>

---

<sup>511</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 10ª ed. São Paulo: Cortez, 2005. p. 261.

<sup>512</sup> DAGNINO, Evelina. ¿Sociedade civil, participação e cidadania: de que estamos falando? In: Daniel Mato (coord.). *Políticas de ciudadanía y sociedad civil em tiempos de globalización*. Caracas: FACES, Universidad Central de Venezuela, 2004, p.104.

## 5 ENTRE A ADMINISTRAÇÃO E A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: DA PROTEÇÃO À VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

A grande questão de pano de fundo que sustenta este estudo é a eficiência do Poder Judiciário enquanto agente provocador de consensos e construtor de justiça por intermédio da resolução de conflitos.

Como já foi discutido, a participação institucional do Poder Judiciário, seja delineado por intermédio do sistema jurídico-normativo, seja por meio das práticas judiciais que são assimiladas com a recorrência da repetição e acabam se transformando em padrões de ação, não são suficientes para a prestação de uma jurisdição da maneira como ela é esperada pelo cidadão.

O impasse entre a função administradora de conflitos do judiciário e a função resolutória das disputas é explícito tanto no procedimento adotado para tratar as disputas que chegam aos tribunais, quando no conteúdo decisório, em tese, capaz de produzir sentido e comunicar sensibilidades entre as partes.

Quando se fala da estruturação de um Estado Modernos e Democrático de Direito, pode-se dizer que ele está voltado para a defesa dos cidadãos frente aos poderes do Estado por intermédio do estabelecimento de direitos e garantias fundamentais.

Cattoni lembra que o Estado Democrático de Direito, no plano discursivo, pode ser entendido como a "institucionalização jurídica de canais de comunicação público-política a respeito de razões éticas, morais, pragmáticas e de coerência jurídica. É precisamente esse fluxo comunicativo que conformará e informará o processo legislativo de justificação e o processo jurisdicional de aplicação imparcial do Direito democraticamente fundado".<sup>513</sup>

---

<sup>513</sup> CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo. *Devido Processo Legislativo: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006. p. 130.

Há, portanto, um apelo que o paradigma deste tipo de Estado seja apoiado sobre "direito participativo, pluralista e aberto"<sup>514</sup>. Além disso, estabelece-se uma preocupação a respeito da legitimidade do direito que recai no exercício circular e concomitante das autonomias pública e privada, de modo que os sujeitos sociais possam perfazer a condição de autores e destinatários da ordem jurídica.<sup>515</sup>

Nesse desenho, Garapon coloca que

O juiz surge como um recurso contra a implosão das sociedades democráticas que não conseguem administrar de outra forma a complexidade e a diversificação que elas mesmas geraram. O sujeito, privado das referências que lhe dão uma identidade e que estruturam sua personalidade, procura no contato com a justiça uma muralha contra o desabamento interior. Em face da decomposição do político, é então ao juiz que se recorre para a salvação.<sup>516</sup>

Como argumentado anteriormente, essa arquitetura do Poder Judiciário não proporciona uma discussão adequada de todas as três dimensões temáticas das disputas judiciais: a dimensão dos direitos, a dimensão dos interesses e, por fim, a dimensão do reconhecimento. Especialmente deixa a desejar o atendimento judicial no que toca a essa terceira dimensão, uma vez que é caracterizada pelo fato de que há uma expectativa por parte dos litigantes que seus direitos sejam tratados com respeito e consideração, o que remete ao fato de que, neste caso, geralmente se refere a um conjunto de agressões que não podem ser materializadas em evidências

---

<sup>514</sup> CARVALHO NETTO, M. Requisitos pragmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. *Revista Brasileira de Direito Comparado*. Belo Horizonte, v. 3, p. 473-486, 1999.

<sup>515</sup> "Por isso, a gênese democrática do direito está no poder comunicativo, que é o resultado da discussão pública sob as condições procedimentais ideais do princípio do discurso. É no poder comunicativo, portanto, que o direito e as políticas públicas encontram legitimidade". SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Direito e Racionalidade Comunicativa: A Teoria Discursiva do Direito no Pensamento de Jürgen Habermas*. Curitiba: Juará Editora, 2007. p. 221.

<sup>516</sup> GARAPON, Antoine. *O juiz e a Democracia: O guardião das promessas*. Trad. Francisco Aragão. Lisboa: Instituto Piaget, 1996. p. 26-27. Sobre este tema, Sadek faz a seguinte análise: "Para maior parte da população a figura do juiz resume todo o sistema de justiça. O judiciário é percebido não apenas como o poder que profere sentenças, julgando, mas, também, como uma instituição responsável por fornecer respostas às mais variadas demandas por justiça. Atribui-se ao juiz amplas funções: iniciar uma questão, identificar o culpado, prendê-lo, puni-lo e reparar o mal. E, mais ainda, sua sentença deveria obedecer aos cânones de uma justiça rápida, independente das provas, sensível à opinião pública. Enfim, espera-se do judiciário, justiça no sentido mais amplo do termo, como se coubesse ao juiz pronunciar-se tanto sobre questões que constam dos autos como sobre toda e qualquer iniquidade social. Ignora-se, quase inteiramente, que o juiz é um agente passivo, que só opera quando provocado (quer pela promotoria, quer por advogados), baseia-se em provas que constem do processo, e que só pode agir segundo os ditames da lei." SADEK, Maria Teresa (Org.). *O sistema de justiça*. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. p. 11-12.

no processo, o que a tornaria de pouca visibilidade no judiciário. Outra característica é que esse tipo de agressão ou insulto é formatado a partir de uma desvalorização ou negação de identidade do agredido. “Neste quadro, seria particularmente interessante identificar os casos em que o desrespeito ao tratamento uniforme seria percebido como um ato de desconsideração, por meio do qual o status de cidadão portador de direitos igualmente compartilhados com os demais estaria sendo negado.”<sup>517</sup>

As dificuldades de o sistema de justiça brasileiro enfrentar o problema apropriadamente advêm, em alguma medida, da vigência do padrão de *civil law*. No caso brasileiro há um agravamento em razão da desigualdade entre o tratamento cívico e jurídico. Significa dizer que, devido ao fato de como a desigualdade de tratamento é observável tanto no plano normativo, como no comportamental, podendo se dar também de forma indireta por intermédio de mecanismos que alteram as disputas que afetam em grande porte os menos favorecidos, a importância de reconstruir os conflitos que chegam aos juizados especiais a partir das concepções de direitos que orientam as partes é premente.<sup>518</sup>

Lima explica que a tradição *civil law* tem sua legitimidade embasada em uma racionalidade abstrata. Com isso, os julgamentos técnicos dos juízes são considerados melhores do que quaisquer outros, justamente por eles deterem um saber jurídico especializado. Esse fato apresenta-se como “outra questão contraditória à consensualidade proposta pelos juizados, uma vez que no consenso, a decisão maior está com as partes, e não no corpo jurídico especializado.”<sup>519</sup>

Para além disso, é necessário a reflexão acerca do lugar em que se encontra o sistema de justiça, isto é, qual é a finalidade da sua existência, a quem ele é/está dirigido, o que ele pretende e se os meios vigentes têm sido capazes de assegurar respostas positivas a esses questionamentos.

---

<sup>517</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. Concepções de Igualdade e (Des)Igualdades no Brasil. *Série Antropologia* (Brasília. Online), v. 425, p. 6-19, 2009. p. 10-11.

<sup>518</sup> Ibidem. p. 10-11.

<sup>519</sup> LIMA, Michel Lobo Toledo. *Próximo da Justiça e Distante do Direito: Um Estudo Num Juizado Especial Criminal do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro. 2014. 170 p. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Programa de Pós-Graduação em Sociologia (IESP) da UERJ.

Não se pode negar que há um vigoroso reposicionamento da participação do Poder Judiciário dentro da história recente dos sistemas de justiça ocidentais após a implementação dos ideais do constitucionalismo moderno. Sem dúvida há uma nova realidade acerca das expectativas que são criadas e alimentadas em torno da participação do Poder Judiciário na dinâmica da vida do Estado, bem como da vida social.

Muitos julgam perigoso<sup>520</sup>, mas é fato que tem havido uma diminuição das instâncias concebidas como tradicionais de formação da opinião e da vontade pública, o Legislativo e o Executivo, tendo como consequência o empoderamento institucional do Poder Judiciário.

Werneck Vianna chama a atenção para o avanço de uma arena pública que tem sido construída no Poder Judiciário. Essa arena está à margem dos lugares onde se formam as vontades majoritária na relação entre sociedade civil, partidos políticos e representação, colocando em xeque a clássica soberania popular.<sup>521</sup>

Consequentemente, os então conhecidos espaços de mediação política acabam por dar lugar aos de decisão judicial, “expondo o Poder Judiciário a uma interpretação direta dos indivíduos, de grupos sociais e até de partidos.”<sup>522</sup>

Dessa forma, parece cada vez mais imperioso que os mecanismos e procedimentos de tratamento dos conflitos sejam rediscutidos tendo como referência outros pressupostos que não aqueles tradicionais e que não conseguiram alcançar o utópico desiderato do Direito moderno.

É nesse contexto que este capítulo buscará trabalhar sobre algumas premissas do sistema judicial brasileiro e articulá-las com certas compreensões da sociedade brasileira de modo a proporcionar uma nova compreensão sobre a capacidade de resolução dos conflitos a partir de uma nova forma de administração deles.

---

<sup>520</sup> NUNES, D.; TEIXEIRA, L. *Acesso à justiça democrático*. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. X.

<sup>521</sup> WERNECK VIANNA, Luiz; CARVALHO, Maria Alice Rezende; MELO, Manuel Palácios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumam. *A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999, pp. 22-23.

<sup>522</sup> *Ibidem*.

### 5.1 O mundo cívico: Justiça, direito e rituais.

A classificação do Direito enquanto uma ciência social aplicada, para além do próprio problema de classificação do Direito enquanto ciência, sugere que o conjunto de conhecimentos produzidos neste campo precisa ser considerado segundo critérios que demandam a compreensão da sua própria inserção aplicativa, logicamente junto aos atores e situação sociais.

Há no universo jurídico, o que Bourdieu intitula de campo jurídico, um conjunto idiossincrático muito robusto que é capaz ressignificar a paisagem social de maneira contundente. Quer dizer, o caráter de inegociabilidade das abordagens jurídicas sobre o mundo e as tentativas de tradução do mundo a partir de critérios próprios precisam ser, urgentemente, entendidas e desconstruídas.

Ao se juntarem essas duas características, o avanço contundente do Poder Judiciário sobre as demais instâncias de poder, nutrido no caso brasileiro pela qualidade de prestação dos demais poderes, de um lado, e a capacidade e habilidade que o mundo jurídico possui de ressignificar realidades a partir de suas próprias categorias teóricas internas, de outro lado, o resultado parece ser desastroso inevitavelmente.

A relativização dentro do campo jurídico dos seus próprios conhecimento e, mesmo, da aplicação desses conhecimentos na realidade é tarefa indispensável. Nesse sentido, é a contribuição das metodologias antropológicas. No sentido de que num lugar ou em outro, na floresta ou na cidade, não se pode deixar de lado o viés relativizador que o enfrentamento com o outro possibilita. “É esse jogo de espelhos, essa imagem de si refletida no outro que orienta e conduz o olhar em busca de significados ali onde, à primeira vista, a visão desatenta ou preconceituosa só enxerga exotismo, quando não o perigo, anormalidade.”<sup>523</sup>

---

<sup>523</sup> MAGNANI, Jose Guilherme Cantor. *Quando o campo é a cidade: fazendo antropologia na metrópole*. Disponível em: <http://www.n-a-u.org/QUANDOOCAMPOCAPI.pdf>. Já discuti essa habilidade do saber antropológico aplicada ao Direito em outro lugar: VIEIRA, Hector L. C. *Os entraves de aplicação das normas universais de Direitos Humanos frente às particularidades culturais*. 2011. 232 f. Dissertação (Mestrado em Direito) 2011.

Lupetti Baptista, coloca que

É preciso 'ouvir os silêncios desse saber-poder, o que nele está implícito naqueles procedimentos sempre tão ritualizados, abertos e formais, de quem nada teme porque nada deve, expressão máxima de seu arbítrio definitivamente impune e irresponsável (...) Na área do Direito, como aponte, o percurso é tanto mais árduo porque implica na transformação das próprias bases onde se ancora um saber-poder que se difunde muito além do jurídico na nossa socialização. Não há glória ou fama nessa luta, nem objetivo a ser alcançado, porfia-se porquanto é bom porfiar (...).<sup>524</sup>

O viés antropológico, permitiu-me enxergar além dos muros da dogmática, facilitando uma visão macro, ou interdisciplinar, do nosso sistema judiciário. A tradição do ensino jurídico, dogmático, fecha as perspectivas do conhecimento. O Direito por demais hermético, daí a dificuldade de reconhecer e legitimar outros campos do conhecimento, mesmo sendo cediço o fato de se tratar, o Direito, de uma disciplina que não pode se compreender a partir de sua própria estrutura, lógica e sistemática interna.<sup>525</sup>

Esta dinâmica é imperiosa em um sistema de justiça que se pretenda atingir substantivamente os atores para o qual foi criado, buscando, simbolicamente, a pacificação social por meio da incidência de normas imperativas.

A compreensão dos conflitos levados a cabo nos juzizados especiais demanda a consideração de duas medidas com o objetivo de propiciar interpretações dos conflitos mais fidedignas. Primeiro, é necessário “incorporar uma preocupação maior com a dimensão contextual do caso específico na avaliação do significado.” Segundo, é preciso “assumir a posição mais reflexiva do participante”.<sup>526</sup>

Neste contexto, por exemplo, deve-se argumentar na esteira da noção de patriotismo constitucional que quando ele é separado de outros símbolos de identidade que possuem repercussão na produção de sentido em situações e sujeitos específicos, ele produz alienação da consciência cívica. Isto é, não é correto

---

<sup>524</sup> BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. Uma Outra Visão do Direito: As contribuições fornecidas pelas ciências sociais. *Lex Humana*. v. 1, pp. 189-217, 2009. p. 214. Para mais ver: KANT DE LIMA, Roberto. Por uma Antropologia do Direito no Brasil. In: FALCÃO, Joaquim de Arruda. Pesquisa Científica e Direito. Recife: Massangana, 1983. p. 89-116.

<sup>525</sup> Ibidem. p. 193.

<sup>526</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. Comparação e Interpretação Na Antropologia Jurídica. *ANUÁRIO ANTROPOLÓGICO/89*, v. 89, p. 23-45, 1992. p. 37. Para mais sobre esta discussão, ver: CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. Compreensão e Comparação em Max Weber e em Louis Dumont: O Sistema de Castas na Índia. *Anuário Antropológico/84*: 66-94, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985; \_\_\_\_\_. A Vocação Crítica da Antropologia. Série Antropologia 98. Brasília: Departamento de Antropologia-Instituto de Ciências Humanas - Universidade de Brasília, 1990.

conceber que o processo identitário com a Constituição (e tudo o mais que ela possa simbolizar e/ou sustentar no plano normativo) não seja dependente de articulações com as formas de vida específicas que dão sentido e significado à inserção social dos “atores-cidadãos”.<sup>527</sup>

A partir disso, pode-se problematizar a função social dos Tribunais na medida em que a observação dessas questões aponta para a dificuldade na administração das disputas, algumas vezes eternizando, outras vezes agravando os conflitos na sociedade.

Nesse contexto, é preciso problematizar se os mecanismos alternativos estão a serviço dessa busca somente para descongestionar os tribunais. O processo judicial brasileiro tem passado por muitas mudanças que podem ser questionadas como alterações que visam o desafogamento do Poder Judiciário ao invés do aprimoramento dos procedimentos judiciais e da prestação jurisdicional. “Vê-se, então) um notório abismo entre as expectativas dos cidadãos e os objetivos dos tribunais, contraste este resumido no binômio qualidade x quantidade que hoje representa bastante bem os critérios de administração e gestão e tribunais.”<sup>528</sup>

José Eduardo Faria coloca que

No decorrer da década de 90, à medida que a era econômica declinante, a do pós-guerra, aproximou-se do ponto de intercruzamento com a era ascendente, a da economia globalizada, (...) [passou-se a exigir] a adoção de ambiciosos projetos de flexibilização, desformalização, desburocratização, desregulação, deslegalização e desconstitucionalização formulados como condição necessária (porém não suficiente) para a execução dos não menos ambiciosos programas de privatização dos monopólios públicos em áreas até então consideradas estratégicas do ponto de vista da soberania nacional”.<sup>529</sup>

Ao examinar a eficácia social dos Juizados Especiais Criminais, Amorim destaca alguns obstáculos que servem para refletir também os Cíveis. Dentre questões aplicáveis ao universo de pesquisa desta tese, a autora destaca que a

---

<sup>527</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Direito Legal e Insulto Moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002. p. 72.

<sup>528</sup> MELLO, Kátia; BAPTISTA, B. G. L. *Mediação e Conciliação no Judiciário: dilemas e significados. Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, v. 4, p. 97-122, 2011. p. 119.

<sup>529</sup> FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 2004, p.111.

conciliação entre as partes é bloqueada quando é conduzida por magistrados que convergem para a dimensão legal do conflito, desconsiderando os interesses das partes.<sup>530</sup>

Cabe lembrar que nesse esforço, acabam, conseqüentemente, por desprezar a dimensão afetivo-emocional do conflito, a substância moral dos sujeitos, a partir dos atos de insulto e desconsideração contidos nas agressões. Quanto aos conciliadores, estes ficam limitados ao tratamento do conflito apresentado com as ferramentas que são consensualmente ligadas à atividade conciliatória enquanto que, em grande parte das vezes, os conflitos exigem mais ferramentas e menos limitações para seu tratamento.

Igualmente, a concretização da função social do direito e dos tribunais alinhada com direito fundamental de acesso à justiça não é concretamente garantido às partes, impedindo a esperada solução do conflito. “Deste modo, o conflito material, dadas as características específicas que abriga, não pode ser administrado institucionalmente na esfera judicial, integrante de um dos poderes do estado, e sim, devolvido para a sociedade.”<sup>531</sup>

Parece haver uma preocupação exacerbada a respeito da dicotomia relacionada ao papel do contramajoritário dos direitos fundamentais e os argumentos de apelo majoritários. Nesse sentido, Carvalho Netto e Scotti afirmam:

[o] aspecto contramajoritário dos direitos fundamentais reside exatamente na sua pretensão universalizante - naquilo que deve ser garantido a cada cidadão independentemente dos valores compartilhados pela eventual maioria - possibilitando assim que a tensão entre argumentos de apelo majoritário e minoritário opere continuamente, de forma que as posturas comunitárias ético-políticas não percam sua reflexividade e, portanto, seus potenciais inclusivos e emancipatórios.<sup>532</sup>

---

<sup>530</sup> AMORIM, Maria Stella de. Ruptura e conciliação nos Juizados Especiais. Dilemas entre novas formas de administrar conflitos e a indisponibilidade dos direitos de cidadania no Brasil. Artigo publicado nos anais do *Congresso Nacional de Pesquisa em Direito – CONPEDI* e disponível em [TTP://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/Maria%20Stella%20de%20Amorim.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/Maria%20Stella%20de%20Amorim.pdf) 2010. p. 5.

<sup>531</sup> Ibidem. p. 5.

<sup>532</sup> CARVALHO NETTO, Menelick de; SCOTTI, Guilherme. *Os Direitos Fundamentais e a (In)Certeza do Direito: A Produtividade das Tensões Princiologicas e a Superação do Sistemas de Regras*. Belo Horizonte: Forum, 2011. p. 100.

Embora essa preocupação seja legítima e relevante, ela ignora a dimensão da produção de significado da própria noção de direitos fundamentais para aqueles atores que possuem um conjunto de expectativas sobre como serão tratados seus conflitos no âmbito judicial. Quer dizer, a pretensão universalizante desses direitos fundamentais não é capaz de estruturar um atendimento apto a dar visibilidade das particularidades dos atores e de seus conflitos a partir das dimensões de reconhecimento peculiares ao caso específico.

Em outras palavras, uma agressão à dignidade do sujeito implica, em grande parte dos casos, em um desrespeito a direitos que precisam de proteção institucional. No sentido amplo, a noção de dignidade vem da passagem do antigo regime para a sociedade moderna, sendo caracterizada como uma “ condição dependente de expressões de reconhecimento, ou de manifestações de consideração, cuja negação pode ser vívida como um insulto pela vítima, percebido como tal por terceiros”.<sup>533</sup>

É por volta desse período de transição política que o mundo jurídico passa a se apropriar também da noção de dignidade da pessoa humana. Entretanto, há uma reconcepção da ideia a partir de uma pretensão universalizadora do conceito de modo que ele acaba ganhando novos contornos. Na história do Constitucionalismo moderno, em grande parte coincidente com a construção da sociedade moderna, a ideia de dignidade da pessoa humana passou a ser central na sustentação dos direitos fundamentais e dos direitos humanos.

Uma das consequências desse processo foi a desarticulação da ideia de dignidade com as premissas particularizadas de reconhecimento e de consideração.<sup>534</sup> Significa dizer que, por força de uma lógica expansiva e impositiva de aplicação da norma por intermédio da sua forma, a noção de dignidade foi

---

<sup>533</sup> BERGER, P. On the obsolescence of the Concept of Honor. In: HAUERWAS e MACINTIRE (org.) *Revisions: Changing perspectives in moral Philosophy*. Indiana: University of Notre Dame Press, 1983; TAYLOR, C. The Politics of Recognition. In: GUTMANN, A. (org.) *Multiculturalism and "The Politics of Recognition"*. New Jersey: Princeton University Press, 1994. pp. 25-73. 1994. CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís R. Existe Violência Sem Agressão Moral?. *Revista Brasileira de Ciências Sociais – RBCS*, Vol.23 nº 67 junho/2008: 135-146. 2008.

<sup>534</sup> Em minha dissertação de mestrado faço uma imersão na modificação da noção de dignidade na história dos modernos direitos humanos. VIEIRA, Hector L. C. *Os entraves de aplicação das normas universais de Direitos Humanos frente às particularidades culturais*. 2011. 232 f. Dissertação (Mestrado em Direito) 2011.

transposta para um ajustamento a partir da sua perspectiva abstrata, à luz da construção de um homem abstrato e sem contexto da revolução francesa.

Importa aqui apresentar o impacto da construção das práticas embasadas nessa noção de dignidade da pessoa humana desconectada de expressões de reconhecimento e consideração no mundo cívico.

Vale considerar, preliminarmente, que a própria ideia de dignidade da pessoa humana é afeta diretamente ao sistema de conciliação do sistema de justiça brasileiro, uma vez que boa parte dele está baseado no exercício e efetividade dos direitos fundamentais, vários deles ressaltados ao longo da tese, que, por sua vez, são sustentados por este ideal. Ou seja, a pretensão de tratamento adequado das disputas passa diretamente pela necessidade de reaproximação entre o ideal de dignidade da pessoa humana e o próprio surgimento de dignidade a partir das dimensões do reconhecimento e da consideração.

O mundo cívico é uma categorização teórica formulada por Cardoso de Oliveira que se refere aos ambientes de interação regidos precipuamente pelo status de cidadania que pressupõe a igualdade de tratamento de forma ampla e geral, colocando a cidadania como protagonista das interações.<sup>535</sup>

A importância da compreensão do mundo cívico ganha especial relevo quando confrontada com a concepção dupla de igualdade presente no cenário brasileiro. Isto porque essas concepções de igualdade, outrora já debatidas, estão em constante contraste no sistema jurídico-legal e nas práticas conciliatórias de administração de conflitos.

Para expressar os casos narrados no primeiro capítulo intitulados como “O juiz togado-conciliador” (2.6), o “O preço moral do voto” (2.8) e “Afetividade animal: o caso do condomínio versus os cães” (2.7) evidenciam essa dupla concepção da igualdade na medida em que sugerem que a dignidade dos indivíduos envolvidos nas disputas pode ser formatada a partir de uma premissa ampla, geral e abstrata.

---

<sup>535</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís R. Equality, Dignity and Fairness: Brazilian Citizenship in Comparative Perspective. *Critique of Anthropology*, v. 33(2), p. 131-145, 2013.

