

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

PEDRO HENRIQUE FERNANDES DAS CHAGAS

**DEMANDAS, SENTIMENTOS E ENTENDIMENTOS NA MEDIAÇÃO
JUDICIAL DE CONFLITOS FAMILIARES**

BRASÍLIA

2023

PEDRO HENRIQUE FERNANDES DAS CHAGAS

**DEMANDAS, SENTIMENTOS E ENTENDIMENTOS NA MEDIAÇÃO
JUDICIAL DE CONFLITOS FAMILIARES**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito, Universidade de Brasília (PPGD/UnB), como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito, área de concentração Direito, Estado e Constituição, linha de pesquisa Sociedade, Conflito e Movimentos Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Luís Roberto Cardoso de Oliveira

BRASÍLIA

2023

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a todas as famílias que me permitiram construir este trabalho. Agradeço, sobretudo, a minha família, na pessoa da minha mãe, Marcia Pedrosa Fernandes, quem me permite viver os meus sonhos. Agradeço à minha irmã, Isabella Fernandes, e à minha avó, Zenith Pedrosa Fernandes. Obrigado pelo apoio de cada dia. A Lia, pela companhia diária embaixo da minha cadeira.

Agradeço aos meus amigos de antes, que foram imprescindíveis para que eu pudesse apresentar este trabalho. A Camila Garcia, Carlos Vinícius Ribeiro, Caroline Abreu, Gabriella Sena, José Marinato, Loren Carolina Vieira, Mariana Lamassa, Monique Gonçalves, Nayara Nascimento, Pamela Campello, Raissa Martins e Rita de Cássia Gomes, agradeço pelo cuidado, pela disponibilidade, pela torcida e pela preocupação. A Juliana Ramos, minha amiga, agradeço a companhia matinal no cotidiano de reta final deste trabalho, crucial para que eu pudesse finalizá-lo, e por tantos outros momentos. Agradeço por me ensinar que não é pedindo licença que chegamos até aqui.

Agradeço, também, aos amigos que (re)conheci no cerrado deste país. Agradeço a Bárbara Crateús, a primeira que me acolheu em Brasília; a Iago Masciel, quem dividiu comigo uma jornada tão importante para este trabalho; a Anne Brito, Bianca Guimarães, Jef Oliveira e Mairu Hakuwi Karajá, que foram companhia, afeto e sorriso constantes; e a Carlos Rabelo. Em meio a uma pandemia, distante dos espaços físicos da Universidade de Brasília, vocês foram fundamentais para esse processo. Agradeço, na pessoa desses, aos discentes do PPGD/UnB que contribuíram de alguma forma durante o curso e para a realização deste trabalho.

Agradeço ao meu orientador, Prof. Dr. Luís Roberto Cardoso de Oliveira, primeiramente, pela compreensão. Agradeço a gentileza, a troca e os ensinamentos. Obrigado por contribuir com este trabalho e com outros tantos trabalhos que virão.

Agradeço às/ao integrante/s da banca de defesa deste trabalho que, prontamente, aceitaram lê-lo e avaliá-lo. Obrigado pela disponibilidade e contribuição.

Agradeço aos atores do CEJUSC-campo pela construção conjunta deste trabalho. Obrigado por compartilharem comigo seus conhecimentos sobre a mediação de conflitos.

Agradeço, por fim, aos servidores, funcionários, estagiários e defensores públicos da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro que contribuíram e apoiaram nesta empreitada, o que faço na pessoa da defensora pública Ana Flávia Szuchmacher, a quem também agradeço a compreensão e a cooperação, fundamentais para o término deste trabalho.

*A paz invadiu o meu coração
de repente me encheu de paz
Como se o vento de um tufão
arrancasse meus pés do chão
Onde eu já não me enterro mais
A paz fez um mar da revolução
invadir meu destino*

*A paz
como aquela grande explosão
Uma bomba sobre o Japão
fez nascer um Japão da paz
Eu pensei em mim, eu pensei em ti
eu chorei por nós
Que contradição só a guerra faz
nosso amor em paz
Eu vim, vim parar na beira do cais
onde a estrada chegou ao fim
Onde o fim da tarde é lilás
Onde o mar arrebenta em mim
o lamento de tantos ais
A paz*

Gilberto Gil

RESUMO

DEMANDAS, SENTIMENTOS E ENTENDIMENTOS NA MEDIAÇÃO JUDICIAL DE CONFLITOS FAMILIARES

Este trabalho é sobre uma pesquisa de campo realizada em um Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) na Baixada Fluminense, Rio de Janeiro. Por uma pesquisa sob orientação etnográfica, busquei entender como os desfechos de mediações judiciais de conflitos familiares ganham sentido a partir do ponto de vista dos sujeitos sobre o que é correto, adequado ou justo, partindo da orientação analítica de três categorias: demandas, sentimentos e entendimentos. Para tanto, recorri no trabalho de campo a métodos empíricos de pesquisa, principalmente à observação. Com isso, foram percebidos e analisados aspectos sobre a produção dos entendimentos nesse contexto, e suas implicações para a qualidade dos desfechos alcançados, através dos quais, também, foi possível compreender como as práticas da mediação judicial contribuem para a (não) resolução desses conflitos.

Palavras-chave: Direito e Antropologia; Mediação; Mediação Judicial; Famílias.

ABSTRACT

DEMANDS, FEELINGS AND UNDERSTANDINGS IN THE JUDICIAL MEDIATION IN FAMILY CONFLICTS

This work comes from field research developed in a Judiciary Center for Conflict Resolution and Citizenship (CEJUSC) in Baixada Fluminense, Rio de Janeiro. Through ethnographically oriented research, I sought to understand how the outcomes of judicial mediations in family conflicts make sense from the individuals' point of view about what is correct, adequate, or fair through the analytical orientation of three categories: demands, feelings and understandings. To do so, I resorted to empirical research methods in the fieldwork, mainly observation. As a result, aspects of the production of understandings in this context were perceived and analyzed, as well as their implications for the