As duas igualdades presentes nas análises jurídicas, a concepção de igualdade formal, disposta no art. 5º da Constituição Federal junto com a concepção de igualdade material, a noção de diferença, presente no famoso texto de Ruy Barbosa, perfazem a o paradoxo brasileiro no qual se situa a abertura para o tratamento especial de certas pessoas no mundo cívico em função de suas posições sociais.<sup>536</sup>

Nesta concepção, Teixeira Mendes chama a atenção para o fato de que essa dicotomia acarreta em um tratamento desigual concedido aos sujeitos que participam de uma mesma situação jurídica, porém que estão situados em condições de desigualdade fática, estruturadas por posições sociais diferentes.<sup>537</sup>

É preciso compreender a questão do paradoxo à luz da noção de cidadania que se possui na sociedade brasileira. Isto porque há um processo de assimilação dessas diferenças, tornando-as parte da essência da constituição da sociedade brasileira. Teixeira Mendes aponta na narrativa histórica brasileira determinados fatos que podem ser trazidos para auxiliar a compreensão deste fenômeno, como os exemplos históricos que retiram da noção de cidadania no Brasil um viés reivindicatório de direitos, devido à forma de participação nas coisas do Estado. Por exemplo, a transição da independência para o Império ou, mesmo, a declaração da República. Mais recentemente, já inserido no contexto das práticas conciliatórias, o advento da Constituição de 1988 que delineou em suas formulações, as expectativas da efetividade do exercício de direitos inerentes à cidadania, o que não

---

<sup>536</sup> MENDES, Regina Lúcia Teixeira. Igualdade à brasileira: cidadania como instituto jurídico no Brasil. In: AMORIN, Maria Stella de; KANT DE LIMA, Roberto; TEIXEIRA MENDES, Regina Lúcia (Org.). *Ensaio sobre a igualdade jurídica: acesso à justiça criminal e direitos de cidadania no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 7. Outra discussão interessante da autora que perpassa boa parte dos problemas suscitados nesta tese está em: TEIXEIRA MENDES, Regina Lúcia. *Do princípio do Livre Convencimento Motivado: Legislação, Doutrina e Interpretação de Juizes Brasileiros*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

<sup>537</sup> A autora trabalha com os exemplos do foro de prerrogativa de função e da aposentadoria especial, temas bastante debatidos na atual conjuntura. Teixeira Mendes também chama atenção para a internalização desse tratamento diferenciado por parte dos profissionais do Direito ao quedarem omissos/as diante de uma lógica particularizante e hierarquizada de aplicação do direito ao caso concreto. O Estado é um “promotor de justiça, compensando as desigualdades ‘naturais’ da sociedade” TEIXEIRA MENDES, Regina Lúcia. Igualdade à brasileira: cidadania como instituto jurídico no Brasil. In: AMORIN, Maria Stella; LIMA, Roberto Kant de; TEIXEIRA MENDES, Regina. (Org.). *Ensaio sobre a Igualdade Jurídica: acesso à justiça criminal e aos direitos de cidadania no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005. p. 18.

se concretizou, já que o novo paradigma constitucional não foi capaz de modificar as características básicas da sociedade brasileira: desigual e hierarquizada.<sup>538</sup>

O efeito da influência dessas estruturas inconciliáveis na dinâmica social brasileira é a produção de situações em que não há critérios claros sobre a aplicação das concepções de igualdade, submetendo o cidadão a situações de interpretações particulares das autoridades responsáveis.<sup>539</sup>

Ainda no bojo desta discussão, é preciso ter em mente que o pano de fundo da tentativa de reduzir a diferença entre igualdade de fato e igualdade de direito, a estrutura de Estado social permite formulações de compensação que impactam nos espaços de liberdades privadas.<sup>540</sup> Entretanto, é preciso esclarecer que a reflexão que se propõe aqui não se refere à desigualdade social como produtora de diferenças de renda, de condições de vida ou de acesso a benefícios, mas, elementarmente, à desigualdade de tratamento e como esse padrão de desigualdade impacta nas instituições de justiça<sup>541</sup>, especialmente os conciliatórios.

O exercício da cidadania no mundo cívico envolve a observância de preceitos igualitários, da dignidade e de equidade. Ocorre que o caso brasileiro é profundamente marcado pela confusão entre direitos e privilégios.<sup>542</sup> Essa confusão reverbera no viés pragmático da aplicação da igualdade quando, por exemplo, numa situação de interação entre indivíduos marcados pela igualdade formal, o status aparece com um elemento distintivo que reivindica um tratamento diferenciado a partir da pessoa.<sup>543</sup>

---

<sup>538</sup> TEIXEIRA MENDES, Regina Lúcia. Igualdade à brasileira: cidadania como instituto jurídico no Brasil. In: AMORIN, Maria Stella; LIMA, Roberto Kant de; TEIXEIRA MENDES, Regina. (Org.). *Ensaio sobre a Igualdade Jurídica: acesso à justiça criminal e aos direitos de cidadania no Brasil*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, p.1-34.

<sup>539</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. Concepções de Igualdade e (Des)Igualdades no Brasil. *Série Antropologia* (Brasília. Online), v. 425, p. 6-19, 2009. p. 13.

<sup>540</sup> SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Direito e Racionalidade Comunicativa: A Teoria Discursiva do Direito Pensamento de Jürgen Habermas*. Curitiba: Juruá Editora, 2007, p.220.

<sup>541</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *op. cit.* Para mais sobre esta discussão, ver: MARSHALL, T.H. *Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

<sup>542</sup> Cardoso de Oliveira problematiza mais a fundo a distinção entre direitos e privilégios e explica que no Brasil essa distinção não é clara, o que prejudica a compreensão de um mundo cívico. Será abordado melhor posteriormente.

<sup>543</sup> MIRANDA, Alessandra de La Vega. *Em briga de marido e mulher o Judiciário mete a colher: qual a "medida"?* uma etnografia sobre as práticas judiciais "conciliatórias" de conflitos em Juizados de

É preciso compreender que esse tipo de formulação faz acontecer situações nas quais o tratamento desigual ou diferenciado é interpretado como sinal de iniquidade, de desrespeito e de desconsideração ao cidadão. Nessa lógica, na perspectiva do cidadão, o entrave estaria na demanda de privilégios injustificáveis e incompatíveis com os ideais de isonomia ou de tratamento igualitário no que toca ao acesso aos direitos, acarretando uma sensação de arbitrariedade. “Em outras palavras, a ausência de sentido, corolário da arbitrariedade, seria vivida não apenas como um enigma no plano cognitivo, mas também como uma ofensa no plano normativo.”<sup>544</sup>

Em uma situação mais geral, poderia problematizar essa confusão por intermédio das reações na sociedade sobre a implementação de políticas públicas, a modalidade ações afirmativas quando estas, por exemplo, tratam da redistribuição de oportunidades na sociedade à luz de um ideal de participação e igualdade material.

A discussão sobre cotas raciais nas universidades federais é um exemplo dessa confusão em que o privilégio historicamente construído por e para os brancos é, de forma nebulosa, traduzido na noção de que todos são iguais perante a lei independentemente da cor da pele, e que isso, por si só, seria suficiente para equalizar os indivíduos em sociedade em termos concretização no acesso aos direitos legalmente previstos. O direito à educação normativamente previsto acabou por se transformar em um privilégio de um determinado grupo da sociedade brasileira em razão dos elementos históricos de marginalização dos negros na sociedade brasileira. Contudo, ainda que haja esforço para a implementação de uma política de cotas raciais nesse espaço, é interessante notar como o imaginário brasileiro interpreta-o como um mecanismo criador de privilégios para os negros, ao invés de interpretá-lo como um mecanismo de equalização de direitos. Com isso, fica nítido o confronto de iniciativas que possam dar cabo do mundo cívico a partir das suas premissas de igualdade, dignidade e equidade.

---

Violência Doméstica do Distrito Federal. 2014. 200 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

<sup>544</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. Concepções de Igualdade e (Des)Igualdades no Brasil. *Série Antropologia* (Brasília. Online), v. 425, p. 6-19, 2009.

Há, de fato, uma certa tendência à estimulação ao desrespeito de direitos ou atos de agressão entre as partes na medida em que as pessoas estão sujeitas a construir os mais diversos tipos de preconceitos, que atuam no desenho das interações sociais, dificultando a identificação das substâncias morais que caracterizam as pessoas dignas.<sup>545</sup>

O resultado dessa construção é a elaboração jurídico-legal canalizada ao cumprimento interpretativamente abstrato de um conjunto heteronormativo que não consegue alcançar as vicissitudes da sistemática social. Aliado a isso, some-se ao resultado o fato de que não há diante do conflito a preocupação da construção substantiva de opiniões e percepções compartilhadas entre os envolvidos no conflito, gerando, então, a desvalorização ou desconsideração da dignidade das partes.<sup>546</sup>

É neste contexto que a relação entre as sensibilidades de justiça, a construção do direito e, mais especificamente, a elaboração dos seus rituais dentro dos juizados especiais passa a requerer maior atenção com o fito de assimilar de forma acertada do conflito e a sua resolução. "Hoje em dia, a doutrina e a prática do direito tomaram consciência de que existe uma teoria social que lhe serve como pano de fundo. E o exercício da justiça não pode mais permanecer alheio ao seu modelo social".<sup>547</sup>

Em outras palavras, a compreensão dos fatos por si não elabora adequadamente a legitimidade da sensibilidade jurídica ocidental. Bourdieu aponta para o exemplo da legitimidade da missa realizada em latim que, em que pese os fieis não compreenderem o conteúdo, eles conferem eficácia ao ritual não em razão da compreensão, mas da eficácia simbólica.<sup>548</sup>

A partir disso, essencialmente, o desafio é encontrar um acesso à justiça que acarrete também em escuta e emancipação. Para tanto, não há dúvidas que é

---

<sup>545</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Direito Legal e Insulto Moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002. p. 106-107.

<sup>546</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís R. Equality, Dignity and Fairness: Brazilian Citizenship in Comparative Perspective. *Critique of Anthropology*, v. 33(2), p. 131-145, 2013.

<sup>547</sup> HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*, v. II. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. p. 123.

<sup>548</sup> BOURDIEU, Pierre. *A economia das trocas linguísticas: o que falar quer dizer*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1996.

necessário abandonar a dinâmica e o discurso dominante “sobre o acesso à justiça, que omite, por detrás das (nunca cumpridas) promessas distributivas, a inevitável dependência teórica de um cidadão reificado e apolítico.”<sup>549</sup>

Daí a importância de redimensionar a pesquisa empírica no Direito. Não há reflexão com propriedade no Direito se ela estiver desconectada da realidade. O Direito não pode se resumir a um diálogo esquizofrênico a partir das suas próprias fontes internas sobretudo porque as dimensões normativo-legais utilizadas servem apenas ao reforço argumentativo interno do próprio campo jurídico.

Ao fim e ao cabo, a empiria é capaz de provocar um consenso acerca do funcionamento das coisas na prática, ao revés do plano normativo. Esse consenso tem origem na interlocução dos atores especificamente. Delgado dessa perspectiva, a dogmática jurídica transforma a realidade na abstração da norma.

O produto disso é a sensação que “o saber que você busca está em outro lugar; superior; ideal e inacessível; o que nos faz pensar que o próprio Direito se coloca nesse patamar de certa forma impalpável; exclusivo; não pragmático.” Em outras palavras, o “Direito se reproduz através de ‘doutrinas’, que constituem o pensamento de pessoas autorizadas a trabalhar academicamente determinados assuntos. O saber jurídico não é científico, é interpretativo; é dogmático.”<sup>550</sup>

Kant de Lima alude que esse diálogo não terá êxito se tiver apenas um viés teórico já que as teorias antropológicas, sozinhas, aparentam estar desconectadas aos discursos e práticas dos operadores do campo do Direito. Entretanto, a realização de etnografias comparativas que permitem uma aproximação via metodológica e objetivam a reflexão das práticas judiciárias permite uma interlocução com “o campo empírico que incorpora à produção do saber jurídico os significados que os operadores do campo conferem à lei e às normas, permitindo

---

<sup>549</sup> NUNES, D.; TEIXEIRA, L. *Acesso à Justiça Democrático*. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 148-149.

<sup>550</sup> BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. Uma Outra Visão do Direito: As contribuições fornecidas pelas ciências sociais. *Lex Humana*. v. 1, pp. 189-217, 2009. p. 197. Também sobre essa discussão, ver: KANT DE LIMA, R. Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada. *Anuário Antropológico*, v. 2, p. 25-51, 2011.

uma percepção mais complexa e mais democrática dos fenômenos e institutos jurídicos.”<sup>551</sup>

O mesmo autor chama a atenção para um caso que traz à tona toda essa discussão. Conta o autor sobre um caso que observou em sua visita à Defensoria Pública de San Francisco. Os atores envolvidos na narrativa são um trabalhador mexicano, “chicano” e o membro da acusação. Do lado da acusação, o promotor alegara que o trabalhador mexicano teria cometido tentativa de homicídio ao esfaquear um segurança desarmado. Do lado da defesa, havia a alegação de legítima defesa, uma vez que havia uma diferença abissal de porte físico entre ambos e que o mexicano alegava ter sido anteriormente agredido, exibindo as marcas da agressão em seu corpo. De sua perspectiva, o juiz alegara para as partes que aquele caso não era relevante, nem possuía gravidade suficiente para ser objeto de um julgamento que envolveria quantidade de tempo e dinheiro razoáveis. Sugeriu, então, que as partes compusessem um acordo, pressionando a acusação para que chegasse a um consenso com a defesa. Após a leitura da acusação que tipificava a conduta do acusado como lesão corporal leve, o juiz procede à pergunta sobre como aquele se declarava, tendo ele se declarado *guilty* (culpado). Após a declaração de culpa, o ofensor assume o compromisso de retornar ao tribunal passado certo período para ouvir a sentença. Kant de Lima coloca que a verdade jurídica que prevaleceu no caso, para além da pena cominada, foi negociada, o que implica em aceitação parcial dos argumentos do acusado e igualmente da sua condenação pelo crime praticado. O autor ressalta, portanto, que não há absolutamentada a ver com a verdade real (categoria teórica do processo brasileiro) propriamente dita.<sup>552</sup>

Ficou evidente que no caso o juiz interfere contundentemente para forçar o consenso entre as partes e para livrar-se de um julgamento que pelos seus critérios não compensaria. O caso seria de baixa estatura social e moral, já que a vítima

---

<sup>551</sup> KANT DE LIMA, Roberto; BAPTISTA, Barbara L. O desafio de realizar pesquisa empírica no direito. *Anuário Antropológico*, 2014. p. 5.

<sup>552</sup> KANT DE LIMA, R. Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada. *Anuário Antropológico*, v. 2, p. 25-51, 2011. pp. 39-40

passava bem e não teria sequelas, ao mesmo tempo em que não haveria possibilidade do agressor ficar isento de uma pena.<sup>553</sup>

Vale lembrar que no sistema de justiça e legal dos EUA, a administração da justiça é partilhada com a sociedade, “inclusive com as partes envolvidas no processo, o que confere ao sistema maior possibilidade das decisões alcançarem consenso e dos juízes serem menos visados pelas decisões que tomam, fundadas no princípio do livre convencimento”.<sup>554</sup>

A título de comparação, Cardoso de Oliveira aponta a característica, no mundo cívico estadunidense, dos Juizados Especiais de que há a possibilidade e obrigatoriedade de se discutirem todos os temas e assuntos, com o escopo de alcançar o acordo baseado no consenso. Para o autor, esses procedimentos nos Estados Unidos têm produzido um resultado satisfatório, ao contrário do que ocorre no Brasil em função da falta de conhecimentos para articular os discursos das disputas, a limitação temporal para se discutir satisfatoriamente as características do conflito em busca de um consenso<sup>555</sup>.

Em que pesem as sistemáticas jurídicas estarem lastreadas em lógicas distintas, *civil law versus common law*, o caso apresentado guarda muitas

---

<sup>553</sup> KANT DE LIMA, R. Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada. *Anuário Antropológico*, v. 2, p. 25-51, 2011. pp. 39-40. Nessa esteira, Mello e Baptista chamam a atenção para a resistência que o campo do direito tem de perceber as falhas dos seus mecanismos, já que seus protocolos de administração dos conflitos não funcionam e não são capazes de atender os anseios dos jurisdicionados. Além disso, observam também que a transferência do papel centralizado na pessoa do juiz para os mediadores causa incômodo aos magistrados, o que significa que o traço marcante de dizer o direito permanece um espaço de disputa. MELLO, Kátia; BAPTISTA, B. G. L. Mediação e Conciliação no Judiciário: dilemas e significados. *Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, v. 4, p. 97-122, 2011. p. 113.

<sup>554</sup> AMORIM, Maria Stella de. Ruptura e conciliação nos Juizados Especiais. Dilemas entre novas formas de administrar conflitos e a indisponibilidade dos direitos de cidadania no Brasil. Artigo publicado nos anais do *Congresso Nacional de Pesquisa em Direito – CONPEDI* e disponível em [TTP://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/Maria%20Stella%20de%20Amorim.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/Maria%20Stella%20de%20Amorim.pdf) 2010.

<sup>555</sup> No âmbito dos Juizados de Pequenas Causas nos EUA, Cardoso de Oliveira pesquisou as interações a partir do proceduralismo de J. Habermas, tanto na Teoria da Ação Comunicativa, quanto na Teoria da Ação Comunicativa. Ao analisar os conflitos, chega a conclusão, muito parecida com as questões levantadas nesta pesquisa, que os conflitos são mais de natureza ética e moral do que de natureza legal, apesar da monetarização das ações. Para mais, ver: CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. Legalidade e Eticidade nas Pequenas Causas. *Revista Tempo Brasileiro*, Rio de Janeiro, v. 138, p. 133-152, 1999. Para outros apontamentos interessantes sobre a temática, ver: SILVEIRA, Joceli A. M. *Os juizados especiais cíveis estaduais entre o consenso e a hermenêutica: uma discussão das posturas proceduralistas e substancialistas do direito, para efetivação da cidadania no Brasil*. 2009. 138 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões-URI, 2009.

similaridades com os casos narrados no primeiro capítulo dessa tese. De ambos os lados, a conexão da disputa com os possíveis sentidos de justiça que ambas as partes possuiriam não importou, dado que sucumbiu aos fatores objetivos de operacionalização do sistema e, sobretudo, à imperatividade da normatização.

Apesar dessa aproximação aqui e acolá, deve-se chamar a atenção para o fato de que há um déficit de atendimento a respeito dos direitos de cidadania especialmente porque eles seriam capazes de engrenar o mundo cívico.

A preocupação, então, deveria estar concentrada na dimensão substantiva da identidade dos atores, relevando-se o substrato moral que dá base à noção de dignidade. A evidenciação desse panorama favoreceria a interação entre os atores e permitiria o estabelecimento de um vínculo de empatia, diante do qual há uma tendência em manifestar um sentimento de solidariedade, simbolicamente representativa e característica de relações mediadas por contatos pessoais. Também seria favorecido quando o ator consegue atribuir uma referência substantiva à figura do interlocutor, opondo uma disposição expressiva basicamente centrada em formas gerais e abstratas de interação.<sup>556</sup>

Cardoso de Oliveira chama a atenção para a ideia de que

Como assinala Taylor (1994), com a transformação da noção de honra em dignidade na modernidade, desenvolveu-se um movimento de universalização de direitos, mais ou menos nos termos propostos pelo liberalismo, imediatamente seguido por outro movimento caracterizado pela demanda por reconhecimento de uma identidade autêntica que, no plano coletivo, tem se manifestado através de reivindicações por reconhecimento de identidades nacionais ou culturais, no âmbito das sociedades pluri ou multiculturais.

(..)

Talvez o crítico mais contumaz das limitações da ideologia individualista seja o antropólogo Louis Dumont, que também se inspira em Weber para formular a diferença entre a noção de indivíduo enquanto “agente empírico, presente em todas as sociedades”, e a noção de indivíduo como “sujeito normativo das instituições”, que seria peculiar à nossa sociedade.<sup>557</sup>

---

<sup>556</sup> KANT DE LIMA, R. Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada. *Anuário Antropológico*, v. 2, p. 25-51, 2011.

<sup>557</sup> TAYLOR, C. The Politics of Recognition. In: GUTMANN, A. (org.) *Multiculturalism and "The Politics of Recognition"*. New Jersey: Princeton University Press, 1994. pp. 25-73. 1994. DUMONT, Louis.

Nesse sentido é que a ausência de reconhecimento é compreendida como um impedimento à identidade do indivíduo, como membro de uma comunidade (balizada por características linguísticas ou culturais) e como pessoa. No contexto da discussão formulada a partir do mundo cívico, o malogro na expressão da aceitação do valor moral, do mérito não legal da motivação da demanda e da substância moral do ator acarreta a denotação da rejeição da dignidade do cidadão, conformando uma espécie de insulto moral.<sup>558</sup>

Todas as reflexões propostas nas páginas anteriores auxiliam a pensar, inclusive, algumas argumentações centrais na compreensão do papel dos juizados especiais. Há um equívoco em parte da literatura quando classifica os juizados especiais como incentivadores de conflitos na sociedade, fazendo com que o aparato judicial fique sobrecarregado. Algumas ideias sugerem inclusive que alguns atores nos juizados especiais poderiam ser considerados de má fé e exploradores “indústria do dano moral” que teria sido ampliada com a implementação dos Juizados Especiais no sistema judicial.<sup>559</sup>

Ora, essa visão sobre o funcionamento do sistema de justiça no Brasil decorre de um equívoco muito recorrente nas análises propostas na literatura jurídica: o fato de conceberem o sistema judicial, o Poder Judiciário e o sistema jurídico-legal enquanto um fim em si mesmo. É um erro primário não considerar a ligação de todos esses aparatos ao mundo que existe e se sobrepõe fora do Direito.

A crítica sobre a construção de uma indústria do dano moral nos juizados especiais precisa ser compreendida em outros termos. A noção de mundo cívico

---

*Homo hierarchicus*: o sistema de castas e suas implicações. São Paulo: Edusp, 1992.

<sup>558</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Direito Legal e Insulto Moral*: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002. p. 119. Em seu estudo comparativo, Cardoso de Oliveira chama a atenção para o fato de que “A maior diferença no caso do Quebec é que, ao contrário da situação no Brasil, os atos de desconsideração não estão normalmente associados a práticas de desrespeito aos direitos básicos de cidadania” p. 119.

<sup>559</sup> AMORIM, Maria Stella de. Ruptura e conciliação nos Juizados Especiais. Dilemas entre novas formas de administrar conflitos e a indisponibilidade dos direitos de cidadania no Brasil. Artigo publicado nos anais do *Congresso Nacional de Pesquisa em Direito – CONPEDI* e disponível em [TTP://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/Maria%20Stella%20de%20Amorim.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/Maria%20Stella%20de%20Amorim.pdf) 2010. Amorim chama a atenção para o fato interessante: “No caso dos Juizados Criminais a dimensão emocional presente no conflito é bastante exacerbada, podendo tanto levar a vítima a apresentar a queixa, como a desistir de processar o agressor, seu marido, durante a audiência de conciliação. Entrevistas feitas com mulheres vítimas de agressão continuada revelam que elas buscam nos Juizados um meio de fazer o marido parar de lhes bater.” p. 5.

pode ser compreendida neste contexto na medida em que ele representa tanto por parte das empresas, mas especialmente por parte do poder judiciário a negação do status de cidadania dos indivíduos que tentam se socorrer do sistema de justiça brasileiro para recomposição dos seus direitos violados e, por conseguinte, reestabelecer o status de igualdade embasada na cidadania. Contudo, a interpretação dada por parte do campo jurídico sobre essas reivindicações é de atalhos para os indivíduos ganharem dinheiro sem razões.

Pode-se dizer que em nenhum dos casos observados, sejam os relatados no segundo capítulo, sejam aqueles que não foram metodologicamente relevantes para serem trazidos à discussão na tese, esse dolo de causar prejuízo ao sistema e implementar uma sistemática de obtenção de indenizações de maneira industrial foi observada. Claro, não significa dizer que com a expansão de direitos e meios processuais e estruturais possíveis para reivindicá-los não tenha incentivados certos indivíduos a judicializarem as suas demandas de maneira mais recorrente.

Há dois pontos que precisam ser levados em consideração aqui. Primeiro, ainda que o indivíduo assuma que seu problema pode ser submetido ao crivo do Poder Judiciário, assim o faz porque a legalidade, até onde conhece, lhe dá base para, nem que seja, tentar um resultado favorável no sistema judicial. Segundo, a interpretação dos conflitos precipuamente a partir da monetarização dos direitos, conforme já discutido em outro lugar da tese, é simplória e reducionista. Simplória porque desconsidera todas as dimensões do conflito inviabilizando a compreensão de forma qualitativa. É reducionista porque diminui o conflito a uma esfera patrimonial que, em grande parte das vezes, será irrelevante para a resolução da disputa, como sendo esta a única viável e possível de apreciação pelo sistema.

Há na literatura uma crítica ao ambiente dos juizados como sendo um ambiente que não estaria preparado para o cumprimento dos fundamentos do procedimentalismo. Segundo parte da compreensão, o aumento na quantidade de demandas faria com que a conciliação se tornasse apenas mais um procedimento a ser cumprido, agindo o conciliador em função de um questionamento inicial se há acordo e, em não havendo, encaminha ao juizado para instrução e prosseguimento do feito. Conforme o relato de outras pesquisas, há falta de tempo para que a oitiva

das partes possa proporcionar um acordo, fazendo com que a rapidez e a celeridade não atinjam seus objetivos, arrastando a solução dos casos por anos.<sup>560</sup>

Nesta toada, os procedimentos dos Juizados esbarram na impossibilidade de se garantir Direitos e garantias fundamentais.<sup>561</sup>

Nos casos observados no CEJUSC Brasília, essas experiências guardam compatibilidade apenas em alguns pontos específicos. Conforme já narrado em outro lugar da tese, no ambiente observado há uma preocupação com a preparação da capacidade conciliatória dos conciliadores, bem como do ambiente físico e psicológico da conciliação. Apesar da forma com que a lei desenha a conciliação no plano geral, no plano específico dos Juizados Especiais de Brasília, a equipe de conciliadores, supervisores e diretora procuram adotar estratégias mais próximas às particularidades de algumas demandas em busca da composição da disputa.

Nader chama a atenção, a partir de estudos etnográficos, para a experimentação de uma ideologia de harmonia e mitigação da litigiosidade a partir da informalização judiciária.<sup>562</sup>

Entretanto, é preciso considera que apenas o tratamento dos conflitos sob a perspectiva numérica não é suficiente para uma estratégia de provocação de consensos. Quer dizer, a extinção do fator processual não elimina necessariamente o problema real dos litigantes.<sup>563</sup>

Assim, o papel do Estado brasileiro que surge com o objetivo de promover a justiça ao compensar as desigualdades pré-existentes na sociedade, possui o condão de evidenciar que é central a diferença de lugares nos quais o modelo de cidadania proposto por Marshall. Nesses lugares, o Estado tem a função de

---

<sup>560</sup> SILVEIRA, Joceli A. M. *Os juizados especiais cíveis estaduais entre o consenso e a hermenêutica: uma discussão das posturas procedimentalistas e substancialistas do direito, para efetivação da cidadania no Brasil*. 2009. 138 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões-URI, 2009. p. 99.

<sup>561</sup> Ibidem.

<sup>562</sup> NADER, Laura. *The life of the law: anthropological projects*. Berkeley: University of California Press, 1999. p. 15.

<sup>563</sup> AMORIM, Maria Stella de; KANT DE LIMA, Roberto; MENDES, Regina Lúcia Teixeira (orgs.). *Ensaio sobre a igualdade jurídica: Acesso à Justiça Criminal e direitos de cidadania no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

solucionar os conflitos de interesses daqueles que são diferentes de fato, porém que são tratados de forma isonômica pelas leis e pelos tribunais.<sup>564</sup>

Não é por outra razão que, segundo Amorim, “Leis são - em sociedades desiguais - motivo de ameaça, pois a sua aplicação pressupõe, necessariamente, uma interpretação particularizada, cujos resultados são imprevisíveis. A lei, portanto, não é um instrumento de proteção de todos porque é desigualdade aplicada.”<sup>565</sup>

Nesse sentido, a partir da ótica cultura, a superação dos déficits dos direitos de cidadania no Brasil não está conectada apenas ao êxito da articulação sobre consideração. Essa superação depende também das possibilidades de universalização das manifestações de consideração. Logo, os direitos republicanos não podem ser exercidos satisfatoriamente tomando-se em conta apenas a esfera legal. Isto porque há uma dimensão moral que pressupõe a internalização de valores que tornem possível a modificação das orientações das ações dos atores em suas práticas diárias comuns.<sup>566</sup>

Portanto, deve-se considerar que um dos aspectos mais importantes da discriminação cívica e, conseqüentemente, do compartilhamento significativo da importância de um mundo cívico bem assimilado consiste na percepção de que no Brasil essa discriminação é perpetrada por atores que no âmbito público advogam convictamente a igualdade de direitos entre os cidadãos para além de qualquer característica pessoal como etnia, renda, credo e etc.<sup>567</sup>

Neste contexto, o acesso ao Direito, tomado como forma mais ampla do que a restrita noção de acesso a Justiça, impõe uma reformulação de concepção a partir da cidadania. Assim, numa acepção integral, acessar o direito significa o acesso a uma ordem jurídica justa, não balizada por desequilíbrios sem a presunção de igualdade; conhecida, reconhecida social e individualmente; e, por fim, implementável, passível de efetivação. Nessa linha, esse acesso permitiria a

---

<sup>564</sup> AMORIM, Maria Stella de; KANT DE LIMA, Roberto; MENDES, Regina Lúcia Teixeira (orgs.). *Ensaio sobre a igualdade jurídica: Acesso à Justiça Criminal e direitos de cidadania no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

<sup>565</sup> Ibidem. p. 19.

<sup>566</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Direito Legal e Insulto Moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002.

<sup>567</sup> Ibidem. p. 14.

combinação de direitos aos titulares cidadãos que, conscientes dos seus direitos e habilitados material e psicologicamente a exercê-los, poderiam superar as barreiras jurisdicionais para contemplação das suas disputas de maneira adequada. Em outros termos, o acesso à Justiça representaria o acesso ao poder.<sup>568</sup>

A cidadania está ligada a como os indivíduos se relacionam com o Estado de maneira geral e produzem um sentimento de pertencimento, de nação. O status de cidadão passa a fazer sentido na medida em que as pessoas se sentem parte do Estado e passam a fazer diferença na equação de sujeitos de direitos e obrigações.

569

Consequentemente, é preciso assimilar que o mundo cívico não é, nem pode ser construído apenas por intermédio da esfera jurídica. É preciso que a esfera jurídica seja uma importante interlocutora desse empreendimento, mas não a protagonista.

## **5.2 O esvaziamento cívico dos juizados especiais cíveis e a equação da empiria**

Os Juizados Especiais, de uma maneira geral, inauguraram a sensação de abertura das portas daquilo que sempre foi considerado “hermeticamente” fechado para a sociedade. Os Tribunais de Pequenas Causas e, posteriormente, os Juizados Especiais representaram a ampliação do formato de tratamento dos conflitos pelas instâncias formais de poder, propiciando a expectativa de atendimento das demandas a partir de critérios que, até então, implicavam na exclusão de uma quantidade enorme de indivíduos dessas esferas oficiais de decisão.

Como se viu ao longo desta tese, não há dúvidas que a implementação formal dos Juizados Especiais pelo território nacional implicou na ampliação do acesso à

---

<sup>568</sup> BENJAMIN, A. H. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do ambiente e do consumidor. In: *Textos – Ambiente e Consumo, Centro de Estudos Judiciários*, I volume, 1996.

<sup>569</sup> AMORIM, Maria Stella de; KANT DE LIMA, Roberto; MENDES, Regina Lúcia Teixeira (orgs.). *Ensaio sobre a igualdade jurídica: Acesso à Justiça Criminal e direitos de cidadania no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

Justiça para camadas da população que estiveram, e ainda estão, alijadas de forma contundente dos círculos de poder e de decisão do Estado Brasileiro. A previsão de direitos fundamentais e os mecanismos de participação assentados na Constituição Federal do Brasil não foram capazes de garantir um lugar republicano à ampla maioria das pessoas. Como muito dito, o Estado surge como não como administrador dos conflitos, porém na qualidade de pacificador e fator de equilíbrio entre as desigualdades existentes entre os segmentos da sociedade.<sup>570</sup>

Boa parte da literatura jurídica que tem como tema os Juizados Especiais tratam-no como um grande avanço rumo à aplicação justa do direito e ao atendimento das expectativas pessoais dos indivíduos no que toca um tratamento adequado do Poder Judiciário aos seus conflitos.

Não se pode negar que se o Poder Judiciário começou a ter um papel de importância na estabilidade de outros mecanismos institucionais com o advento do Estado Moderno, com o advento e a amplificação da sistemática baseada no *judicial review* aliada, no caso brasileiro, uma inércia político-cultural institucional dos outros poderes e uma dificuldade no reconhecimento dos valores epistemológicos dos preceitos de um Estado Democrático de Direito. O Poder Judiciário passou a exercer um papel de protagonismo na garantia de direitos.

É preciso lembrar esse papel de protagonismo é recente no processo de formação social, político e jurídico brasileiros. Há que se considerar que na maior parte do século XX, nos países latino-americanos, o judiciário não ocupou um lugar importante na agenda política e ao juiz coube o desempenho de uma função de “figura inanimada de aplicador da letra da lei emprestada do modelo europeu. O judiciário era considerado como sendo o poder menos perigoso, caracterizado por um *low profile* institucional”.<sup>571</sup>

Wolkmer chama a atenção para o surgimento de um debate que se coloca como pano de fundo da questão aqui tratada:

---

<sup>570</sup> GOMES, Laura, Graziela, BARBOSA, Livia, DRUMMOND, José Augusto (Orgs). *Brasil não é para principiantes*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2000. p. 105 -123.

<sup>571</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007. p. 11.

No que se refere à formação histórica, as expressões legitimidade e legalidade foram confundidas e poucas vezes distinguidas tanto no Direito romano quanto na esfera do Direito canônico. Somente no século XVIII, com as discussões políticas pós-revolucionárias, é que ganhou importância e ficou clara a distinção entre legalidade e legitimidade. O impasse entre legitimidade e legalidade surgiu na França monárquica da época da restauração. Tal confronto é estabelecido entre os conservadores e realistas restauradores adeptos da legitimidade de um governo representado pela monarquia constitucional e dos liberais progressistas que, inspirados nos ideais da Revolução Francesa, sustentavam a importância da legalidade de um governo respaldado pelo Código Napoleônico. Uma vez que a legitimidade ficou associada ao poder monárquico, com a crise francesa, abriu-se caminho para o repúdio daquela e o predomínio dos adeptos da legalidade, ou seja, toda a legitimidade veio repousar na legalidade e não mais, como anteriormente havia sido consagrado pela tradição, a legalidade fundada na legitimidade.<sup>572</sup>

Em grande medida, o Poder Judiciário transformou-se, a sua própria maneira, em um realizador/concretizador de direitos fundamentais. Significa dizer que a antiga e conhecida função de legislador negativo já não é mais o suficiente para o contexto de atuação do Judiciário. A amplitude e a variedade dos direitos demandaram a advocação no front de batalha dos membros e instituições do Poder Judiciário na tentativa de dar efetividade aos direitos fundamentais (algumas vezes não) celebrados na Constituição.

Ou seja, ao Poder Judiciário coube na pós-modernidade não apenas uma tarefa de frear atos dos outros poderes reconhecendo a inconstitucionalidade ou extirpando-os do ordenamento em razão da ilegalidade. O advento dos direitos classificados como de caráter social alinhado ao perfil de ação e de execução das tarefas constitucionais dos outros poderes colocaram sobre o Judiciário a necessidade de realizar determinados direitos na sociedade.

Conseqüentemente, juntamente com o protagonismo assumido, vem também o depósito de um conjunto de expectativas sobre os atores do sistema judicial e sobre o conflito, no próprio âmbito decisório, e sobre limites legais, morais e políticos desse protagonismo à luz de uma séria de pressupostos sobre o qual o sistema normativo-legal é presumido.

---

<sup>572</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. *Ideologia, Estado e Direito*. 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p.82. p. 40

Parece ser importante ressaltar que o Poder Judiciário é fundamental para a manutenção da democracia e dos direitos fundamentais. Embora as críticas sobre os limites e a forma dessa manutenção sejam amplamente discutíveis, não seria razoável sobrepor um projeto de poder do Poder Judiciário sobre os demais poderes com o fito de usurpar competências ou esfacelar o Estado Democrático de Direito.

No fundo, a atuação do Poder Judiciário, nas suas formas, nas suas idiosincrasias, nos seus mecanismos e nos seus atores, diz muito mais respeito à uma lógica do campo reproduzida e retroalimentada que permite a reprodução de práticas irrefletidas e dissonantes do padrão moderno das sociedades ocidentais. Deve-se pensar essa dinâmica não apenas na figura dos juízes, mas de todo o aparato humano marcado pelo mesmo *habitus*. Logo, embora tenha, em tese, o poder decisório, somente ao juiz não podem ser atribuídas as consequências do sistema jurídico. “Assim, é preciso investigar para além do que a doutrina jurídica ensina e para além da compreensão do que a própria magistratura diz ter de sua “missão”. É necessário desvendar os mecanismos lógicos que operam essa desigualdade e ao mesmo tempo a tornam invisível.”<sup>573</sup>

Esses mecanismos lógicos, inclusive, precisam ser repensados para além do mundo interno do campo jurídico. Isto porque as pretensões de um sistema menos calcado no tradicionalismo formalista apenas faz sentido se medido a partir de dois fatores: 1) da reconcepção das ligações teóricas de elementos que conformam práticas na realidade como igualdade, dignidade e cidadania; 2) dos elementos correlatos à aplicação e funcionamento do direito que sejam basicamente lastreados na dinâmica doutrinária e dogmática.

Ou seja, “Em nome de uma nova visão, para uma nova Justiça, em que se busca agilidade com baixo custo, aliado com celeridade, não se podem analisar os Juizados sob a ótica da justiça comum.”<sup>574</sup>

---

<sup>573</sup> SAMPAIO, José Adércio Leite. *A constituição reinventada pela jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. Para outra interessante discussão na temática, ver: DUARTE, Fernanda. A construção da verdade no processo civil e a igualdade jurídica. In: NETTO, Fernando Gama de Miranda; MEIRELLES, Delton Ricardo Soares (Orgs.). *Direito Processual em debate*. Niterói: Editora da UFF, 2010, pp. 91-10

<sup>574</sup> SILVEIRA, Joceli A. M. *Os juizados especiais cíveis estaduais entre o consenso e a hermenêutica: uma discussão das posturas procedimentalistas e substancialistas do direito, para efetivação da*

É necessário, então, a superação do modelo de isolamento do Poder Judiciário para uma prestação jurisdicional de massa. A reconfiguração das estruturas administrativas do Poder Judiciário é imperiosa de modo a poder abarcar não apenas a velha elite social brasileira. Isto porque o processo de urbanização e o desenvolvimento pesado dos meios de comunicação propiciaram uma profunda inclusão social, aumentando o compartilhamento de sensibilidades de injustiças.<sup>575</sup>

Como estabelecido anteriormente, a afirmação do acesso à Justiça trouxe a busca pela promoção de acesso geral e equalização das partes no processo de tomada de decisão e a simplificação do Direito.<sup>576</sup>

Para parte da doutrina e dos estudos teóricos sobre o movimento de acesso à Justiça, seriam algumas consequências desse direito, que facilitariam o acesso aos mais “desprivilegiados”: “a) baixar os custos de uma demanda; b) diminuir o lapso temporal de um processo; c) a simplificação no ajuizamento; d) eliminação das formalidades; e) a equalização das partes, colocando-as em um mesmo nível, com ou sem advogados que possam construir entendimento; f) juiz facilitador na conciliação de demandas.” É destacado, por exemplo, que o procedimento simples, ágil e barato é representativo na demanda pelo efetivo acesso. Nesta perspectiva, os juizados poderiam ser compreendidos como “a Justiça do cidadão comum” lesado nas “nas compras/serviços/acidentes” e em outras situações, tudo isso facilitado pelo fato de que a prestação jurisdicional é gratuita.<sup>577</sup>

---

cidadania no Brasil. 2009. 138 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões-URI, 2009. p. 35.

<sup>575</sup> DALLARI, Adilson Abreu. *Controle compartilhado da administração da Justiça*. Revista Jurídica, Brasília, v. 7, n. 73, p.01-17, junho/julho, 2005. p. 11. O mesmo autor coloca que estes fenômenos também “desencadearam um crescimento geométrico da conflituosidade entre os cidadãos”, compreensão que precisa ser vista em termos, já que não é possível afirmar que houve um aumento da conflituosidade entre os cidadãos, mas tão somente que uma maior parte dos conflitos existentes na sociedade passou a ser levada às instâncias oficiais do Poder Judiciário.

<sup>576</sup> CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1988. p.99.

<sup>577</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006, p.186 et seq. p. 23. Em outro lugar, por exemplo, há a seguinte passagem de um Ministro do Superior Tribunal de Justiça: “os Juizados Especiais constituem a mais importante inovação introduzida no sistema Judiciário, com alteração profunda no procedimento e na organização dos serviços.” PHILIPPSEN, Adair, LUDWIG, Arthur Arnaldo. *Manual dos Juizados Especiais Estaduais Cíveis*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. Prefácio.

Em que pese este tipo de discurso ser tomado como positividade e reforçado como prova de que o sistema judicial houvera mudado desde a instituição dos Juizados Especiais, é preciso estar atento para o quanto ele é representativo de uma lógica tardia e obstaculizante das reais necessidades da sociedade na administração dos conflitos. Há, portanto, um esvaziamento cívico em torno das práticas, compreensões e objetivos dos juizados.

A começar pela noção de um subsistema que seja voltado aos “desprivilegiados”, opondo, assim, a premissa do privilégio com a da igualdade, o que já implica uma concepção virtualmente distorcida dos juizados. Também, a simplificação no ajuizamento da ação simplesmente tornou menos burocrático o início de uma demanda judicial, mas replicou uma série de questões que já eram problemáticas antes e que continuaram a ser exceto por terem se tornado menos burocráticas como, por exemplo, a redução a termo, a adequação dos conflitos em categorias judiciais pré-estabelecidas.

A equalização das partes, estando elas no mesmo nível é, certamente, a premissa teórica menos sustentável no âmbito dos juizados especiais. Não há posicionamento equitativo na empiria das disputas, bem como a ausência desse elemento não propicia a construção de um entendimento. Aliás, frise-se que, não apenas esta, mas toda a dinâmica na qual foi construída o modelo de “resolução” de conflitos no direito brasileiro não proporciona a construção de entendimento das partes acerca do conflito.

Por fim, o juiz permanece não sendo um instrumento facilitador da composição e administração adequada dos conflitos. Primeiro porque ele não participa ativamente das tentativas de elaboração dos consensos, e segundo porque a figura do juiz é quase sempre usada ora pelo conciliador, ora pelas próprias partes como uma autoridade sobre a qual repousa o saber privilegiado e que tem a possibilidade legítima do uso da força para viabilizar a saída para a aquela contenda. Em outras palavras, é utilizado retoricamente como força de imposição de acordos sem a construção facilitada de um consenso entre as partes.

Garapon chama a atenção para uma ideia de progressão da justiça. Para o autor "se certos contenciosos explodiram, outros caem em desuso, novos delitos

surgem e outros desaparecem. Este movimento é, posteriormente, paradoxal: ao mesmo tempo que se enaltecem os méritos da desregulamentação, proliferam regulamentos de toda a espécie.” A partir disso, haveria, então, duas consequências principais: “o enfraquecimento do Estado sobre a pressão do mercado, por um lado, e o desmoronamento simbólico do homem e da sociedade democráticos, por outro”.<sup>578</sup>

Boaventura aponta para uma tendência de se utilizar mecanismos alternativos na resolução de litígios, aos quais ele denomina desjuridificação como consequência da expansão do Judiciário. Há, assim, o estabelecimento de uma relação de causa e efeito entre este tipo de política no sistema de justiça e a capacidade das políticas de informalização no sentido de estimular o consenso e a solidariedade social no contexto judicial brasileiro.<sup>579</sup>

A respeito da informalização e da desinformalização, Boaventura explica que

designa-se um conjunto de reformas tendentes a possuir as seguintes características: 1) Ênfase em resultados mutuamente acordados, em vez da estrita obediência normativa; 2) Preferência por decisões obtidas por mediação ou conciliação, em vez de decisões obtidas por adjudicação (vencedor/vencido), 3) Reconhecimento da competência das partes para proteger os seus próprios interesses e conduzir a sua própria defesa num contexto institucional desprofissionalizado e através de um processo conduzido em linguagem comum; 4) Escolha de um não-jurista como terceira parte (ainda que com alguma experiência jurídica) eleito ou não pela comunidade ou grupo cujos litígios se pretendem resolver; 5) Diminuto ou quase nulo o poder de coerção que a instituição pode mobilizar em seu próprio nome.<sup>580</sup>

O esvaziamento cívico dos juzados especiais é refletido a partir dos discursos institucionais que buscam dar sentido às práticas naquele âmbito. Isto porque há uma preocupação central com a diminuição de causas e as consequências disso vão desde o tratamento inadequado das dimensões de reconhecimento e consideração dos conflitos até a violação sistemática e silenciosa

<sup>578</sup> GARAPON, Antoine. *O juiz e a Democracia: O guardião das promessas*. Trad. Francisco Aragão. Lisboa: Instituto Piaget, 1996. p. 22. p. 64.

<sup>579</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *O Direito e a Comunidade: As transformações recentes da natureza do poder do Estado nos países capitalistas avançados*. Revista Crítica de Ciências Sociais n° 10. Dezembro de 1982. Para outra discussão sobre o tema, ver: NUNES, D.; TEIXEIRA, L. *Acesso à Justiça democrático*. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

<sup>580</sup> *Ibidem*. p. 17.

de direitos fundamentais pela incompreensão destes em sua integralidade. Vale também destacar que esta engrenagem é lubrificada pela ausência, em boa parte das vezes, de capacitação adequada e técnica dos atores institucionais envolvidos nos procedimentos.

Dessa maneira, garantias como a de tratamento igualitário das partes ou a observância da condição de hipossuficiência ficam mitigadas. Conseqüentemente, acaba-se por reforçar classificações em torno de "justiça de 1ª classe para cidadãos de 1ª classe, isto é, aqueles que podem arcar com todos os custos que envolvem um processo judicial de rito ordinário (completo) e sistemas, judiciais ou não, para "cidadãos de 2ª categoria", que terão de se concentrar com uma "justiça menor".<sup>581</sup>

Esse cenário obsta que as partes participem ativamente da construção da solução do conflito, de modo a compreendê-la de forma substantiva. Esta ausência de participação adequada afeta a definição de motivos e parâmetros para o conhecimento das dimensões da disputa. As possibilidades, então, deixam de ser factíveis para as partes, impedindo a criação de um ambiente intelectual e afetivo de compreensão do conflito e que é inerente à resolução da disputa em si.<sup>582</sup> Além disso, é preciso considerar que há uma probabilidade de cumprimento dos termos do desfecho da disputa quando eles são construídos pelas próprias partes ao invés de impostos por sentença.<sup>583</sup>

Em grande medida, essas questões passam ao largo da normatividade abstrata das regras. Isto é, elas não se manifestam de forma explícita no campo das análises retóricas, sendo necessário que a abordagem compreensiva se dê de maneira empírica.

Louis Dumont define as características gerais das sociedades hierarquizadas. Essas sociedades são caracterizadas pelo fato de que as necessidades do indivíduo enquanto sujeitos normativos são ignoradas ou submetidas ao interesse do

---

<sup>581</sup> NUNES, D.; TEIXEIRA, L. *Acesso à justiça democrático*. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. XII.

<sup>582</sup> DEMARCHI, Juliana. Técnicas de Conciliação e Mediação. In: *Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução na Prestação Jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 2007.

<sup>583</sup> SCHRODER, Leticia de Mattos; PAGLIONE, Gabriella Bonini. Resolução 125 do CNJ e os novos rumos da conciliação e mediação: será, enfim, a vez da efetividade da prestação jurisdicional? / *Simpósio Internacional de Análises Críticas do Direito*. Jacarezinho: 2012. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=18a411989b47ed75> . Acesso em: 15 dez.2016.

conjunto. De outro lado, em sociedades marcadas pelo individualismo, há alteração dessa via, pois as necessidades da sociedade é que estão submetidas ao interesse individual.<sup>584</sup>

Cláudio Souto coloca que

interações sociais de competição, de conflito ou de hierarquização (todas implicando a preponderância da ideia de dessemelhança entre os interagentes), são, em si mesmas, processos de afastamento no espaço social. Assim, nelas não se forma clima favorável ao direito - a não ser quando essas interações previnam afastamento ainda maior (que passaria a existir sem elas). Já as interações sociais onde prepondera a ideia de semelhança e, pois, a aproximação entre os polos interagentes (a exemplo das interações de cooperação), são sempre favoráveis ao jurídico.<sup>585</sup>

A crítica, portanto, não pode se iniciar apenas no plano jurídico-legal. É preciso compreender de antemão que em sociedades igualitárias as regras são internalizadas pelos atores, já que eles são parte essencial do processo de normalização. Esse fenômeno não é observável em sociedades desiguais, como a brasileira, profundamente marcada pela tradição elitista e hierárquica, impossibilitando, inclusive o processo democrático e a vigência de um Estado Democrático de Direito.<sup>586</sup>

O esvaziamento do mundo cívico pode ser enxergado, inclusive, no padrão de tutela do cidadão pelo Estado, na esfera judicial representado pelo Juiz. Isto porque a necessidade de um terceiro, indiferente à disputa apresentada no processo, poder decidir no lugar das partes do conflito, está assentada sobre uma tradição paternalista e tutelar da sociedade brasileira que faz parte da cultura jurídica. Prevalece o imaginário de que os indivíduos não conseguem e nem devem resolver os conflitos sozinhas, sem a intervenção de uma figura estatal. Ou seja,

---

<sup>584</sup> DUMONT, Louis. A comunidade antropológica e a ideologia. In: \_\_\_\_\_. *O individualismo*. Rio de Janeiro: Rocco, 1985. pp. 201-236.

DUMONT, Louis. *Homo hierarchicus: o sistema de castas e suas implicações*. São Paulo: Edusp, 1992. Também: AMORIM, Maria Stella de; KANT DE LIMA, Roberto; MENDES, Regina Lúcia Teixeira (orgs.). *Ensaio sobre a igualdade jurídica: Acesso à Justiça Criminal e direitos de cidadania no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 26.

<sup>585</sup> SOUTO, Cláudio. *Tempo do Direito Alternativo: uma fundamentação substantiva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p.49. pp 25-26

<sup>586</sup> KANT DE LIMA, Roberto. *A Política da Cidade do Rio de Janeiro: seus dilemas e paradoxos*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

agindo de forma paternalista, a autoridade decisória possui um papel central na administração do conflito em sociedades altamente hierárquicas. Aliado a isto, há o fato de que os próprios indivíduos se reconhecem enquanto desiguais em relação àqueles que podem institucionalmente decidir, permitindo, então a perpetuação dessa lógica decisória.<sup>587</sup>

A impação dessas concepções reverbera na forma como o Direito, campo jurídico, se enxerga enquanto mecanismo de pacificação social capaz de resolver os conflitos sociais a partir de uma única lógica.

Assim, essa autoidentificação coloca o Direito em um lugar privilegiado na estrutura social, o que influencia na maneira como os operadores do campo compreendem seus papéis e nas possibilidades de exercícios de poder e autoridade que são latentes ao próprio campo jurídico.<sup>588</sup>

É inegável, conforme já sinalizado em momento anterior nesta tese, que tem havido um esforço para a construção, por meio de reformas, de um Judiciário que esteja para além da cultura administrativa patrimonialista e burocrática, buscando um modelo gerencial que tem como objetivo a maximização dos resultados e minimização dos custos, impondo metas e alcance de números padronizados de baixas dos processos, beneficiando aqueles julgadores que apresentam maior “produtividade”.<sup>589</sup>

Outras produções bibliográficas também assumem a existência de vários problemas na concepção dos Juizados Especiais. Para Mello e Delton, há nos Juizados uma tendência crescente de formalização dos procedimentos e de

---

<sup>587</sup> BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. Uma Outra Visão do Direito: As contribuições fornecidas pelas ciências sociais. *Lex Humana*. v. 1, pp. 189-217, 2009. p. 203. Os juízes passam a construir, nas palavras de Garapon e Allard, o último estágio de uma "mobilização que começa nos movimentos de defesa dos direitos do homem, baseada, de agora em diante, na perspectivas de que é através desta linguagem que deve apresentar as suas reivindicações políticas." GARAPON, Antoine; ALLARD, Julie. *Os Juízes na Mundialização: a nova revolução do direito*. Trad. Rogério Alves. Lisboa: Instituto Piaget, 2006, p.39.

<sup>588</sup> Ibidem. p. 203.

<sup>589</sup> NUNES, D.; TEIXEIRA, L. *Acesso à justiça democrático*. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. XII. Cabe ressaltar que com a EC 45/04, a "produtividade" (art, 93, II, "c") entra ao lado da presteza como critério para o magistrado alcançar a promoção por merecimento.

distanciamento das intenções democratizadoras do espaço e do procedimento distanciando-os dos ideais comunitaristas e civilistas.<sup>590</sup>

De acordo com Mello, os Juizados Especiais, em sua originalidade no Brasil, foram submetidos a deturpações de sua motivação inicial, que seria a criação de uma forma de justiça não estatal, informal e aliada aos princípios comunitaristas, configurando-se apenas em braço estendido do Poder Judiciário.<sup>591</sup>

Dessa maneira, observa-se um vital esvaziamento cívico dos Juizados Especiais. A consequência direta dessa questão é a "neutralização das possibilidades de desenvolvimento de experiências inovadoras de justiça, alternativas ao Estado e a sua carga opressiva e repressiva, mobilizada por grupos instalados nas suas instituições e seus lobbies usuais".<sup>592</sup>

Nesse mesmo sentido, os Juizados Especiais tornam-se estruturas mais burocráticas e padronizadas, transformando-se em "balcões de triagem de causas que devem ou não ser apreciadas pela justiça estatal comum e aquelas que ficarão simplesmente como um registro de reclamações do pequeno consumidor diante de grandes litigantes".<sup>593</sup>

No que toca aos Juizados Especiais que serviram de campo para a pesquisa, pode-se dizer que, por maior que seja o esforço e coesão da equipe (diretoria, supervisão, servidores e conciliadores) observados, ele não é o suficiente para produzir os efeitos esperados na administração de conflitos. Isso porque os recursos humanos envolvidos em todo o procedimento conciliatório estão inegociavelmente inseridos em uma crise institucional, jurídica e legal muito mais forte e mais ampla que as iniciativas positivas verificadas. Isto porque por mais que sejam elas vanguardistas, no sentido de tutelar um caminho mais viável rumo ao que se espera dos Juizados, acabam esbarrando no tradicionalismo do campo jurídico, refletido nas tomadas de posição daqueles que detêm o potencial decisório e na cultura jurídica nacional formatada com um alto grau de distância do jurisdicionado. De fato,

---

<sup>590</sup> MELLO, Marcelo Pereira de; MEIRELES Delton R. Soares. Juizados Especiais: entre a legalidade e a legitimidade - análise prospectiva dos juizados especiais na comarca de Niterói, 1997-2005. *Revista de Direito GV*. V, nº.2. São Paulo: Dez 2010.

<sup>591</sup> Ibidem.

<sup>592</sup> Ibidem. p. 380.

<sup>593</sup> Ibidem. p. 380.

em muitos momentos, a inviabilização do tratamento adequado dos conflitos, possibilitando a recomposição legal, material e psicológica das partes envolvidas, transforma as audiências conciliatórias em balcões de negociação e barganha de interesses com base na autoridade do Direito.

Aliás, não seria de todo equivocada ou ousada se dizer que a tal crise mencionada não se trata de uma crise, mas, sim, de um projeto.

Pode-se dizer que:

Analisando apenas os limites da "lide processual", na maioria das vezes não há satisfação dos verdadeiros interesses do jurisdicionado. Em outras palavras, pode-se dizer que somente a resolução integral do conflito (lide sociológica) conduz à pacificação social; não basta resolver a lide processual – aquilo que foi trazido pelos advogados ao processo – se os verdadeiros interesses que motivaram as partes a litigar não forem identificados e resolvidos. O Poder Judiciário, com sua estrutura atual e foco nos modelos adversariais com solução heterocompositiva, trata apenas superficialmente da conflitualidade social, dirimindo controvérsias, mas nem sempre resolvendo o conflito.<sup>594</sup>

O esvaziamento cívico fica ainda mais evidente com esta visão explorada no trecho acima. O foco na resolução da lide processual é insuficiente para o tratamento adequado dos conflitos nos Juizados Especiais que precisam considerar todas as dimensões da disputa.

Entretanto, como já salientado em outro lugar da tese, o campo jurídico é caracterizado por uma crença (chamada de racional nos manuais introdutórios ao Direito) da perfeição e universalização das leis. Partindo dessa posição, uma vez que elas regulam as relações sociais, submetem as pessoas que a ela não se ajustam a espécies de repressão. “Como se, no Brasil, as leis representassem um contrato social que assegura uma convivência pacífica e consensual entre todos os contratantes.”<sup>595</sup>

---

<sup>594</sup> BACELLAR, Roberto Portugal. O Poder Judiciário e o Paradigma da Guerra na Solução dos Conflitos. In: *Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 35.

<sup>595</sup> BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. Uma Outra Visão do Direito: As contribuições fornecidas pelas ciências sociais. *Lex Humana*. v. 1, pp. 189-217, 2009. p. 202.

É preciso recriar o significado do acesso à Justiça em nome de um mundo cívico. Não um mundo cívico abstrato e eurocêntrico ou centrado na dinâmica norte-americana de direitos fundamentais, mas um mundo cívico que seja pensado a partir da estrutura e formação social brasileiras.

Ter acesso à justiça não pode corresponder diretamente apenas a ter bens e liberdades tutelados. Abarca a disposição do sistema em proteger não somente garantias materiais, mas também institucionais, propiciando aos jurisdicionados que estejam dentro das dinâmicas o mecanismo de reconhecimento social dos seus direitos e pretensões.<sup>596</sup>

Na perspectiva de custo disso, Garapon lembra que:

A explosão dos contenciosos transformou silenciosamente o acto de julgar, a tal ponto já não se sabe muito bem qual foi o mais determinante, se o desafio quantitativo ou o desafio qualitativo. Este novo modelo de justiça vai buscar a sua origem tanto a uma nova razão jurídica como à racionalização de escolhas orçamentais. Esta transformação do papel da justiça não está, com efeito, desligada de crise financeira do Estado-providência. A política descentralizada é mais necessária agora que os recursos dos nossos Estados estão limitados. É necessário administrar já não sob o horizonte livre de um enriquecimento permanente como durante os "Trinta Gloriosos", mas pelo contrário sob o de uma penúria endêmica que não é aliás própria da justiça. O horizonte está assim obstruído.<sup>597</sup>

A ideia básica de que deve haver construção do consenso pelas partes ou para as partes no âmbito das disputas dos Juizados Especiais é problemática se posta de frente à lógica decisória do direito brasileiro.

Regina Lúcia Teixeira Mendes chama a atenção para o fato de que no direito brasileiro, o processo não busca consensualizar os fatos a partir dele mesmo com fundamento nas provas. A já debatida lógica do contraditório é pautada num caminho que provoca o dissenso sem fim e impossibilita a construção política de um consenso entre as partes lastreada na autoridade do juiz. Assim, “é ele quem vai escolher dentre os inúmeros indícios contraditórios trazidos ao processo quais o

---

<sup>596</sup> CARVALHO, Maria Alice Rezende. Cultura política, capital social e a questão do déficit democrático no Brasil. In: Luiz Werneck Vianna. *A Democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte/Rio de Janeiro: Editora UFMG/IUPERJ, 2002, p.320.

<sup>597</sup> GARAPON, Antoine. *O juiz e a Democracia: O guardião das promessas*. Trad. Francisco Aragão. Lisboa: Instituto Piaget, 1996. p. 255.

convencem e quais não. Depois de convencido através desse mecanismo intuitivo, ele justifica sua sentença: é o que se chama de livre convencimento motivado do juiz”.<sup>598</sup>

Essa fórmula impede o desenvolvimento da habilidade de perceber o conflito em múltiplas perspectivas. Logo, “a compreensão dos insultos morais ou dos atos de desconsideração, assim como o ressentimento que eles provocam, requer a atitude do participante virtual.”<sup>599</sup>

Há na estrutura dos Juizados Especiais a reprodução de um modelo de burocracia que foi mal compreendido nas instituições brasileiras ou, pode-se dizer também, que não foi bem compatibilizado com a formação social e política peculiar do país. A burocracia é compreendida de forma a propiciar uma desumanização das práticas ao invés de apenas propiciar a despessoalização dos procedimentos.

É fato que o direito racional identificado por Weber no ocidente é parte de um sistema burocrático baseado na dominação racional-legal. A história levou à consideração desses fatores de modo a construir sistemas que se abstraíssem de questões pessoais. No caso brasileiro, então, a confusão sobre um tratamento justo se dá em razão da troca do ator principal, que deveria ser o indivíduo e passa a ser a pessoa, ocupando esta a esfera pública da vida social e estatal.<sup>600</sup>

Alves chama a atenção para a ideia de que o Judiciário apreciar questões de natureza pessoal dos indivíduos que recorrem aos tribunais não configura por si déficit de cidadania. Dessa maneira, a proposta de humanização do Direito só será

---

<sup>598</sup> LIMA, Roberto Kant de. As sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada. *Anuário Antropológico*, pp. 25-51, Brasília. p. 31. Em trabalho seminal sobre o assunto, Regina Lúcia Teixeira Mendes explica que o princípio do livre convencimento do juiz é princípio processual que permite ao juiz o exame conjunto probatório acostado ao processo. Para os operadores, esse instituto explicita a finalidade do processo brasileiro: o convencimento do juiz. Também há o princípio constitucional (art. 93, IX) da obrigatoriedade imposta ao juiz de fundamentar sua decisão explicitando na sentença ou no acórdão os motivos que o levaram a decidir daquela maneira. TEIXEIRA MENDES, Regina Lúcia. *Do princípio do Livre Convencimento Motivado: Legislação, Doutrina e Interpretação de Juizes Brasileiros*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. Outra discussão sobre o tema é feita por: FIGUEIRA, Luiz Eduardo. *O ritual judiciário do Tribunal do Júri*. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor. 2008.

<sup>599</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Direito Legal e Insulto Moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002. p. 137.

<sup>600</sup> ALVES, Juliano V. Indivíduo e Pessoa: reconhecimento, consideração e sua relação com o direito. *Revista dos Juizados Especiais: doutrina e jurisprudência* (Brasília), Distrito Federal, v. 15, p. 15-28, 2003. pp. 25-26.

possível quando os atores envolvidos no conflito forem levados a sério enquanto pessoas detentoras de certa biografia, isto é, pessoas sociologicamente construídas e reconhecidas como detentoras de dignidade, respeito e consideração.<sup>601</sup>

Obviamente, os critérios de equalização de indivíduos não podem se resumir, por exemplo, aos valores das causas. É indispensável a criação de procedimentos e mecanismos que possibilitem a compreensão dos ritos pelos cidadãos e sua participação neles. A mudança no modo de construção das decisões, sobretudo aquelas que são caracterizadas como informais, requer cautela especial para que não condicione o processo conciliatório e a participação das partes de forma injusta.<sup>602</sup>

É preciso que se tenha em mente que as reformas judiciais e processuais não podem substituir de modo eficiente e eficaz as deficiências das reformas políticas sociais, nem preencher a sua ausência.<sup>603</sup>

J. Auerbach, ao analisar o acesso à Justiça aponta que o contexto social e as escolhas fundamentais são essenciais para saber se as instituições alternativas obterão sucesso para melhorar o acesso. No contexto norte-americano, Auerbach elabora uma crítica às ideologias dos meios alternativos que assimilam e tentam inculcar valores comunitários de harmonia, confiança e reciprocidade quando esses valores não são exaltados pela sociedade norte-americana. Conclui, então, que as alternativas às instituições judiciais não são eficientes, pois o desenvolvimento dos métodos alternativos e informais acabam por terem seu potencial de desenvolvimento estreitado pela cultura legalista encontrada nos ideais materialistas e individualistas.<sup>604</sup>

---

<sup>601</sup> ALVES, Juliano V. Indivíduo e Pessoa: reconhecimento, consideração e sua relação com o direito. *Revista dos Juizados Especiais: doutrina e jurisprudência* (Brasília), Distrito Federal, v. 15, p. 15-28, 2003. p. 26.

<sup>602</sup> INATOMI, Celly Cook. *O acesso à justiça no Brasil: a atuação dos juizados especiais federais cíveis*. 2009. 176 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas - UNICAMP, 2009. p. 36.

<sup>603</sup> *Ibidem*. p. 36.

<sup>604</sup> AUERBACH, Jerold S. Justice without law? Resenha de Vilson Marcelo Malchow Verdana. In: AZEVEDO, André Gomma; BARBOSA, Ivan Machado (orgs). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. v. 4. Brasília: Grupos de Pesquisa UnB, 2007.

A compressão dessas articulações se faz precipuamente por meio da compreensão das limitações das metodologias de pesquisa no ensino jurídico, que refletem em grande medida a lógica maior do campo jurídico. Daí a necessidade da relativização das chamadas verdades consagradas, das percepções, ao invés de reproduzi-las dogmática e doutrinariamente.<sup>605</sup>

Nesse contexto, faz sentido a reflexão de Nunes sobre o acesso à Justiça democrático, isto é, uma abordagem diferenciada do acesso à justiça. Conforme o autor

refere-se à consideração com que o jurisdicionado tem suas reivindicações recebidas nas esferas oficiais de poder (input), a profundidade do diálogo (respeito aos direitos fundamentais processuais), ao poder de influência que ele exerce sobre as decisões que lhe submetem (contraditório como direito de influência e não surpresa), e não só à eficiência quantitativa e a produtividade do sistema como um todo.<sup>606</sup>

O acesso à justiça democrático, então, capitanearia a exigência de que as autonomias do cidadão fossem respeitadas no momento da criação do direito e no momento de sua aplicação. Assim, essa construção viabilizaria, a partir de uma estrutura “procedimental/institucional”, o “acesso à argumentação, à imparcialidade, à fundamentação, à certeza de que as decisões tomadas em favor ou prejuízo do jurisdicionado só se legitimarão se forem tomadas discursivamente”. A ideia, portanto, é desvinculação de decisões a partir de critérios pessoais, corporativos, obscuros<sup>607</sup>, que violem os direitos fundamentais de forma velada.

A categoria teórica elaborada pelo autor contribui substantivamente para repensar os Juizados Especiais, mas ela não é suficiente para explicar todo o fenômeno em caráter empírico. Isso porque o acesso à justiça enquanto princípio resultado de um movimento de abertura do Poder Judiciário não é a questão principal do debate. É necessário que ele seja revisto não por intermédio dos velhos

---

<sup>605</sup> LIMA, Michel L. T. A formação do conhecimento no campo do Direito e das Ciências Sociais: Questões teórico-metodológicas. *Confluências: Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito*. Vol. 17, nº 2, 2015. pp. 41-63. p. 50.

<sup>606</sup> NUNES, D.; TEIXEIRA, L. *Acesso à Justiça Democrático*. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. pp. 60-61.

<sup>607</sup> *Ibidem*. pp. 67-68.

paradigmas do direito, mas por intermédio das ideias advindas da abertura metodológica e do rico diálogo do Direito com a empiria do cotidiano no mundo real.

### Habermas chama a atenção

A autonomia política dos cidadãos deve tomar corpo na auto-organização de uma comunidade que atribui a si mesma suas leis, por meio da vontade soberana do povo. A autonomia privada dos cidadãos, por outro lado, deve afigurar-se nos direitos fundamentais que garantem o domínio anônimo das leis (...) Não há direito algum sem a autonomia privada de pessoas do direito. Portanto, sem os direitos fundamentais que asseguram a autonomia privada dos cidadãos, não haveria tampouco um *medium* para a institucionalização jurídica das condições sob as quais eles mesmos podem fazer uso da autonomia pública ao desempenharem seu papel de cidadãos do Estado. Dessa maneira, a autonomia privada e a pública pressupõem-se mutuamente, sem que os direitos humanos possam reivindicar um primado sobre a soberania popular, nem essa sobre aquele.<sup>608</sup>

É importante pontuar que no que concernem às arbitrariedades do processo judicial, o principal aspecto é a falta de critérios compartilhados para distinguir indícios, evidências e provas, além de tudo que elimine impositivamente, ou seja de forma não discursiva, interpretações alternativas da disputa ou da lide.

Além disso, a problemática em torno da ausência de compreensão adequada da distinção entre indivíduo e pessoa é apenas uma das várias problemáticas que precisam ser enfrentadas. Por fim, o pressuposto dessa viragem não poderia se centrar essencialmente em uma reconstrução da estrutura procedimental institucional apenas. Há uma imperatividade que abarca o fator cultural que antecede a potência dessa estrutura e deve ser tratado com maior atenção até porque, como visto nos primeiros capítulos da tese, a incapacidade de se enxergar várias dimensões no conflito advém não somente de um posicionamento institucional, mas essencialmente da falta de integração das categorias que possam simbolizar a substância moral dos indivíduos frente ao campo jurídico à luz de um compartilhamento cultural.

---

<sup>608</sup> HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. São Paulo: Loyola, 2004, p. 299-301.

### 5.3 Afetividade democrática constitucional como possível realização das sensibilidades de Justiça

Ao refletir sobre alguns dilemas que existem entre as normas formalmente constituídas no Brasil e as práticas judiciais, Kant de Lima lembra que apesar de a Constituição brasileira de 1988 ser considerada liberal, que possui ênfases na importância da igualdade de direitos a todos os cidadãos, “nossas leis recomendam tratamento desigual em certas circunstâncias, como por exemplo, no caso do instituto da prisão especial, e frequentemente nos orientamos por regras particularistas no espaço público”.<sup>609</sup>

A sofisticação com a qual o sistema jurídico, inspirado na estrutura cultural brasileira, invisibiliza questões relacionadas a tudo que não pode ser diretamente traduzido por meio da perspectiva jurídico-legal deve ser compreendida como premissa para se assimilar não apenas como funciona o sistema jurídico e, mais, por que não funciona em boa parte das suas pretensões.

A falta de um debate profundo acerca dos elementos das relações sociais que provocam conflito no âmbito da dogmática jurídica reforça um certo argumento de submissão do mundo real ao mundo do Direito. Com isso, a impressão é que o Direito é capaz apenas de solucionar os problemas que ele mesmo cria em torno de sua lógica de existência, sendo bastante limitado no seu celebrado desiderato de pacificação social.

Giddens coloca que para que uma sociedade permaneça existindo no tempo, as instituições especializadas como, por exemplo o sistema política, a religião, a família e o sistema educacional, precisam trabalhar de maneira harmônica. A continuidade de uma sociedade depende da cooperação, a qual presume um consenso geral, ou acordo, entre os seus membros com relação aos valores essenciais. “No entanto, a sociedade também é percebida como essencialmente

---

<sup>609</sup> KANT DE LIMA. Espaço Público, Sistemas de Controle Social e Práticas Policiais: o Caso Brasileiro em uma Perspectiva Comparada. In: R. Novaes (org.) *Direitos Humanos: Temas e Perspectivas*. Rio de Janeiro: Mauad, 2001. pp. 94-111. Outra discussão central sobre o tema é feita por DAMATTA, R. *A casa e a rua: espaço, cidadania, mulher e morte no Brasil*. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

cheia de tensão – até mesmo o sistema social mais estável representa um equilíbrio instável de agrupamentos antagônicos.”<sup>610</sup>

Nesse sentido, noções de equidade, dignidade, igualdade ficam prejudicadas ao longo daquilo que se pode chamar de processo de produção da lógica jurídica que envolve desde os bancos das faculdades de Direito, passando por uma explicação histórico-sociológica acerca das razões da quantidade imensa de alunos e instituições de ensino que possuem o curso no Brasil, até as práticas dos atores do mundo jurídico que, por incrível que possa parecer, guardam certa distância do que faz parte da estrutura de ensinamento dos cursos.

Cardoso de Oliveira aponta que a dificuldade de lidar adequadamente com a dignidade do interlocutor é um fator que incentiva a perpetuação de relações iníquas no Brasil, tanto no plano das práticas cotidianas quanto nas formalizações legais de condições sociais distintas. Há uma relação direta entre o significado das ideias de direito e privilégio, que envolve a confusão entre público e privado. Conseqüentemente, é possível enxergar uma valorização cultural na obtenção e manutenção dos privilégios em desfavor dos direitos, o que acarreta em um processo de privatização do espaço público.

O autor coloca ainda que a inobservância, e mesmo negligência, da noção de consideração à pessoa no Brasil assenta-se sobre a dificuldade que se tem de respeitar direitos dos indivíduos que as pessoas não conseguem situar no plano da dignidade. No mesmo sentido, decorre daí a facilidade de transformar direitos em privilégios, já que se fazem demandas que pressupõem ao indivíduo certa autoatribuição de distingui-lo ou justificar o tratamento privilegiado.<sup>611</sup>

Não se pode negar, que há uma tendência na forma de se pensar o Brasil atualmente que confunde vários os tipos de conflitos sociais com o argumento econômico ou social. Por exemplo, o debate sobre a questão racial no Brasil é realizado muitas vezes em função da desigualdade social (econômica). É claro que

---

<sup>610</sup> GIDDENS, Anthony. *Sociologia*. Porto Alegre: Artmed, 2005. p. 532.

<sup>611</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Direito Legal e Insulto Moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002. p. 25.

desigualdade racial e desigualdade social são tangenciais, mas jamais podem ser considerados argumentos em situações equivalentes, pois as relações de causa e efeitos nem sempre são unidimensionais.

Souza chama atenção para essa questão:

É esse contexto desolador que explica que, mesmo nos setores não identificados com a manutenção indefinida dos privilégios de mercado de alguns poucos, nossos graves problemas sociais e políticos sejam todos superficialmente percebidos e amesquinados a questões de "gestão de recursos". Com isso, cria-se a falsa impressão de que conhecemos os nossos problemas sociais e que o que falta é apenas uma "gerência" eficiente - a crença fundamental de toda visão tecnocrática do mundo - quando, na verdade, sequer se sabe do que se está falando. Senão, vejamos. A crença fundamental do economicismo é a percepção da sociedade como sendo composta por um conjunto de *homo economicus*, ou seja, agentes racionais que calculam suas chances relativas na luta social por recursos escassos, com as mesmas disposições de comportamento e as mesmas capacidades de disciplina, autocontrole e autorresponsabilidade. Nessa visão distorcida do mundo, o marginalizado social é percebido como se alguém com as mesmas capacidades e disposições de comportamento do indivíduo da classe média. Por conta disso, o miserável e sua miséria são sempre percebidos como contingentes e fortuitos, um mero acaso do destino, sendo a sua situação de absoluta privação facilmente reversível, bastando para isso uma ajuda passageira e tópica do Estado para que ele possa "andar com as próprias pernas". Essa é a lógica, por exemplo, de todas as políticas assistenciais entre nós.<sup>612</sup>

Ora, por mais que não tenha havido espaço para o reconhecimento e a consideração nas argumentações jurídicas até então, parece evidente que o tratamento adequado do conflito envolvendo a percepção da noção de reconhecimento e consideração, atendendo não apenas o conceito de dignidade construído historicamente, mas encontrando amplo respaldo na noção jurídica de dignidade da pessoa humana, contida no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal.

Em que pese uma certa banalização do princípio da dignidade da pessoa humana, para além das expansões das possibilidades de aplicação, é preciso que ela seja reconsiderada a partir da sua significação interna. Para tanto, todo o conjunto de sentimentos e visões do indivíduo deve ser respeitado em tributo à esta

---

<sup>612</sup> SOUZA, Jessé (coord.). *A ralé brasileira: quem é e como vive*. Belo Horizonte: UFMG, 2009. p.16-17.

dignidade. O conjunto afetivo do indivíduo é indissociável de sua personalidade, de seus direitos de personalidade e como tal precisa ser observado adequadamente. A dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais não são consistentes em sua completude se não são capazes de ressignificar os paradigmas dogmáticos do Direito a partir da atribuição de significados das relações sociais de maneira particularizada e concreta.

Além disso, o mesmo artigo em seu inciso II, estipula como fundamento da República Federativa Brasileira a cidadania. Neste caso, é necessária uma rearticulação epistemológica do conceito de modo que ele não seja mais e repetidamente, como visto em capítulo anterior, confundido com a questão do exercício dos direitos políticos. Quer dizer, por ser um fundamento da República, ao alinhar as premissas de ambos os conceitos, fica difícil resumir a cidadania ao seu viés político. Urge a modificação da significação da cidadania e de seu exercício.

Um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, como disposto no artigo 3º, inciso I da Constituição Federal. As ideias de justiça e solidariedade colocadas na composição redacional do dispositivo implicam em pensar uma sociedade a partir de sensibilidades de justiça que, como foi visto anteriormente, tem características locais. Além disso, a noção de solidariedade implica em reconhecimento e consideração do outro sem que se construa uma postura absolutista em se enxergar as particularidades alheias.

É importante lembrar aqui a reflexão de Marcelo Cattoni. Segundo o autor:

O direito deve fundar-se tão-somente no princípio democrático, não mais compreendido como mecanismo liberal de decisão majoritária ou a partir de uma pretensa “vontade geral” republicana, mas como institucionalização de processos estruturados por normas que garantam a possibilidade de participação discursiva dos cidadãos no processo de tomada de decisões.<sup>613</sup>

Dessa maneira, além da pesquisa empírica haver evidenciado a necessidade de reajustar as práticas judiciais no âmbito das conciliações, é importante considerar

---

<sup>613</sup> CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Devido processo legislativo: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000. p.93.

que a mudança de postura jurídica encontra amparo nos valores constitucionais. Parece, afinal, que o maior problema é um enfrentado ao longo de toda história do Direito no Brasil, que é a ausência de uma Teoria Constitucional Brasileira capaz de conseguir compreender adequada e substantivamente a relação, ou que existe dela, entre o Direito e a Cultura no Brasil. Significa dizer que, apesar de a Constituição amparar uma abordagem mais qualitativa dos conflitos, esta não parece ser um valor compartilhado entre os atores e instituições do Direito neste momento.

Nesse sentido, é preciso ter em mente que as restrições realizadas pela noção de cultura pública comum implicam um subaproveitamento da incorporação dos valores substantivos que possam representar significados de identidade de comunidades políticas. Tal desconexão reflete em dois grandes pontos: na distorção da operacionalidade da democracia e no processo de racionalização da política na conjuntura.<sup>614</sup>

Por exemplo:

Ora, a Emenda Constitucional nº 45/2004 inseriu no artigo 5º da Constituição Federal, que trata das garantias individuais dos cidadãos brasileiros, o inciso LXXVIII, alçando a celeridade à categoria de garantia constitucional. O efeito simbólico produzido por essa inserção levou os tribunais a adotar, desde então (embora outras ações já tivessem sido tomadas na tentativa de diminuir a quantidade de processos), medidas institucionais visando à celeridade processual. Muitas delas, como é o caso do Movimento pela Conciliação foram capitaneadas, como já mencionamos, pelo CNJ, criado pela mesma emenda. Mas parece que estas medidas objetivam exclusivamente a celeridade e, com isso, olvidam-se de outros fatores importantes para o jurisdicionado. Este, inclusive, não teve participação na escolha institucional (e unilateral) da celeridade como pauta atual dos tribunais.<sup>615</sup>

---

<sup>614</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Direito Legal e Insulto Moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002. p. 71.

<sup>615</sup> MELLO, Kátia; BAPTISTA, B. G. L. *Mediação e Conciliação no Judiciário: dilemas e significados. Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, v. 4, p. 97-122, 2011. p. 120. A cultura da paz não é inovação jurídica, tem sido pensada mundialmente e sua disseminação foi traçada para todos os povos pelos Estados-membros da Organização das Nações Unidas (UNESCO) em 1995 (...) está ligada diretamente à prevenção e à solução não violenta dos conflitos e reflete uma cultura que tem por fundamento: o respeito a todos os direitos individuais; a promoção e vivência do respeito à vida e à dignidade de cada sujeito sem discriminação ou preconceito; a rejeição a qualquer forma de violência; o respeito à liberdade de expressão e à diversidade cultural por meio do dia logo, da compreensão e do exercício do pluralismo; a prática do consumo responsável, respeitando-se todas as formas de vida do planeta; a tolerância e a solidariedade; o empenho na prevenção dos conflitos,

Em outras palavras, enquanto as identidades, ou o reconhecimento dialógico da cidadania como valor igualitário, não forem concebidas de maneira particular no contexto dos conflitos, a democracia estará com sua realização prejudicada. Não seria demais pensar que, a partir dos processos de socialização de cada um dos indivíduos ou grupos, os conflitos surgem precipuamente pela diferença no reconhecimento e consideração das identidades da pessoa do interlocutor. Ou seja, por mais que o sistema jurídico inviabilize essa visão, não há como negar que a afetividade, o plano dos sentimentos (raiva, rancor, desconsideração, violação, ressentimento, ódio, proteção etc) tem papel importante na motivação pela busca por uma reparação daquilo que, a princípio, nem se sabe traduzir em linguagem jurídica.

É nesse contexto que interessa a reflexão de Garapon no sentido de que o distanciamento entre o direito dos livros e o vivido passou a ser perigoso. Isto porque o descompasso entre o que a lei determina e o que a prática concretiza causa anomia decorrente não da falta do Direito em si, porém da sua constituição excessivamente abstrata.<sup>616</sup>

Neves chama a atenção para o fato de a hermenêutica ter apontado para o fato de que a construção do sentido normativo de textos jurídicos estar condicionado pelo contexto histórico-social. Assim, a variação semântica no tempo e no espaço é conectada aos condicionamentos pragmáticos, isto é, aos interesses, expectativas e valores envolvidos no momento da interpretação tanto com relação aos órgãos oficiais, como também do público na medida em possuem expectativas ao texto constitucional.<sup>617</sup>

---

resolvendo-os em suas fontes (engloba ameaças não militares para a paz e para a segurança como exclusão, pobreza extrema e degradação ambiental) (...) A Cultura da Paz privilegia a gestão dos conflitos por meio de posturas emancipatórias e cidadãs. Ela é construída e gerada cotidianamente, das mais simples às mais complexas ações e interações humanas, sejam pessoais ou sociais, com a prática de valores colaborativos, humanos e fraternos.” STAHLHÖFER, IásinSchäffer; JAHNKE, Leticia Thomasi; CERVI, Mauro Luiz (Orgs.) *Meios alternativos ao Judiciário para tratamento de conflitos: questões atuais*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2014. p. 130.

<sup>616</sup> GARAPON, Antoine. *Bem Julgar: ensaio sobre o ritual judiciário*. Lisboa: Instituto Piaget, 1997. p. 180.

<sup>617</sup> NEVES, Marcelo. Constitucionalização Simbólica e Desconstitucionalização Fática: Mudança Simbólica de Constituição e Permanência das Estruturas Reais de Poder. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 33, n.132, p. 321-330, 1996. Também disponível em: Disponível em:

Em alguns dos casos apresentados no primeiro capítulo desta tese, esta ordem ficou bastante evidente. A análise do caso “Insultos do asfalto: o caso do motorista de ônibus” (2.10) é um grande exemplo para sustentar este ponto. O agredido neste caso poderia não ter se sentido ofendido pelo que foi dito pelo passageiro e ter seguido normalmente a viagem, isto é, aquelas ofensas poderiam não ter feito sentido naquele momento, naquele contexto de modo tal como fizeram. Ora, seria leviano pensar que todas as ofensas e agressões surgidas no âmbito dos conflitos na sociedade brasileira são levados para resolução no Poder Judiciário. É preciso que a agressão provoque na sensibilidade particular e local de cada indivíduo um sentimento que possa servir de combustível para a ajuizamento de uma ação. Imagine, por exemplo, se um árbitro de futebol, o famoso juiz, fosse ajuizar ações de reparação por danos morais contra cada um dos torcedores que lhe dirige ofensas de todas as naturezas possíveis?

Na literatura recente, a maior concentração de reflexões sobre este assunto está na discussão de questões ligadas ao direito de família. Rosalino coloca que

Impossível exigir cuidado sem afeto. Tal construção se mostra artificial, resvala em ficcionismo, uma vez que, ninguém cuida, cria, educa ou acompanha uma criança por mera obrigação jurídica, mas sim, porque mantém com esta, uma genuína e verdadeira relação de afetividade, de amor, de interesse participativo em seu desenvolvimento sócio-psicológico. Alguém ousaria afirmar que o que move um pai ou uma mãe a comparecer a uma reunião de escola, ou a levar seu filho ao médico de madrugada consiste no mero cumprimento de um dever jurídico.<sup>618</sup>

Alexandre Veronose aponta para o fato de que as mudanças culturais têm permitido a inserção social e política do Poder Judiciário de várias maneiras. Isto porque a legitimidade social por parte dos tribunais é o ponto de relevância neste contexto. O autor considera que em primeiro lugar houve uma “expansão da jurisdição e da exigência de direitos por parte da população”. Depois, “pode-se inferir

---

<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176514/000518647.pdf?sequence=3>. Acesso em: 30 de agosto de 2014. Para outras discussões relacionadas ao tema, ver: NEVES, Marcelo. *Entre hidra e hércules*. Princípios e regras constitucionais. São Paulo: Martins Fontes, 2013. NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. 3a. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

<sup>618</sup> ROSALINO, Cesar Augusto de Oliveira Queiroz, *A gente não quer só dinheiro, a gente quer dinheiro e felicidade: como a patrimonialização do afeto pode interferir nas relações familiares*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22080/a-gente-nao-quer-so-dinheiro-a-gente-quer-dinheiro-e-felicidade#ixzz3ntZxScz>. Acesso em 28 set 2015.

que a função social dos tribunais, referente ao sistema estatal (Legislativo e Executivo), e as relações cotidianas entre os indivíduos vêm mudando”. Logo, seria possível afirmar que “como a busca de legitimidade é intrínseca à manutenção das prerrogativas institucionalizadas - ou seja, das funções reconhecidas às instituições - , a busca de espaço social dos tribunais, no futuro, passará cada vez mais pela inserção em espaços ocupados, tradicionalmente, pelas organizações da sociedade civil”.<sup>619</sup>

Não há razão para duvidar que, num contexto histórico-cultural sobre o qual se assenta o Direito brasileiro, os Juizados Especiais tenham representado um ganho incrível em termos de abertura de possibilidade para se atender um conjunto populacional vasto no território brasileiro em termos de acesso à Justiça. O saber do Direito só poderá se transmudar em poder quando estiver acessível a todos os interessados de maneira equânime para compreensão e para exercício.

Igualmente, premissas que colocam no mundo direito brasileiro características como o convencimento, o entendimento e a persuasão pela argumentação são impróprias. Isto porque eles se baseiam na virtual igualdade dos interlocutores, o que inviabiliza uma compreensão no caso brasileiro já que existe uma desigualdade legal e pragmática entre os atores, o que permite que a ênfase seja dada ao argumento de autoridade na administração dos conflitos, ao invés da autoridade do argumento suscetível de produzir o convencimento das partes envolvidas.<sup>620</sup>

Entretanto, é preciso considerar como as instâncias oficiais que produzem dados sobre eles se manifestam a respeito. Em recente relatório, o Conselho Nacional de Justiça aponta que “os juizados especiais cíveis continuam a ser um canal fundamental de acesso da população brasileira à justiça, que se dirige a ela principalmente como consumidor, mas que também se apresenta como cidadão comum, sujeito de uma variedade de conflitos de direitos.” O CNJ alerta ainda para o

---

<sup>619</sup> VERONESE, Alexandre. Projetos Judiciários de Acesso à Justiça: Entre Assistência Social e Serviços Legais. *Revista Direito GV*, v.3, nº.1. Jan-Jun 2007, p.33.

<sup>620</sup> KANT DE LIMA, R. Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada. *Anuário Antropológico*, v. 2, p. 25-51, 2011. p. 43.

fato de que o modelo originário está em constante ameaça, elencando três razões para resumir essa ameaça ao modelo:

“i) a presença massiva de causas artificialmente geradas pelos grandes litigantes, ii) o seu recente uso como instrumento de cobrança dirigido aos próprios cidadãos e iii) ainda, a não assimilação por partes e representantes do perfil de atuação informal em juízo imaginada para uso nos juizados especiais.”<sup>621</sup>

Essas ameaças identificadas merecem ser repensadas na perspectiva deste trabalho. Primeiro, lançar mão de uma ideia de “causas artificialmente gerada pelos grandes litigantes” implica a redução das dimensões não patrimoniais a partir da visão do litigante singular, normalmente o agredido de alguma maneira. Isto fica evidente na análise de dois casos objetos na primeira parte da tese: “A negativação por telefonia” (2.2) e “O preço moral do voto” (2.8). Ambos os casos são daqueles que representam uma boa parcela das disputas que chegam aos Juizados e que, devido à recorrência, estratégia da parte mais privilegiada e percepção dos atores institucionais acerca do conflito, acaba por não ser adequadamente tratada.

Segundo, “a não assimilação por partes e representantes do perfil de atuação informal”, pelo que se pode perceber ao longo da pesquisa é um problema bem maior do que a mera não assimilação. Como já mencionado em outro lugar da tese, as estruturas dos Juizados Especiais por si não são convidativas à informalidade. O lugar, espaço e procedimento dos Juizados já não sugerem um grau de informalidade tal qual provavelmente esperado pela norma. Há uma série de elementos, conforme debatidos texto acima, que implicam em uma (re)formalização das instâncias de construção do consenso sobre os fatos.

Kant de Lima ilustra essa questão trazendo dois mitos da legitimação da normatividade e de seus agentes. “Em um deles, a origem social do direito, confundido com a lei, engloba em uma mesma categoria linguística – *Law* – as duas esferas da normatividade, propondo sua subordinação não aos desígnios do Estado, mas aos interesses da sociedade.” Essa seria a configuração do *Rule of Law*. No outro “a legitimação se dá por um saber particularizado, pertencente a uma elite que

---

<sup>621</sup> BRASIL. Conselho nacional de Justiça. *Perfil do Acesso à justiça nos juizados especiais cíveis*. Coord. Paulo Eduardo Alves da Silva et al. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

reivindica seu poder de decisão sobre a sociedade, através de seu pertencimento e de sua fusão com o Estado: é a *Rule by Law*”.<sup>622</sup>

Cardoso de Oliveira propõe então a valorização, recriação ou instituição de ritos cívicos, de perfil democrático, que ponderem o valor moral da igualdade como forma de rearticular as experiências de discriminação cívica. Segundo o autor

Desse modo, será que a valorização, recriação ou instituição de ritos cívicos – de civilidade democrática – que tematizem o valor moral da igualdade no plano dos direitos básicos da cidadania não poderiam estimular uma melhor articulação entre esfera pública e espaço público no Brasil, diminuindo, e idealmente até mesmo eliminando, as experiências de discriminação cívica que tanto contribuem para o agravamento das desigualdades entre nós?<sup>623</sup>

Em grande parte das vezes, direitos fundamentais possuem uma dimensão pouco explorada pela doutrina que se encarrega de estudá-los. É o impacto que o sentimento de respeito aquilo que os atores concebem como sendo seus direitos é capaz de produzir. Obviamente, sabe-se que seria impossível articular uma única semântica para esses direitos indiferentemente dos atores sociais em questão. Entretanto, a possibilidade de construção de significados sociais a partir desses direitos parecer ser uma forma de ampliar a efetividade e alcance deles, a partir de um diálogo com a expectativa de consideração que eles geram nas interações sociais.

Certamente, essa seria uma forma de se pensar a força normativa da Constituição a partir da produção de sentido não apenas normativo que ela é capaz de produzir, mas, também, a partir dos significados que as proteções a determinadas situações da vida são compreendidas e compartilhadas para os atores envolvidos nas disputas. Seria, então, a formação de uma vontade de constituição a

---

<sup>622</sup> KANT DE LIMA, R. Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada. *Anuário Antropológico*, v. 2, p. 25-51, 2011. Nesse sentido também discutem GARAPON, Antoine; PAPAPOULOS, Ioannis. *Julgar nos Estados Unidos e na França: cultura jurídica francesa e common law em uma perspectiva comparada*. Trad. Regina Vasconcelos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

<sup>623</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Direito Legal e Insulto Moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002. p. 16.

partir da necessidade de uma ordem jurídica que esteja dentro de um processo contínuo de produção de legitimidade.<sup>624</sup>

Neves aloca essa discussão de maneira central a partir dos elementos de uma ordem constitucional. Para o autor, não se pode falar de “generalização congruente de expectativas normativas estruturada e operacionalizada com base no texto constitucional”. Isso porque não está presente uma esfera pública pluralista com integração constitucional. Nessas condições, as possibilidades de realização normativo-jurídica da Constituição são impedidas de modo duradouro e generalizado por questões “econômicas, políticas familiares, de boas relações etc”. Há, portanto, “a própria quebra de autonomia operacional do sistema jurídico e uma miscelânea social autodestrutiva e heterodestrutiva dos códigos jurídico, econômico, político, ‘relacional’ etc.”<sup>625</sup>

Estar-se-ia, portanto, diante do fenômeno da desconstitucionalização. Este significa a “desjuridicização pela fragilidade do código jurídico na sua incapacidade de generalização congruente e a falta de autonomia/identidade consistente de uma esfera de juridicidade.”<sup>626</sup>

Nesse mesmo sentido, a força normativa da Constituição estaria “assegurada quando a esfera pública pluralista fosse integrada no processo de concretização constitucional. Nessa perspectiva, os interesses e valores do público, os mais

---

<sup>624</sup> HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

<sup>625</sup> NEVES, Marcelo. Constitucionalização Simbólica e Desconstitucionalização Fática: Mudança Simbólica de Constituição e Permanência das Estruturas Reais de Poder. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 33, n.132, p. 321-330, 1996. p. 323.

<sup>626</sup> *Ibidem*. p. 323. O autor desenvolve o argumento no seguinte sentido: “A concretização desconstitucionalizante nos âmbitos das “Constituições nominalistas” dos países periféricos, destacando-se o Brasil, atua no sentido da manutenção do *status quo* social. Serve à permanência das estruturas reais de poder, em desacordo com modelo textual de constituição, cuja efetivação relevante importaria profundas transformações sociais. Em contraposição aos indícios de mudança expressos no texto constitucional, impõem-se relações reais de poder com pretensão de eternizarem-se, embora desestruturadas e desestruturantes do Estado como instituição. Indaga-se, então, qual o sentido da elaboração de textos constitucionais em tais circunstâncias.” NEVES, Marcelo. Constitucionalização Simbólica e Desconstitucionalização Fática: Mudança Simbólica de Constituição e Permanência das Estruturas Reais de Poder. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 33, n.132, p. 321-330, 1996. p. 324.

divergentes, devem ser levados em consideração pelo intérprete em sentido estrito”<sup>627</sup>.

‘É preciso reconhecer que a estruturação do processo em torno do juiz é um elemento que dificulta o diálogo entre as partes. Isto porque as partes não se movem no processo judicial em busca de convencerem-se mutuamente sobre as motivações do processo. A consequência é que ficam condicionadas a se preocuparem exclusivamente com o juiz, o que não projeta a construção de um consenso.

Apesar de as lógicas da conciliação e mediação serem colocadas como uma forma de romper que entra em choque com a estrutura vigente<sup>628</sup>, elas não parecem surtir o efeito esperado. Isto porque sejam nos casos gerais, sejam naqueles apresentados ao longo desta tese, não basta que a estrutura judiciária busque a modificação de suas premissas tradicionais. Pensar que essa alteração seria o suficiente é tão ingênuo quanto pensar que a estrutura jurídico-normativa é capaz, por si, de alterar os preceitos culturais de forma direta e apenas por meio da coação, por exemplo.

A assimilação dos princípios da democracia serve para o aprimoramento daquilo que Cardoso de Oliveira, tendo como referência a situação do Quebec, aponta em diálogo com Leydet da noção de cultura pública comum. Leydet aponta três condições:

- 1) “estes princípios devem ser generalizáveis, isto é, eles devem poder ser legitimamente aceitos por todos os membros da sociedade em questão, qualquer que seja a sua comunidade de origem;
- 2) “estes princípios devem poder se justificar de acordo com os princípios jurídico-políticos que fundamentam a democracia liberal;
- 3) “eles devem ser suscetíveis de uma adesão voluntária, em outros termos, de uma escolha racional.”<sup>629</sup>

---

<sup>627</sup> NEVES, Marcelo. Constitucionalização Simbólica e Desconstitucionalização Fática: Mudança Simbólica de Constituição e Permanência das Estruturas Reais de Poder. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 33, n.132, p. 321-330, 1996. p. 323.

<sup>628</sup> MELLO, Kátia; BAPTISTA, B. G. L. Mediação e Conciliação no Judiciário: dilemas e significados. *Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, v. 4, p. 97-122, 2011. p. 116.

<sup>629</sup> LEYDET, D. Intégration et Pluralisme: le concept de culture publique. In: BLAIS, F.; LAFOREST, G.; LAMOUREX, D. (orgs.) *Libéralismes et Nationalismes: Philosophie et politique*. Québec: Les Presses de l’Université. pp. 117-130. p. 127.

Há, portanto, a necessidade de que o reconhecimento da afetividade decorrente dos insultos morais das relações seja posto à luz do redimensionamento dos conflitos. Isso exige uma articulação entre direito e valores ou identidades. “Afim, não basta o simples garantir o acesso ao Poder Judiciário se este acesso não resultará em uma satisfação prática a quem exerce o direito de acesso.”<sup>630</sup>

Na comparação entre o Brasil e Quebec, Cardoso de Oliveira aponta para duas linhas de desenvolvimento no contexto das sociedades modernas. Em primeiro lugar, “a ausência de uma preocupação clara na vida cotidiana com a aplicação de princípios universais aos direitos de cidadania pode estimular incidentes de discriminação cívica, sugerindo uma certa desarticulação entre a esfera pública e o espaço público;” Em segundo lugar, “uma conexão radical entre as ideias de igualdade e de uniformidade pode ter, como implicação, a impermeabilização da esfera pública a demandas potencialmente legítimas, com a consequente institucionalização de relações injustas (iníquas, inequânimes) e um desrespeito sistemático aos direitos ético-morais associados ao reconhecimento de identidades”.<sup>631</sup>

Dessa forma, é evidente que no caso Brasileiro o sistemático desrespeito aos direitos de cidadania tem grande ligação com a falta de consideração e a não atribuição de valor ou mérito ao interlocutor nos conflitos.

Ao analisar a questão da visibilidade dos insultos morais nos EUA, Cardoso de Oliveira chama a atenção para uma questão que parece ser plenamente aplicável no caso brasileiro também. A ideia é que a invisibilidade dos insultos morais não evita a sua ocorrência. Ademais, ela serviria para aumentar as ocorrências, porque não elaborada pelos atores e, conseqüentemente, teria o condão de tornar a

---

<sup>630</sup> SCHRODER, Leticia de Mattos; PAGLIONE, Gabriella Bonini. Resolução 125 do CNJ e os novos rumos da conciliação e mediação: será, enfim, a vez da efetividade da prestação jurisdicional? *Simpósio Internacional de Análises Críticas do Direito*. Jacarezinho: 2012. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=18a411989b47ed75>. Acesso em: 15 dez 2016.

<sup>631</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Direito Legal e Insulto Moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002. p. 123.

experiência mais dramática, visto que a falta de elaboração impede também a formulação de mecanismos institucionais ou discursivos adequados para tratá-los.<sup>632</sup>

Em suma, a história da implantação dos Juizados Especiais sugere que eles foram criados como instrumentos capazes de promover uma democratização judicial e capazes de modificar concepções arraigadas no Direito e no sistema jurídico-legal brasileiro. Contudo, a ausência de engrenagens dentro da máquina do Sistema de Justiça com habilidade e competência para trazer à lógica dos Juizados elementos não apenas juridicamente inovadores, que correm o risco de sucumbirem às idiossincrasias próprias do sistema jurídico brasileiro, mas, também, social e politicamente inovadores, impede que os Juizados se constituam realmente em exemplos de sucesso na aplicação de um Direito justo.

Assim, essas estruturas acabam sendo colocadas dentro de antigos parâmetros com alterações insuficientes para se viabilizarem como inovação realmente. Concebidos para serem microssistemas que fossem hábeis a romper com a tradição judicial brasileira, caracterizada pela colonialidade e antirrepublicanismo, o campo e o habitus acabam interferindo de modo a serem adotados padrões ultrapassados.<sup>633</sup>

É imperioso também ressaltar o que se pretende abordar de maneira crítica. Normalmente, a visualização de certas questões é extremamente dificultosa dado o grau de naturalização social e institucional. Assim, deve-se esclarecer que ideais de dignidade precisam do declínio da formatação hierarquizada da sociedade brasileira. Isto porque nessas sociedades a identidade e o seu reconhecimento estão ligadas à posição social do indivíduo. Da mesma maneira, a dignidade está conectada às

---

<sup>632</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Direito Legal e Insulto Moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002.

<sup>633</sup> AMORIM, Maria Stella de. Ruptura e conciliação nos Juizados Especiais. Dilemas entre novas formas de administrar conflitos e a indisponibilidade dos direitos de cidadania no Brasil. Artigo publicado nos anais do *Congresso Nacional de Pesquisa em Direito – CONPEDI* e disponível em [TTP://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/Maria%20Stella%20de%20Amorim.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/Maria%20Stella%20de%20Amorim.pdf) 2010. p. 18. Para mais sobre a discussão sobre a acumulação de direitos e seus reconhecimentos, ver: BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

concepções de igualdade dos cidadãos, característica de democracias modernas. “O reconhecimento entre iguais implica a dignidade”.<sup>634</sup>

Claro, tudo isso passa por uma questão, inclusive, de redimensionar as propostas teóricas que balizam o funcionamento e as reflexões dos Juizados Especiais. Por exemplo, conforme já mencionado em outro lugar da tese, a teorização a respeito do agir comunicativo não se conjumina às realidades da sociedade brasileira. O pressuposto de que os atores envolvidos em uma disputa compartilhem o mesmo grau de racionalização discursiva é inaplicável na realidade brasileira e, especialmente, nos Juizados Especiais. Silveira coloca que a realidade brasileira apresenta-se com “altos índices de analfabetismo e um sistema de Educação que é considerado precário e ultrapassado” e que devido a isso, “pode ser quase impossível uma discussão livre, de inteligibilidade, de sinceridade, que contenha verdade, e que tenha correção normativa, enfim, sem coações, ou mesmo que não haja coações.”<sup>635</sup><sup>636</sup> Importante dizer que apesar do peso dessas questões, é preciso considerar que o principal está na exclusão discursiva que, no caso brasileiro, não apenas inibe a participação do cidadão, mas não reconhece mérito no que este tem a dizer.

Silveira aponta, a partir de sua pesquisa, algumas conclusões sobre os Juizados Especiais:

Por fim, pode-se dizer que:

---

<sup>634</sup> ALVES, Juliano V. Indivíduo e Pessoa: reconhecimento, consideração e sua relação com o direito. *Revista dos Juizados Especiais: doutrina e jurisprudência* (Brasília), Distrito Federal, v. 15, p. 15-28, 2003. p. 19. A partir dos argumentos de Charles Taylor, é a lógica hierárquica que faz com que a precariedade do acesso à justiça seja encarada com “naturalidade” pelos profissionais do direito, mesmo que este devesse estar à disposição de todos os interessados, segundo a ordem positiva constitucional, e obedecer, assim, a uma lógica universalizante. TAYLOR, C. *The Politics of Recognition*. In: GUTMANN, A. (org.) *Multiculturalism and "The Politics of Recognition"*. New Jersey: Princeton University Press, 1994. pp. 25-73. 1994. Para a discussão no mesmo sentido, ver: AMORIM, Maria Stella de; KANT DE LIMA, Roberto; MENDES, Regina Lúcia Teixeira (orgs.). *Ensaio sobre a igualdade jurídica: Acesso à Justiça Criminal e direitos de cidadania no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

<sup>635</sup> Em recente levantamento feito pelo PNAD 2014 – IBGE, os dados apontaram que o analfabetismo funcional é de 17,6% em 2014 no Brasil. O analfabetismo funcional é definido pelo IBGE como a proporção das pessoas com 15 anos ou mais com menos de 4 anos de estudo em relação ao total de pessoas na população com a mesma faixa etária. O documento pode está disponível em: <http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv94935.pdf> Acessado em 12 fev 2017.

<sup>636</sup> SILVEIRA, Joceli A. M. *Os juizados especiais cíveis estaduais entre o consenso e a hermenêutica: uma discussão das posturas procedimentalistas e substancialistas do direito, para efetivação da cidadania no Brasil*. 2009. 138 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões-URI, 2009. p. 95.

- a) A Lei dos JEC, pelo que foi exposto, não observa a Integridade do Direito (integridade legislativa);
- b) A aplicação da Lei dos JEC não é coerente, pois, não tem levado em consideração, por exemplo, o princípio da isonomia (integridade jurisdicional). Assim, a resposta que o judiciário tem ofertado não é uma “resposta correta”, “adequada constitucionalmente”, consoante Streck.
- c) A postura procedimentalista não é possível de aplicação nos JEC, pois não há como: a) obter uma situação ideal de fala; b) evitar a coação; c) ilimitar o tempo para obtenção de acordo; d) conseguir a “sinceridade” dos envolvidos.
- d) A postura substancialista, que preza o respeito a uma “comunidade de princípios” e à coerência e integridade do Direito, conforme já visto anteriormente o pensamento de Dworkin, é a que melhor se coaduna com o Direito brasileiro, mormente em se levando em conta que as “promessas de modernidade” ainda não foram cumpridas no Brasil, a teoria do direito como integridade e a postura substancialista vêm a Constituição e as leis como “condição de possibilidades para transformação social”, (Streck). São eles que no atual momento histórico, encontram aplicação no âmbito do direito brasileiro, em especial nos juizados especiais cíveis.<sup>637</sup>

Por fim, vale a reflexão de Menelick Netto sobre o uso do direito. Para o autor, o direito não pode ser utilizado de maneira instrumental, visto que qualquer utilização neste viés é contra o direito. Em outras palavras, é preciso refletir e conceber sobre um tipo de acesso à Justiça que não compactue com a dissipação do sentido de dever ser dos direitos e garantias fundamentais, com a qualidade e com a legitimidade, ou seja, um tipo que não permita que o significado do direito e a sensibilidade de justiça sejam mitigados em função de questões pragmáticas como metas sejam quais forem.<sup>638</sup>

Essa noção é sustentada pela questão relacionada ao fato de que os direitos fundamentais, em última razão sustentados pela noção de dignidade humana, têm o compromisso de "integração dos indivíduos no processo político-comunitário e da ampliação do chamado espaço público."<sup>639</sup>

---

<sup>637</sup> SILVEIRA, Joceli A. M. *Os juizados especiais cíveis estaduais entre o consenso e a hermenêutica: uma discussão das posturas procedimentalistas e substancialistas do direito, para efetivação da cidadania no Brasil*. 2009. 138 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões-URI, 2009. pp. 131-132.

<sup>638</sup> CARVALHO NETO, Menelick; SCOTTI, Guilherme. *Os Direitos Fundamentais e (In)Certeza do Direito: A Profundidade das Tensões Principiológicas e a Superação do Sistemas de Regras*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

<sup>639</sup> CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça social: Elementos da filosofia contemporânea*. 4ª.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 69.

Aprimorar os Juizados Especiais implica reconstituir as ideias de acesso à Justiça não apenas sobre o quantitativo daquilo que é apresentado ao Poder Judiciário, mas, essencialmente, sobre o qualitativo de como são tratadas das demandas. Isso inclui a reformatação da lógica jurídica do sistema de administração de conflitos a partir de uma dimensão não estritamente legal, mas que tenha ciência e consciência de dimensões múltiplas e variadas de disputas que são levadas aos tribunais. Esta ciência passa necessariamente pela atribuição do reconhecimento e consideração como instâncias afetivas dos conflitos que precisam ser tomadas em conta como categorias elementares no tratamento adequado do conflito.

Assim, se o objetivo do acesso à Justiça é que ele seja democrático e qualitativo, isto é, que leve em consideração o reconhecimento, a dialogicidade da relação, não se podem negligenciar as bases sobre as quais está montado o sistema jurídico-legal, o papel do juiz, o lugar político do Judiciário, porque são questões que devem interessar à ordem jurídica<sup>640</sup> moderna, interpretada à luz da realidade social.

Dessa forma, Nunes coloca que

Em outras palavras, se o sistema de justiça não funcionar de modo a revitalizar o modelo democrático constitucional, se ele não favorecer a dinamicidade com que a periferia e os centros de poder se alternam, se retirar do alcance do cidadão a oportunidade de influir na estruturação das normas e decisões que lhe vinculam, não fará sentido prosseguir com a pesquisa sobre as formas de aprofundamento do acesso á justiça, eis que nem o mais generoso orçamento, nem mais o responsável e numeroso quadro de profissionais será capaz de dotar o sujeito de poderes de influência na mecânica de formação de consenso, mesmo que provisório. Todas essas tentativas serão inúteis se o Judiciário estiver "engajado em fazer política", porque esse engajamento quase sempre se traduz na perda de autonomia, de comprometimento com os direitos fundamentais em benefício de fins coletivos ou "razões de Estado".<sup>641</sup>

É preciso, portanto, encontrar um caminho do meio. Significa dizer que o resgate da credibilidade do Poder Judiciário não pode estar lastreada apenas em

---

<sup>640</sup> NUNES, D.; TEIXEIRA, L. *Acesso à Justiça Democrático*. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 90.

<sup>641</sup> *Ibidem*. p. 90.

números e projeções estatísticas fundamentadas nos estoques processuais das instâncias oficiais de administração de conflitos.

Isto porque “a obsessão pelo resgate da credibilidade do Judiciário não permite compreender o reconhecimento social como consequência de um salto qualitativo no reconhecimento de direitos, ou do aumento da capilaridade do sistema para todos os tipos de demanda”.<sup>642</sup>

Marcelo Neves traz à tona a ideia de constitucionalização simbólica. Para ele, “Falamos de constitucionalização simbólica quando o problema do funcionamento hipertroficadamente político-ideológico da atividade e do texto constitucionais atinge as vigas mestras do sistema jurídico constitucional.” Assim, esse fenômeno será observável quando as instituições constitucionais básicas como, por exemplo, os direitos fundamentais civis, políticos e sociais, a separação de poderes e a eleição democrática “não encontram ressonância generalizada na práxis dos órgãos estatais, nem na conduta e expectativas da população.” Neves coloca, ainda que “é sobretudo no que diz respeito ao princípio da igualdade perante a lei, que implica a generalização do código ‘lícito/ilícito’, ou seja, a inclusão de toda a população no sistema jurídico, que se caracterizará de forma mais clara a constitucionalização simbólica”.<sup>643</sup>

Neves coloca que

Ao texto constitucional simbolicamente includente contrapõe-se a "realidade constitucional" excludente. Os direitos fundamentais, a "separação de poderes", a eleição democrática e a igualdade perante a lei, institutos previstos abrangentemente na linguagem constitucional, são deturpados na práxis do processo concretizador, principalmente com respeito à generalização, na medida em que se

---

<sup>642</sup> NUNES, D.; TEIXEIRA, L. *Acesso à Justiça Democrático*. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 132-133.

<sup>643</sup> NEVES, Marcelo. Constitucionalização Simbólica e Desconstitucionalização Fática: Mudança Simbólica de Constituição e Permanência das Estruturas Reais de Poder. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 33, n.132, p. 321-330, 1996. p 327. O autor coloca ainda que: “Mas não se trata de ideologia como deformação de uma verdade essencial. Em caso de constitucionalização simbólica, o problema ideológico consiste em que se transmite um modelo cuja realização só seria possível sob condições sociais totalmente diversas. Dessa maneira, perde-se transparência em relação ao fato de que a situação social correspondente ao modelo constitucional simbólico só poderia tornar-se realidade mediante uma profunda transformação da sociedade.” NEVES, Marcelo. Constitucionalização Simbólica e Desconstitucionalização Fática: Mudança Simbólica de Constituição e Permanência das Estruturas Reais de Poder. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 33, n.132, p. 321-330, 1996. p. 326.

submetem a uma filtragem por critérios particularistas de natureza política, econômica etc.<sup>644</sup>

É neste contexto que a busca por uma cultura da pacificação deve estar baseada. Não se pode opor o objetivo institucional dela com aquilo que ela pretende alcançar no meio social, que é a abertura para as partes enquanto cidadãos dotados de capacidade para a implementação de saídas para seus conflitos. A mera transformação desse espaço numa perspectiva formal, vazia e superficial descaracterizará seu escopo e não será capaz de sustentar um espaço de espontaneidade e participação<sup>645</sup> e, sim, de limitação em que o cidadão, independentemente de suas características objetivas, não verá seu caso ser tratado com o respeito institucional sem o peso da iniquidade na administração do conflito.

Será, então, nesse cenário que dilemas de cidadania, igualdade e dignidade poderão ser equalizados por uma real cultura da pacificação voltada para a administração dos conflitos em que o objetivo central será a formação e manutenção de uma coesão social que tenha como destinação uma sociedade plural, justa e cívica.

---

<sup>644</sup> NEVES, Marcelo. Constitucionalização Simbólica e Desconstitucionalização Fática: Mudança Simbólica de Constituição e Permanência das Estruturas Reais de Poder. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 33, n.132, p. 321-330, 1996. p. 327. “A análise no sentido de que a constitucionalização simbólica implica mudança de(o) texto constitucional sem correspondente alteração das estruturas reais subjacentes, servindo mesmo como mecanismo construtivo de ilusões, pode conduzir a interpretações simplistas de que seriam totalmente vãs as tentativas de transformações sociais intermediadas por mutações de(o) documento constitucional.” NEVES, Marcelo. Constitucionalização Simbólica e Desconstitucionalização Fática: Mudança Simbólica de Constituição e Permanência das Estruturas Reais de Poder. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 33, n.132, p. 321-330, 1996.p. 327.

<sup>645</sup> NUNES, Dierle José Coelho. *Processo Jurisdicional Democrático: Uma Análise Crítica das Reformas Processuais*. Curitiba: Juruá Editora, 2008. p. 173. Neves coloca que “à medida que se ampliam extremamente a falta de concretização normativa do documento constitucional e, simultaneamente, o discurso constitucionalista do poder, intensifica-se o grau de desconfiança no Estado.” NEVES, Marcelo. Constitucionalização Simbólica e Desconstitucionalização Fática: Mudança Simbólica de Constituição e Permanência das Estruturas Reais de Poder. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 33, n.132, p. 321-330, 1996. pp. 327-328.

## **CONCLUSÃO**

É inegável a importância dos Juizados Especiais na atualidade da Democracia brasileira. A representatividade que essas instâncias de administração de conflitos alcançaram ao longo de sua recente história é indistintamente um marco na história do Direito no Brasil.

Normalmente, os benefícios dos Juizados Especiais Cíveis são formulados devido à ampliação do acesso à Justiça promovido com a sua instalação. De fato, o advento de legislações específicas para abrigar determinados tipos de conflitos e que levasse em consideração o poder econômico das partes, bem como a complexidade das disputas apresentadas forneceu um ambiente de democratização quantitativa dos espaços públicos do Poder Judiciário.

De tradição elitista e considerado um lugar com certa característica de hermeticamente fechado, o Poder Judiciário passou a se confrontar com outro desafio: a construção de estruturas e a preparação de pessoal para lidar com a tomada de um espaço quase sempre foi ocupado por poucos grupos da sociedade brasileira. Não apenas isso, em certa medida, a implementação dos Juizados Especiais exigiu a reformulação das características que tornam o campo jurídico tão particular em si e capaz de sobreviver a partir da sua própria estrutura, ainda que com pouca comunicação com as demais esferas do conhecimento. Aliado a este fator, o perfil dos jurisdicionados foi alterado substancialmente, de modo as instâncias oficiais passaram a estar abertas a uma pluralidade infindável de demandas.

Particularmente, os Juizados Especiais Cíveis são espaços de muita riqueza analítica porque se de um lado representam um projeto de inovação a partir da informalização e simplificação do processo judicial, de outro ele se apresenta como um espaço em constante convulsão em razão do choque entre as estruturas tradicionais e as expectativas que de tratamentos diferenciados a serem dados aos conflitos.

Em quaisquer dos lados, os Juizados Especiais Cíveis possuem características típicas dos outros locais de resolução dos conflitos que, na maioria das vezes, conseguem produzir apenas uma administração das pelezas de forma

muito superficial. O tema desta tese concentrou-se neste aspecto, ou seja, evidenciar de que maneira os protocolos judiciais, normalmente de caráter jurídico-legal, mas muitas vezes determinados por práticas muito peculiares ao próprio campo jurídico, viabilizam uma discussão adequada das disputas que são a ele submetidas. A concepção de se discutir adequadamente as demandas passa não apenas, ou muito pouco na verdade, na tradução em linguagem jurídica da disputa em tela, mas, essencialmente, na capacidade, habilidade e possibilidade que o sistema jurídico possui para enfrentar nas disputas aquelas questões que não passíveis de tradução por intermédio das categorias jurídicas pré-existentes.

Neste contexto, a pesquisa de campo evidenciou uma série de casos, retratados e refletidos ao longo da tese, que puderam trazer à tona as dimensões não jurídicas dos conflitos. Essas dimensões são representadas pelas questões de respeito, consideração e reconhecimento presente nas interações entre os atores e perfazem um conjunto simbólico concreto da afetividade que é problematizada nas tentativas de resolução das disputas.

A pesquisa empírica e de caráter etnográfico é aquela que proporciona outras visões do conflito em si. Muito embora a tradição histórica da pesquisa no direito seja resistente aos métodos que tem o condão de fazer o Direito ser confrontado a partir da realidade, a busca por um mundo jurídico que esteja mais conectado às suas práticas e aos efeitos proporcionados pela sua própria dinâmica exige a abertura metodológica, sob pena de mais reprodução daquilo que já foi dito no reduto da dogmática.

A observação das audiências de conciliação que foram utilizadas para reflexão da dogmática a partir da realidade que se apresentava no campo forneceu um leque imenso de questões que não apareciam nas produções acadêmico-dogmáticas sobre o assunto. A preocupação foi, então, problematizar o protocolo de conciliação a partir de alguns fatores como forma de examinar o alcance de “resolução” dos conflitos de fato, ao invés de funcionar como simples diminuidor de processos nas instâncias oficiais.

A etnografia explicitou que o protocolo de conciliação não consegue alcançar todas as dimensões do conflito que chega aos portões dos Tribunais. Para além

disso, o protocolo de conciliação, por mais que, no campo específico estudado, esteja suportado por um conjunto humano coeso e com preceitos bem claros que buscam a conciliação, não se faz realmente eficaz no tratamento de conflitos que envolvem questões minimamente não patrimoniais. Em que pese haver se pensado que o protocolo conciliatório fosse um impedimento por si para se alcançar todas as dimensões do conflito, é preciso salientar que este protocolo, inserido no campo jurídico com todas as suas características peculiares, é apenas uma das variáveis que obstaculizam o enfrentamento do conflito em toda a sua particularidade.

De fato, pode-se observar que os Juizados Especiais reproduzem uma lógica tradicional do sistema judiciário de forma mais sutil, mas não menos eficaz. Quer dizer, essas instâncias que tem em seu escopo o esforço de serem informais para administração de conflitos, sequer podem ser chamadas de alternativas uma vez que estão situadas dentro da mais pura ortodoxia judicial. Assim, atuam como reprodutoras de uma lógica vigente de tratamento dos conflitos no judiciário brasileiro, quer seja pelo caminho percorrido pelas partes e pelas desavenças, quer seja por todo o arcabouço legal e de socialização que envolve os atores institucionais que atuam neste cenário.

É preciso, portanto, analisar as práticas judiciárias a partir da premissa de que os protocolos judiciais de administração dos conflitos não alcançam a completude dos conflitos em razão do autoaprisionamento das práticas judiciárias em dois vieses: 1) a aprisionamento em função das categorias jurídicas que não são capazes de traduzir toda a extensão de afetividade (respeito, reconhecimento e consideração) que pululam na disputa; 2) as práticas judiciárias como limitadoras da provocação e construção de consensos em torno do objeto ou das razões da disputa.

Com isso, o Direito coloca-se entre o seu potencial transformador e o seu poder decisório. O primeiro é acompanhado pela necessidade de modificação nas premissas tradicionais de tratamento do conflito, voltando a atenção para um tratamento qualitativo das disputas, centrado no sentido e significado que ela produz nos interlocutores, enquanto que o segundo repousa na manutenção das estruturas físicas e intelectuais vigentes, exigindo o menor esforço possível para tratar conflitos e garantindo resultados, apriorísticos e quantitativamente satisfatórios.

Em meio a isso, pauta-se a contextualização desse esforço pela recompreensão, se é que no caso brasileiro é possível se falar “re”, do mundo cívico enquanto um espaço de promoção da equanimidade e dos direitos fundamentais, como produtores potenciais de significados ligados diretamente ao respeito e consideração que integram a expectativa das partes ao terem seus conflitos administrados por instâncias oficiais do Estado.

É preciso, assim, que os Juizados Especiais Cíveis não colaborem e não funcionem como espaços de esvaziamento cívico, mas possam servir como espaços em que a cidadania possa ser revisitada longe dos padrões da dogmática jurídica que a reduz aos aspectos de participação política.

O desafio é de redesenhar a cidadania no Brasil. Essa cidadania mal implementada, mal discutida, mal compreendida e assentada sobre uma lógica em que a voz do cidadão não conseguiu superar a noção de honra típica do Antigo Regime, conforme explorado anteriormente no texto. É certo que os Juizados Especiais, cíveis ou criminais, podem representar uma porta de entrada para esse desiderato, embora não possam ser a única, nem a principal. Os Juizados são espaços especiais para tanto porque conseguem comungar a tradicionalidade da dogmática jurídica e a dinâmica dos conflitos sociais empiricamente constatáveis.

É nesse contexto que é possível, por exemplo, falar em Afetividade Democrática Constitucional. Isto é, é possível falar em uma dimensão constitucional que esteja atenta à afetividade presente nos conflitos e expectativas que dela demandam proteção e tratamento adequado aos cidadãos e seus conflitos. A maneira como se compreende o conflito a partir do processo deve ser redimensionada para um modo que seja capaz de, rendendo tributos dos valores constitucionais insculpidos no texto, levar em consideração, a partir da empiria e particularidade das disputas, reconhecer, respeitar e considerar questões que outrora pareciam singelas, mas que, ao fim e ao cabo, são elementares na resolução do conflito e, conseqüentemente, produção de uma sociedade mais justa e equânime, baseada em uma cidadania substantiva, ampla e irrestrita.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Cleber Francisco. *A estruturação dos serviços de Assistência Jurídica nos Estados Unidos, na França e no Brasil e sua contribuição para garantir a igualdade de todos no Acesso à Justiça*. Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Teoria do Estado e Direito Constitucional do Departamento de Direito da PUC-Rio em Dezembro de 2005.

ALVES, Juliano V. Indivíduo e Pessoa: reconhecimento, consideração e sua relação com o direito. *Revista dos Juizados Especiais: doutrina e jurisprudência* (Brasília), Distrito Federal, v. 15, p. 15-28, 2003.

AMORIM, Maria Stella de; KANT DE LIMA, Roberto; MENDES, Regina Lúcia Teixeira(orgs.). *Ensaio sobre a igualdade jurídica: Acesso à Justiça Criminal e direitos de cidadania no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

AMORIM, Maria Stella de; LIMA, Roberto Kant de; BURGOS, Marcelo. Os Juizados Especiais no sistema judiciário criminal brasileiro: controvérsias, avaliações e projeções. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 10, n. 40, p. 255-281, out./dez. 2012.

AMORIM, Maria Stella de. Ruptura e conciliação nos Juizados Especiais. Dilemas entre novas formas de administrar conflitos e a indisponibilidade dos direitos de cidadania no Brasil. Artigo publicado nos *anais do Congresso Nacional de Pesquisa em Direito – CONPEDI*. Disponível em [TTP://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/Maria%20Stella%20de%20Amorim.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/Maria%20Stella%20de%20Amorim.pdf) 2010. Acesso em 22 abr 2015.

AUERBACH, Jerold S. Justice without law? Resenha de Vilson Marcelo Malchow Verdana. In: AZEVEDO, André Gomma; BARBOSA, Ivan Machado (orgs). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. v. 4. Brasília: Grupos de Pesquisa UnB, 2007.

AUSTIN, J. L. *Philosophical Papers*. Oxford: Clarendon Press, 1961.

AZEVEDO, Andre Gomma de (org.). *Manual de mediação judicial de conflitos*. Ministério da Justiça do Brasil. 2009.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Juizados especiais criminais: uma abordagem sociológica sobre a informalização da justiça penal no Brasil. *Rev. bras. Ci. Soc.*, São Paulo , v. 16, n. 47, p. 97-110, Out. 2001 . Available from <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-69092001000300006&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092001000300006&lng=en&nrm=iso)>. access on 13 May 2017. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-69092001000300006>.

BACELLAR, Roberto Portugal. O Poder Judiciário e o Paradigma da Guerra na Solução dos Conflitos. In: *Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *Recursos Extraordinários no STF e no STJ: conflito entre interesses público e privado*. Curitiba: Juruá, 2009.

BAPTISTA, B. G. L. A importância da interdisciplinaridade na pesquisa jurídica: olhando o Direito sob outro viés. In: *XVI Congresso Nacional do Conpedi*, 2007, Belo Horizonte. Pensar globalmente: agir localmente, 2007. v. XVI. Disponível em [http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/barbara\\_gomes\\_lupetti\\_baptista.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/barbara_gomes_lupetti_baptista.pdf). Acessado em 10 dez 2016.

BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. *Os Rituais Judiciários e o Princípio da Oralidade: Construção da Verdade no Processo Civil Brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2008.

BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. Uma Outra Visão do Direito: As contribuições fornecidas pelas ciências sociais. *Lex Humana*. v. 1, pp. 189-217, 2009.

BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti; MELLO, Kátia Sento Sé; FILPO, Klever; BORZINO, Thais. Fronteiras entre a Judicialidade e não Judicialidade entre a Mediação no Rio de Janeiro e em Buenos Aires. *Revista de Estudos e Pesquisas sobre as Américas*. v.10, nº1. 2016.

BAPTISTA, Bárbara LUPETTI. *Os rituais judiciários e o Princípio da Oralidade: Construção da Verdade no Processo Civil Brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2008.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2016.

BENJAMIN, A. H. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do ambiente e do consumidor. In: *Textos – Ambiente e Consumo, Centro de Estudos Judiciários*, I volume, 1996.

BENNESBY, Giulia Rabe. *A Jurisdicização do Afeto e a Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo*. 2015, p.29-41. Monografia (Bacharelado em Direito) - Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) da UERJ.

BERGALLO, Paola. *Justice and Experimentalism: Judicial Remedies in Role*. Disponível em: [http://www.law.yale.edu/documents/pdf/Justice\\_and\\_Experimentalism.pdf](http://www.law.yale.edu/documents/pdf/Justice_and_Experimentalism.pdf). Acesso em 11.01.2012. Tradução livre de Renata Gomes Nascimento.

BERGER, P. On the obsolescence of the Concept of Honor. In: HAUERWAS e MACINTIRE (org.) *Revisions: Changing perspectives in moral Philosophy*. Indiana: University of Notre Dame Press, 1983.

BERGER, Peter. *Perspectivas Sociológicas: uma visão humanística*. Trad. Donaldson M. Garschagen. Petrópolis: Vozes, 1986.

BERMAN, Harold J. *La formación de la tradición jurídica de occidente*. México: Fondo de Cultura Econômica, 1996. BOURDIEU, Pierre. What makes a social class? On the theoretical and practical existence of groups. *Berkeley Journal 01 Sociology*, 1987.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico*. Lições de Filosofia do Direito. São Paulo: Ícone, 1995.

BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma Jurídica*. Rio de Janeiro: Edipro, 1994.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 4 ed. Brasília: EdUNB, 1994.

BOURDIEU, Pierre; CHAMBOREDON, Jean-Claude; PASSERON, Jean-Claude. *Ofício de Sociólogo: metodologia da pesquisa na sociologia*. Tradução de Guilherme João de Freitas Teixeira. Petrópolis: Vozes, 2004.

BOURDIEU, Pierre. *A economia das trocas linguísticas: o que falar quer dizer*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1996.

BOURDIEU, Pierre. Campo intelectual e projeto criador. In: Jean Pouillon (org.). *Problemas do estruturalismo*. Rio de Janeiro: Zahar, 1968. pp.105-143.

BOURDIEU, Pierre. *Ce que parler veut dire*. Paris: Fayard, 1982.

BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Trad. Fernando Tomaz. 13. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.

BOURDIEU, Pierre. What makes a social class? On the theoretical and practical existence of groups. *Berkeley Journal of Sociology*, n. 32, 1987.

BRASIL, Ministério da Justiça; CEBEPEJ. *Juizados Especiais Cíveis – estudo*, 2007.

BRASIL, Ministério da Justiça. *Gestão e funcionamento dos cartórios judiciais*. Brasília, 2007.

BRASIL, Ministério da Justiça. *O Impacto da Gestão e do Funcionamento dos Cartórios Judiciais Sobre a Morosidade da Justiça Brasileira: Diagnóstico e possíveis soluções (relatório de pesquisa)*. Brasília: MJ/SRJ, 2011.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2015: ano-base 2014*. Brasília: CNJ, 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2016 - Infográficos: ano-base 2015*. Brasília: CNJ, 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2016: ano-base 2015*. Brasília: CNJ, 2016.

BRASIL. Conselho nacional de Justiça. *Perfil do Acesso à justiça nos juizados especiais cíveis*. Coord. Paulo Eduardo Alves da Silva et al. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº125, de 29 de novembro de 2010*. Disponível em:

[http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs\\_cnj/resolucao/arquivo\\_integral\\_republicacao\\_resolucao\\_n\\_125.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/arquivo_integral_republicacao_resolucao_n_125.pdf). Acesso: 20 ago 2012.

BRAY, Renato Toller. *Teoria Crítica no Direito e Pluralismo Jurídico: novos paradigmas éticos para o modelo jurídico nacional*. Disponível em: <https://ensaiosjuridicos.files.wordpress.com/2013/04/teoria-critica-do-direito.pdf>. Acesso em: 27 jan de 2017.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da Afetividade no Direito da Família*. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. Acesso à Justiça e formas alternativas de resolução de conflitos: serviços legais em São Bernardo do Campo. *Revista Forense*, Rio de Janeiro. 1991.

CAMPILONGO, Celso. Apresentação realizada na Sessão O Judiciário e o acesso à Justiça. In: SADEK. Maria Tereza (org). *O Judiciário em Debate*. São Paulo: Editora Sumaré, 1995.

CAPPELLETTI, Mauro et al. *The Florence access-to-justice project*. v. I a IV. Milão: Giuffrè, 1978.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. A Vocação Crítica da Antropologia. *Série Antropologia* 98. Brasília: Departamento de Antropologia- Instituto de Ciências Humanas - Universidade de Brasília, 1990.

CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. Comparação e Interpretação Na Antropologia Jurídica. *ANUÁRIO ANTROPOLÓGICO/89*, v. 89, p. 23-45, 1992.

CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. Compreensão e Comparação em Max Weber e em Louis Dumont: O Sistema de Castas na Índia. *Anuário Antropológico/84*: 66-94, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985.

CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. Concepções de Igualdade e (Des)Igualdades no Brasil. *Série Antropologia* (Brasília. Online), v. 425, p. 6-19, 2009.

CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Direito Legal e Insulto Moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. Rio de Janeiro: Relume Dumarã, 2002.

CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. Direitos Republicanos, identidades coletivas e esfera pública no Brasil e no Quebec. *Série Antropologia* n. 304. Brasília: UnB/Departamento de Antropologia, 2001.

CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. Entre o justo e o solidário: os dilemas dos direitos de cidadania no Brasil e nos EUA. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 11, n. 31, 1995. p. 67-81. Disponível em: [http://www.anpocs.org.br/porta/publicacoes/rbcs\\_00\\_31/rbcs31\\_04.htm](http://www.anpocs.org.br/porta/publicacoes/rbcs_00_31/rbcs31_04.htm). Acesso em: 15 maio 2015.

CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. *Fairness and Communication in Small Claims Courts*. Ph. D dissertation, Harvard University. Ann Arbor: University Microfilms International (order #8923299), 1989.

CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. O ofício do antropólogo, ou como desvendar evidências simbólicas. *Anuário Antropológico*, v. 2006, p. 9-30, 2008.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís R. A dimensão simbólica dos direitos e a análise dos conflitos. In: *Revista de Antropologia - USP*, v. 53 no 2. 2010. p. 451-473.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís R. Concretude simbólica e descrição etnográfica (sobre a relação entre antropologia e filosofia). *Mana*, Rio de Janeiro, v. 19, n. 3, p. 409-435, Dez 2013. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-93132013000300001&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-93132013000300001&lng=en&nrm=iso)>. Acessado em 22 mar. 2016.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís R. Honra, dignidade e reciprocidade. In: MARTINS, P.H e NUNES, B.F. (orgs.). *A Nova Ordem Social: perspectivas da solidariedade contemporânea*. Brasília: Editora Paralelo 15, 2004.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís R. Honra, dignidade e reciprocidade. *Série Antropologia*, 344. Brasília, Universidade de Brasília, 2004. pp. 2-16.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís R. Equality, Dignity and Fairness: Brazilian Citizenship in Comparative Perspective. *Critique of Anthropology*, v. 33(2), p. 131-145, 2013.

CARDOSO de OLIVEIRA, Luís Roberto. A dimensão simbólica dos direitos e a análise de conflitos. *Revista de Antropologia*, São Paulo, v. 53, n. 2, aug. 2012. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/ra/article/view/36432>>. Acessado em 18 jul 2016.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís Roberto. Existe violência sem agressão moral?. *Rev. bras. Ci. Soc.*, São Paulo, v. 23, n. 67, p. 135-146, Jun 2008. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-69092008000200010&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092008000200010&lng=en&nrm=iso)>. Acessado em 30 Sept. 2015.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Luis Roberto. O ofício do antropólogo, ou como desvendar evidências simbólicas. *Série Antropologia*, 413. Brasília, Universidade de Brasília, 2007. Disponível em: <http://www.abant.org.br/conteudo/001DOCUMENTOS/Artigos%20e%20Textos/Artigo%20Luis%20R%20Oficio%20Antrop.pdf>. p. 8. Acessado em 25 ago 2016.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Roberto. O Trabalho do Antropólogo: Olhar, Ouvir e Escrever. In: \_\_\_\_\_. *O Trabalho do Antropólogo*. São Paulo: Editora UNESP, 1998. p. 19-22.

CARVALHO NETO, Menelick; SCOTTI, Guilherme. *Os Direitos Fundamentais e (In)Certeza do Direito: A Profundidade das Tensões Princiopológicas e a Superação do Sistemas de Regras*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

CARVALHO NETTO, M. Requisitos pragmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. *Revista Brasileira de Direito Comparado*. Belo Horizonte, v. 3, p. 473-486, 1999.

CARVALHO NETTO, Menelick de; SCOTTI, Guilherme. *Os Direitos Fundamentais e a (In)Certeza do Direito: A Produtividade das Tensões Principiológicas e a Superação do Sistemas de Regras*. Belo Horizonte: Forum, 2011.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*, 7. ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2005.

CARVALHO, Maria Alice Rezende. Cultura política, capital social e a questão do déficit democrático no Brasil. In: Luiz Werneck Vianna. *A Democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte/Rio de Janeiro: Editora UFMG/IUPERJ, 2002.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Devido processo legislativo: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000. p.93.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p.52.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo. *Devido Processo Legislativo: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006.

CINTRA, Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 147.

CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça social: Elementos da filosofia contemporânea*. 4ª.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 69.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. *Estudo Comparado Sobre Recursos, Litigiosidade e Produtividade: a prestação jurisdicional no contexto internacional*. Brasília: CNJ, 2011.

CNJ. Semana Nacional da Conciliação. Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/index.php?view=articlecatid=1%3Anotaseid=5441%3Asemananacional-pela-conciliacao-tera-cobertura-simultanea-em-cinco-capitais-efomat=pdfoption=com\\_conteneitemid=675](http://www.cnj.jus.br/index.php?view=articlecatid=1%3Anotaseid=5441%3Asemananacional-pela-conciliacao-tera-cobertura-simultanea-em-cinco-capitais-efomat=pdfoption=com_conteneitemid=675)

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Conciliação: mais de 270 mil processos deixaram de entrar na Justiça em 2015*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81709-conciliacao-mais-de-270-mil-processos-deixaramde-entrar-na-justica-em-2015>. Acesso em: 20/03/2016.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Habermas e o Direito Brasileiro*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2006. p. 83.

CUNHA, L.G.; GABBAY, D. M. et al. *Diagnóstico sobre as causas de aumento das demandas judiciais cíveis, mapeamento das demandas repetitivas e propositura de*

*soluções pré-processuais, processuais e gerenciais à morosidade da Justiça.* CNJ/Departamento de Pesquisas Judiciais. Brasília:2010.

CUNHA, L.G.; RAMOS, L.O. Índice de Confiança na Justiça Brasileira – ICJ Brasil.

DAGNINO, Evelina. ¿Sociedade civil, participação e cidadania: de que estamos falando? In: Daniel Mato (coord.). *Políticas de ciudadanía y sociedad civil em tiempos de globalización.* Caracas: FACES, Universidad Central de Venezuela, 2004.

DAHL, Robert. *Democratização e oposição pública.* 1. ed., 1ª reimpressão. São Paulo: Editora US, 2005. pp.25-50.

DAHRENDORF, Ralf. Elementos para una teoría del conflicto social, In: HORCAJO, J.J. Sánchez de; UÑA, O. (comps.). *La sociología. Textos fundamentales.* Madrid: Libertarias/Prodhu, 1996. pp. 331-54.

DALLARI, Adilson Abreu. *Controle compartilhado da administração da Justiça.* Revista Jurídica, Brasília, v. 7, n. 73, p.01-17, junho/julho, 2005. p. 11.

DAMATTA, R. *A casa e a rua: espaço, cidadania, mulher e morte no Brasil.* Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

DAMATTA, Roberto. A mão visível do Estado: notas sobre o significado cultural dos documentos na sociedade brasileira. *Anuário Antropológico*, 99. 2002. pp. 37-67.

DAMATTA, Roberto. *Carnavais, malandros e heróis.* 5. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1990.

DAMATTA, Roberto. *Filas: óbvio ululante e patrimônio nacional.* Jornal O Globo, 18/05/2005.

DEMARCHI, Juliana. Técnicas de Conciliação e Mediação. In: *Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução na Prestação Jurisdicional.* São Paulo: Atlas, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo.* 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

DUARTE, Evandro Charles Piza. *Criminologia & racismo: introdução à criminologia brasileira.* Curitiba: Juará, 2005.

DUARTE, Fernanda. A construção da verdade no processo civil e a igualdade jurídica. In: NETTO, Fernando Gama de Miranda; MEIRELLES, Delton Ricardo Soares (Orgs.). *Direito Processual em debate.* Niterói: Editora da UFF, 2010, pp. 91-100.

DUMONT, Louis. A comunidade antropológica e a ideologia. In: \_\_\_\_\_. *O individualismo.* Rio de Janeiro: Rocco, 1985. pp. 201-236.

DUMONT, Louis. *Homo hierarchicus: o sistema de castas e suas implicações.* São Paulo: Edusp, 1992.

EHRlich, Eugen. *Fundamentos da Sociologia do Direito*. Tradução de René Ernani Gertz. Revisão de Vamireh Chacon. Brasília: UnB, 1986.

EXAME. *Os 10 cursos universitários com mais alunos no Brasil*. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/carreira/os-10-cursos-universitarios-com-mais-alunos-no-brasil/>> Acesso em 16 nov. de 2016

FALCÃO, Joaquim de Arruda. *Pesquisa Científica e Direito*. Recife: Massangana, 1983.

FALCÃO, Joaquim. Acesso à Justiça: diagnóstico e tratamento. In: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (org.). *Justiça: promessa e realidade: acesso à justiça em países iberoamericanos*. Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1996.

FALCÃO, Joaquim. *Acesso à Justiça*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer. 2001.

FARIA, José Eduardo. (org) *Direito e Justiça – a função social do Judiciário*. 3 ed. São Paulo: Ática, 1997. JUNQUEIRA, Eliane Botelho. *Através do Espelho: ensaios de Sociologia do Direito*. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2001.

FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 274.

FARIAS, Cristiano Chaves, ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 49.

FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira. *Magistratura, cidadania e acesso à Justiça: os Juizados Especiais Cíveis da cidade de São Paulo*. Campinas, 2005. Tese (doutorado em Ciências Sociais). Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Unicamp, 2005.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves; PEDRON, Flávio Quinaud. *O Poder Judiciário e(m) Crise*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 105.

FERRAZ JR, Tércio Sampaio. *Função Social da Dogmática Jurídica*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

FERRAZ JR. Tércio Sampaio. In: BOBBIO, Noberto. *Da norma jurídica ao ordenamento jurídico*. 6. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995. p.16.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do Direito*. São Paulo: Atlas, 1999.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. *A teoria da norma jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

FERRAZ, Leslie. *Acesso à Justiça: uma análise dos Juizados Especiais Cíveis no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010.

FERRAZ, Taís Schilling. *A conciliação e sua efetividade na solução dos conflitos*. Disponível (on-line) em: [www.stf.gov.br/arquivo/cms/conciliar/ConteudoTextual/Conciliacao](http://www.stf.gov.br/arquivo/cms/conciliar/ConteudoTextual/Conciliacao).

FIGUEIRA, Luiz Eduardo. *O ritual judiciário do Tribunal do Júri*. Porto Alegre, Sergio Antônio Fabris Editor. 2008

FISHER, R.; URY, W.; PATTON, B. *Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões*. Trad. Ricardo Vasques Vieira. 1. ed. Rio de Janeiro: Solomon: 2015.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008;

FOUCAULT, Michel. *A ordem do discurso*. São Paulo: Loyola, 2008.

FOUCAULT, Michel. *A Verdade e as Formas Jurídicas*. 4.ed. Rio de Janeiro: Nau Ed./PUC/RJ, 2013.

FREIRE, Rodrigo da Cunha L.; CUNHA Maurício Ferreira. *Novo Código de Processo Civil*. 6. ed. rev., ampl., e atual. Salvador: Juspodivum, 2016.

FREITAS. Vladimir Passos de. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2015-set-06/segunda-leitura-excesso-faculdades-direito-implodem-mercado-trabalho>. Acesso em: 13 nov. 2016

GABBY, Daniela Monteiro. *Mediação e Judiciário: Condições Necessárias para a Institucionalização dos Meios Autocompositivos de Solução de Conflitos*. 2011. 274 f. Tese (Doutorado em Direito Processual), Universidade de São Paulo, São Paulo. 2011.

GARAPON, Antoine; ALLARD, Julie. *Os Juízes na Mundialização: a nova revolução do direito*. Trad. Rogério Alves. Lisboa: Instituto Piaget, 2006.

GARAPON, Antoine; PAPAPOULOS, Ioannis. *Julgar nos Estados Unidos e na França: cultura jurídica francesa e common law em uma perspectiva comparada*. Trad. Regina Vasconcelos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GARAPON, Antoine. *Bem Julgar: ensaio sobre o ritual judiciário*. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

GARAPON, Antoine. *O juiz e a Democracia: O guardião das promessas*. Trad. Francisco Aragão. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

GEERTZ, Clifford. O Saber Local: Fatos e Leis em uma Perspectiva Comparativa. In: *O Saber Local: Novos Ensaios em Antropologia Interpretativa*. Petrópolis. Vozes, 1998.

GIDDENS, Anthony. *Sociologia*. Porto Alegre: Artmed, 2005.

GOMES, Laura, Graziela, BARBOSA, Livia, DRUMMOND, José Augusto (Orgs). *Brasil não é para principiantes*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2000.

GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil: Introdução ao direito processual civil*. Vol. 1 . Rio de Janeiro, Forense. 2009. p. 540.

GRINOVER, Ada Pelegrini. Os fundamentos da Justiça Conciliativa. In: *Mediação e Gerenciamento do Processo na Prestação Jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 2007.

HABERMAS, J. A Review Gadamer's Truth and Method. In: *Understanding and Social Inquiry* (F. Dallmayr e T. McCarthy, orgs.). University of Notre Dame Press. pp. 335-63. 1977.

HABERMAS, J. *Legitimation Crisis*. Boston: Beacon Press, 1975.

HABERMAS, J. *Teoria de la accion comunicativa*. 4a. ed. revisada. Tomo I. Madri: Taurus Ediciones, 1987.

HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. São Paulo: Loyola, 2004, p. 299-301.

HABERMAS, Jürgen. *Consciência Moral e Agir Comunicativo*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1999.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. v. I. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*, v. II. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HAROCHE, C. & VATIN, J. C. *La consideration*. Paris: Desclée de Brouwer, 1998.

HESS, Heliana Coutinho. *Acesso à Justiça por Reformas Judiciais*. Campinas: Millennium Editora, 2004.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HOMMERDING, Adalberto Narciso. *Fundamentos para uma compreensão hermenêutica do Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. Trad. Luiz Repa. São Paulo: Ed. 34, 2003.

II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais Acessível, Ágil e Efetivo. Disponível em: [http://www.abdir.com.br/legislacao/legislacao-\\_abdir\\_26\\_5\\_09\\_1.pdf](http://www.abdir.com.br/legislacao/legislacao-_abdir_26_5_09_1.pdf). Acesso em 15.08.11.

INATOMI, Celly Cook. *O acesso à justiça no Brasil: a atuação dos juizados especiais federais cíveis*. 2009. 176 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas - UNICAMP, 2009.

IPEA, Síntese de dados do diagnóstico sobre Juizados Especiais Cíveis – Relatório descritivo. Ipea 2013. Além, naturalmente, de outros importantíssimos trabalhos sobre o tema, no Brasil e no exterior.

IPEA. *Acesso à Justiça Federal: dez anos de juizados especiais*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012.

IPEA. *Custo Unitário do Processo de Execução Fiscal na Justiça Federal*. Brasília: Ipea, 2011.

IPEA. Percepção Social da Justiça. In: *Sistema de Indicadores de Percepção Social*. Brasília: Ipea:2010.

IPEA. Síntese de dados do diagnóstico sobre Juizados Especiais Cíveis – Relatório descritivo. Ipea,2013

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo. *Revista de Estudos Históricos*, Rio de Janeiro, n.18, 1996/2.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo. *Ensaios Bibliográficos*. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/view/2025>. Acesso em : 06/01/2017. p. 391.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Brasil: obstáculos en el camino hacia una justicia total. In: FEXFIERRO, Héctor; FRIEDMAN, Lawrence M.; PERDOMO, Rogelio Pérez (Eds.). *Culturas Jurídicas latinas de Europa y América en Tiempos de Globalización*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

KANT DE LIMA, R. *A Polícia da Cidade do Rio de Janeiro: seus dilemas e paradoxos*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

KANT DE LIMA, R. Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada. *Anuário Antropológico*, v. 2, p. 25-51, 2011.

KANT DE LIMA, Roberto; BAPTISTA, Barbara L. O desafio de realizar pesquisa empírica no direito. *Anuário Antropológico*, 2014.

KANT DE LIMA, Roberto. As sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada. *Anuário Antropológico*, pp. 25-51, Brasília.

KANT DE LIMA, Roberto. *Ensaios de antropologia e de direito: Acesso à justiça e processos institucionais de administração de conflitos e produção da verdade jurídica em uma perspectiva comparada*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

KANT DE LIMA, Roberto. Por uma Antropologia do Direito no Brasil. In: FALCÃO, Joaquim de Arruda. *Pesquisa Científica e Direito*. Recife: Massangana, 1983.

KANT DE LIMA, Roberto. Por uma Antropologia do Direito no Brasil. In: \_\_\_\_\_. *Ensaios de Antropologia e de Direito: acesso à justiça e processos institucionais de*

*administração de conflitos e produção da verdade jurídica em uma perspectiva comparada*. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2008. pp. 01-38. p. 12.

KANT DE LIMA, Roberto. Sensibilidades Jurídicas, Saber e Poder: Bases Culturais de Alguns Aspectos do Direito Brasileiro. Em uma Perspectiva Comparada. In: Anuário Antropológico, v. 2, p.25-51, 2010.

KANT DE LIMA. Espaço Público, Sistemas de Controle Social e Práticas Policiais: o Caso Brasileiro em uma Perspectiva Comparada. In: R. Novaes (org.) *Direitos Humanos: Temas e Perspectivas*. Rio de Janeiro: Mauad, 2001. pp. 94-111.

KAROW, Aline Biasuz Suarez. *Abandono afetivo: valorização do afeto nas relações paterno-filiais*. Curitiba: Juará, 2012.

KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. 5. ed. São Paulo: Editora Perspectiva S.A, 1997.

LASSALLE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001.

LEITE, Ângela Moreira. *Em tempo de conciliação*. Niterói: Ed. UFF, 2003. Também para essa discussão, ver: NADER, Laura. TOOD, Harry F. *The Disputing Processes: Law in Ten Societies*. Nova York: Columbia University Press, 1978.

LEMONS, Carolina Barreto. *Dignidade e sensibilidade jurídica: compreendendo demandas por respeito de direitos em cadeias do Distrito Federal*. Texto de qualificação de Tese. 20 de junho de 2016.

LEYDET, D. Intégration et Pluralisme: le concept de culture publique. In: BLAIS, F.; LAFOREST, G.; LAMOUREX, D. (orgs.) *Libéralismes et Nationalismes: Philosophie et politique*. Québec: Les Presses de l'Université. pp. 117-130.

LIMA, Michael Lobo Toledo. *Próximo da Justiça e Distante do Direito: Um Estudo Num Juizado Especial do Rio de Janeiro*. 2014. 170 p. Dissertação (Mestrado em Sociologia) - Programa de Pós-Graduação em Sociologia (IESP) da UERJ, 2014.

LIMA, Michel L. T. A formação do conhecimento no campo do Direito e das Ciências Sociais: Questões teórico-metodológicas. *Confluências: Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito*. Vol. 17, nº 2, 2015. pp. 41-63.

LIMA, Michel Lobo Toledo. *Próximo da Justiça e Distante do Direito: Um Estudo Num Juizado Especial Criminal do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro. 2014. 170 p. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Programa de Pós-Graduação em Sociologia (IESP) da UERJ.

LYNCH, Christian Edward Cyril. O Poder Moderador na Constituição de 1824 e no anteprojeto Borges de Medeiros de 1933: um estudo de direito comparado. *Revista de Informação Legislativa*, v. 188, Brasília, p. 94-95, out./dez.2010.

MACHADO, Antônio Alberto. *Ensino Jurídico e Mudança Social*. São Paulo: Atlas, 2009.

MAGNANI, Jose Guilherme Cantor. *Quando o campo é a cidade: fazendo antropologia na metrópole*. Disponível em: <http://www.n-a-u.org/QUANDOOOCAMPOCAPI.pdf>. Já discuti essa habilidade do saber antropológico aplicada ao Direito em outro lugar: VIEIRA, Hector L. C. *Os entraves de aplicação das normas universais de Direitos Humanos frente às particularidades culturais*. 2011. 232 f. Dissertação (Mestrado em Direito) 2011.

MALINOWSKI, Bronislaw. *Argonautas do Pacífico Ocidental*. São Paulo: Editora Abril, 1984.

MARGALIT, A. *apud* CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. Concepções de Igualdade e (Des)Igualdades no Brasil. *Série Antropologia (Brasília. Online)*, v. 425, p. 6-19, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006.

MARSHALL, T. H. *Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MARTINS-COSTA, Judith. Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação *Revista dos Tribunais*, vol. 789, ano 90, pp. 21-47, 2001.

MCCART, Samuel W. *Trial by Jury: a Complete Guide to the Jury System*. New York: Clinton Books, 1964.

MELLO, Kátia ; BAPTISTA, B. G. L. Mediação e Conciliação no Judiciário: dilemas e significados. *Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, v. 4, p. 97-122, 2011.

MELLO, Marcelo Pereira de; MEIRELES Delton R. Soares. Juizados Especiais: entre a legalidade e a legitimidade - análise prospectiva dos juizados especiais na comarca de Niterói, 1997-2005. *Revista de Direito GV.V*, nº.2. São Paulo: Dez 2010.

MENDES, Regina Lúcia Teixeira. Igualdade à brasileira: cidadania como instituto jurídico no Brasil. In: AMORIN, Maria Stella de; KANT DE LIMA, Roberto; TEIXEIRA MENDES, Regina Lúcia (Org.). *Ensaio sobre a igualdade jurídica: acesso à justiça criminal e direitos de cidadania no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MENDES, Regina Lúcia Teixeira. *O Princípio da Isonomia à Brasileira: igualdade é tratar desigualmente os desiguais*. 2003. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro.

MERTON, Robert K. *Sociologia: Teoria e Estrutura*. São Paulo: Mestre Jou, 1970.

MIAILLE, Michael. *Introdução crítica do direito*. 2ª. ed. Lisboa: Editora Estampa, 1989.

MIRANDA, Alessandra De La Vega. *Em briga de marido e mulher o Judiciário mete a colher: qual a medida? Uma etnografia sobre as práticas judiciais conciliatórias de conflitos em Juizados de Violência Doméstica do Distrito Federal*. 2014. 200 f. Tese (doutorado) – Universidade de Brasília, Faculdade de

MIRANDA, Ana Paula Miranda. *Dilemas da Formação Policial: Treinamento, Profissionalização e Meditação*. Educação Profissional (Brasília. Online), v. 3, p. 119-128, 2008.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado. Parte Geral: Tomo I*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: direitos das obrigações*. 1ª parte. 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999.

MOTTA, Luiz Eduardo. *Acesso à Justiça, Cidadania e Judicialização no Brasil*. Disponível em [http://www.achegas.net/numero/36/eduardo\\_36.pdf](http://www.achegas.net/numero/36/eduardo_36.pdf). Acesso em 20 mai 2016.

NADER, Laura; TODD JR., Harry F. *The disputing process - law in ten societies*. New York: Columbia University Press, 1978.

NADER, Laura. *A civilização e seus negociadores: A harmonia como técnica de pacificação*. Conferência de abertura de XIX Reunião da Associação Brasileira de Antropologia. Niterói, ABA/PPGACP-UFF. 1994.

NADER, Laura. *Harmonia coerciva: A economia política dos modelos jurídico*. Trad. Cláudia Fleith. Conferência proferida na XIX Reunião da Associação Brasileira de Antropologia. Mar. 1994. Disponível em [Disponível em: http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs\\_00\\_26/rbcs26\\_02.htm](http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_26/rbcs26_02.htm). Acesso em 23 set 2016.

NADER, Laura. *The life of the law: anthropological projects*. Berkeley: University of California Press, 1999.

NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. 3a. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

NEVES, Marcelo. *Constitucionalização Simbólica e Desconstitucionalização Fática: Mudança Simbólica de Constituição e Permanência das Estruturas Reais de Poder*. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 33, n.132, p. 321-330, 1996. Também disponível em: [Disponível em: http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176514/000518647.pdf?sequencia=3](http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176514/000518647.pdf?sequencia=3). Acesso em: 30 de agosto de 2014.

NEVES, Marcelo. *Entre hidra e héracles*. Princípios e regras constitucionais. São Paulo: Martins Fontes. 2013.

NUNES, D.; TEIXEIRA, L. *Acesso à Justiça Democrático*. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

NUNES, Dierle José Coelho. *Processo Jurisdicional Democrático: Uma Análise Crítica das Reformas Processuais*. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

OLIVEIRA, Marcella Beraldo de. *Justiças do diálogo: Uma análise da mediação*

PALMA, Rodrigo Freitas. *História do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2015

PEDROSO, João; TRINCÃO, Catarina; DIAS, João Paulo. Percursos da informalização e da desjudicialização - por caminhos da reforma da administração da justiça (análise comparada). *Observatório Permanente da Justiça Portuguesa Centro de Estudos Sociais*. Faculdade de Economia. Universidade de Coimbra, Novembro de 2001.

PEIRANO, Mariza. Artimanhas do acaso. *Anuário Antropológico*, n. 89, Rio de Janeiro, v. 1989, p. 9-21, 1992.

PEREIRA, Camila Martins Mendes; SANTOS, Gabriel Faustino Santos. Conciliação, mediação e acesso à justiça: o papel do Conselho Nacional de Justiça na promoção de uma cultura de pacificação social In: MAILLART, Adriana Silva (Coord.); OLIVEIRA, José Sebastião de (Coord.); BEÇAK, Rubens (Coord.). *Formas consensuais de solução de conflitos – XXV Encontro nacional do CONPEDI*. Florianópolis: CONPEDI, 2016.

PHILIPPSEN, Adair, LUDWIG, Arthur Arnaldo. *Manual dos Juizados Especiais Estaduais Cíveis*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. Prefácio.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. *A Garantia de Acesso à Justiça e o uso da Mediação na Resolução dos Conflitos Submetidos ao Poder Judiciário*. Disponível em: <http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-anteriores/55-volume-2-n-2-fevereiro-de-2012/173-a-garantia-de-acesso-a-justica-e-o-uso-da-mediacao-na-resolucao-dos-conflitos-submetidos-ao-poder-judiciario>. Acesso em: 25 de jul. 2012.

PORTO, Júlia Pinto Ferreira. *Acesso à justiça: Projeto Florença e Banco Mundial*. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação stricto sensu da Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo, 2009.

PRADO JUNIOR, Caio. *História Econômica do Brasil*. 34. ed. São Paulo, ed. Brasiliense, 1986.

RANIERI, Nina Beatriz. Do Estado Liberal ao Estado Liberal ao Estado contemporâneo: Notas sobre os processos de exaustão dos modelos políticos e da ordem jurídica. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, n. 36, ano 9, julho-setembro de 2001. São Paulo: Revista dos Tribunais.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. São Paulo: Saraiva, 2009.

REBOUÇAS, G. M. Reflexões sobre esgotamentos e perspectivas de um direito judicialmente organizado: ampliando o acesso à justiça. *ANAIS DO XIX ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - Fortaleza*. FLORIANÓPOLIS: Fundação Boiteux, 2010, v. 1, p. 130-140

RESTA, Eligio. *O Direito Fraternal*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004.

RIBEIRO, Ludmila. *A Emenda Constitucional 45 e a questão do acesso à justiça*. Rev. direito GV vol. 4, nº. 2 São Paulo. Jul/Dez. 2008.

RIBEIRO, Wilson Ferreira. *Promovendo a ação comunicativa na sessão de conciliação do Juizado Especial Cível*. Disponível em:

<[http://www.fesmpdft.org.br/arquivos/wILSON\\_RIBEIRO.pdf](http://www.fesmpdft.org.br/arquivos/wILSON_RIBEIRO.pdf)> Acesso em: 25 nov. 2016.

ROSALINO, Cesar Augusto de Oliveira Queiroz, *A gente não quer só dinheiro, a gente quer dinheiro e felicidade: como a patrimonialização do afeto pode interferir nas relações familiares*. Disponível em : <https://jus.com.br/artigos/22080/a-gente-nao-quer-so-dinheiro-a-gente-quer-dinheiro-e-felicidade#ixzz3ntZxScz>. Acesso em 28 set. 2015.

SADEK, Maria Teresa (Org.). *O sistema de justiça*. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010.

SADEK, Maria Tereza (Org.). *Acesso à Justiça*. Série Pesquisas; 23. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

SADEK, Maria Tereza; ARANTES, Rogério Bastos. A Crise do Judiciário e a visão dos Juízes. In: ADORNO, Sérgio (org.) Dossiê Judiciário. *Revista USP* n.21. São Paulo: USP, 1994.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *A constituição reinventada pela jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SANCHES FILHO, Alvinio Oliveira. Experiências institucionais de acesso à justiça no estado da Bahia. In: SADEK, Maria Tereza Aina (org.). *Acesso à justiça*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. *Revista de Processo* no. 37. Novembro, 1998.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Notas sobre a história jurídico-social de Pasárgada. In: SOUTO, Cláudio e Falcão, Joaquim (orgs.). *Sociologia e Direito*. São Paulo: Pioneira, 2005, pp. 87-95.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *O Direito e a Comunidade: As transformações recentes da natureza do poder do Estado nos países capitalistas avançados*. *Revista Crítica de Ciências Sociais* n° 10. Dezembro de 1982.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Ed. Cortez, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 10ª ed. São Paulo: Cortez, 2005.

SANTOS, Gustavo Ferreira. Acesso à justiça como direito fundamental e a igualdade em face dos direitos sociais. In: GOMES NETO, José Mario Wanderley (coord.). *Dimensões do acesso à justiça*. Salvador: Juspodivm.

SANTOS, Maria Cecília Mac Dowell dos. Juizados informais de conciliação em São Paulo: sugestões para a pesquisa sócio-jurídica. *Revista da Ordem dos Advogados do Brasil*. São Paulo, (50), pp. 104-126. 1988/89.

SANTOS, W. G. *Cidadania e Justiça: a política social na ordem brasileira*. 2. ed. rev e atual. Rio de Janeiro: Campus, 1987.

SCHRODER, Leticia de Mattos; PAGLIONE, Gabriella Bonini. Resolução 125 do CNJ e os novos rumos da conciliação e mediação: será, enfim, a vez da efetividade da prestação jurisdicional? *Simpósio Internacional de Análises Críticas do Direito*. Jacarezinho: 2012. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=18a411989b47ed75> . Acesso em: 15 dez 2016.

SCHWARTZ, Stuart. *Burocracia e sociedade no Brasil colonial*. São Paulo: Perspectiva, 1979.

SCREMIN, Mayra de Souza. *Do Positivismo Jurídica à Teoria Crítica do Direito*. Disponível em: <http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1740/1439>. Acesso em: 27 jan 2017.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como Liberdade*. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia de Letras, 2010.

SHNITMAN, Dora Fried. Novos paradigmas na resolução de conflitos. In: SCHNITMAN, D. F.; LITTELEJOHN, S. (Org.). *Novos Paradigmas em Mediação*. Tradução de Marcos A. G. Domingues e Jussara Haubert Rodrigues. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 1999.

SHRITZMEYER, Ana Lucia Pastore. *Controlando o poder de matar: Uma leitura antropológica do Tribunal do Júri - ritual lúdico e teatralizado*. Tese (doutorado). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo.

SIEBENEICHLER, Flávio Beno. *Jürgen Habermas, Razão comunicativa e emancipação*. 2ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990.

SILVA, Larissa Tenfen. Cidadania e acesso à justiça: a experiência florianopolitana do juizado especial cível itinerante. *Revista Sequência*, Florianópolis, n.48, julho de 2004, pp.73-89.

SILVEIRA, Joceli A. M. *Os juizados especiais cíveis estaduais entre o consenso e a hermenêutica: uma discussão das posturas procedimentalistas e substancialistas do direito, para efetivação da cidadania no Brasil*. 2009. 138 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões-URI, 2009.

SIMÃO, Daniel Schroeter. *As donas da palavra: Gênero, justiça e a invenção da violência doméstica em Timor-Leste*. 2005. Tese (doutorado). Programa de Pós-Graduação em Antropologia, Universidade de Brasília. 2005.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Direito e Racionalidade Comunicativa: A Teoria Discursiva do Direito no Pensamento de Jürgen Habermas*. Curitiba: Juará Editora, 2007.

SIMMEL, Georg. *A Natureza Sociológica do Conflito*. In: Moraes Filho, Evaristo (org.) São Paulo, Ática, 1983.

SOUSA CRUZ, Álvaro Ricardo de. *Habermas e o Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2008.

SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. *Direito como Liberdade: O Direito Achado na Rua Experiências (Populares Emancipatórias de Criação do Direito)*. Tese de Doutorado. Pesquisa de Pós-Graduação em Direito da UnB. Disponível em: [http://www.fd.unb.br/images/Pos-Graduacao/Projetos\\_de\\_Pesquisa/Projeto\\_de\\_Pesquisa-\\_Jose\\_Geraldo.pdf](http://www.fd.unb.br/images/Pos-Graduacao/Projetos_de_Pesquisa/Projeto_de_Pesquisa-_Jose_Geraldo.pdf). Acesso em: 2 jan 2017.

SOUTO, Cláudio; FALCÃO, Joaquim. *Sociologia e Direito – textos básicos para a disciplina de Sociologia Jurídica*. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2002.

SOUTO, Cláudio. *Tempo do Direito Alternativo: uma fundamentação substantiva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

SOUZA, Jessé (coord.). *A ralé brasileira: quem é e como vive*. Belo Horizonte: UFMG, 2009.

SPENGLER, Fabiana Marion. SPENGLER NETO, Theobaldo (Orgs.) *Mediação enquanto política pública* [recurso eletrônico]. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2012. p 21. Disponível em: <[http://www.unisc.br/portal/upload/com\\_editora\\_livro/mediacao.pdf](http://www.unisc.br/portal/upload/com_editora_livro/mediacao.pdf)>. Acesso em 14 mar.2016.

STAHLHÖFER, IásinSchäffer; JAHNKE, Leticia Thomasi; CERVI, Mauro Luiz (Orgs.) *Meios alternativos ao Judiciário para tratamento de conflitos: questões atuais*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2014.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito do consumidor: direito material e processual*. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TAYLOR, C. The Politics of Recognition. In: GUTMANN, A. (org.) *Multiculturalism and "The Politics of Recognition"*. New Jersey: Princeton University Press, 1994. pp. 25-73. 1994.

TEIXEIRA MENDES, Regina Lúcia. *Do princípio do Livre Convencimento Motivado: Legislação, Doutrina e Interpretação de Juízes Brasileiros*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

TEIXEIRA MENDES, Regina Lúcia. Igualdade à brasileira: cidadania como instituto jurídico no Brasil. In: AMORIN, Maria Stella; LIMA, Roberto Kant de; TEIXEIRA MENDES, Regina. (Org.). *Ensaio sobre a Igualdade Jurídica: acesso à justiça criminal e aos direitos de cidadania no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p.1-34.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. vol. I. 56. ed. rev., atual., e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. vol. III. Procedimentos Especiais. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

TRUBEK, David M. Max Weber sobre Direito e ascensão do capitalismo. *Revista Direito FGV*. Jan-jun 2007, v. 3, n. 1, pp. 151-186.

VELHO, Gilberto. Observando o Familiar. In: NUNES, Edson de Oliveira (org.). In: *A Aventura Sociológica: Objetividade, Paixão, Improviso e Método na Pesquisa Social*. Rio de Janeiro: Zahar, 1978. pp. 23-46.

VERONESE, Alexandre. Projetos Judiciários de Acesso à Justiça: Entre Assistência Social e Serviços Legais. *Revista Direito GV*, v.3, nº.1. Jan-Jun 2007.

VIANNA, Oliveira. *Instituições Políticas Brasileiras*. Fundamentos Sociais do Estado. 2. Ed, revista pelo autor. v. 1. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora, 1955.

VIANNA, Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de. República e civilização brasileira. In: BIGNOTO, Newton (Org.). *Pensar a República*. Belo Horizonte: UFMG, 2000, v.2, p. 339-362.

VIEIRA, Hector L. C. *Os entraves de aplicação das normas universais de Direitos Humanos frente às particularidades culturais*. 2011. 232 f. Dissertação (Mestrado em Direito) 2011.

WATANABE, Kazuo (Org.). *Juizado Especial de Pequenas Causas*. São Paulo: RT, 1985.

WATANABE, Kazuo. A Mentalidade e os Meios Alternativos de Solução de Conflitos no Brasil. In: *Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução na Prestação Jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 2007.

WATANABE, Kazuo. *Juizado Especial de Pequenas Causas*. São Paulo: Saraiva 1985.

WATANABE, Kazuo. *Modalidade de Mediação*. Disponível em: <[http://processoemdebate.files.wordpress.com/2010/09/mediac3a7c3a3o\\_kazuo\\_watanabe.pdf](http://processoemdebate.files.wordpress.com/2010/09/mediac3a7c3a3o_kazuo_watanabe.pdf)>. Acesso em: 25 ago. 2012.

WATANABE, Kazuo. *Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses*. Disponível em: <http://www.tj.sp.gov.br/EstruturaOrganizacional/SegundaInstancia/OrgaosJulgadores/Seca oDireitoPrivado/Doutrina/Doutrina.aspx?Id=1011>. Acesso em 10 set 2011

WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al (coords.). *Direito processual coletivo e anteprojeto de Código de Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

WERNECK VIANNA, Luiz; CARVALHO, Maria Alice Rezende; MELO, Manuel Palácios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumman. *A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999, pp. 22-23.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Fundamentos de História do Direito*. Belo Horizonte, Del Rey: 2015.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Ideologia, Estado e Direito*. 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

## **ANEXO**

### **Ficha de acompanhamento de audiência**

**Audiência nº:**

**Data:**

**Requerente:**

**Tem advogado?:**

**Requerido:**

**Tem advogado?:**

**Tipo de causa:**

**Valor da causa: -**

**Natureza do conflito:**

**Há afetividade aparente?:**

**As partes se conheciam antes da audiência?:**

**Houve predisposição ao acordo?:**

**→ Conciliador –**

**Experiência:**

**Nível de intervenção:**

**Leve**

**Moderada**

**Forte**

**Anotações:**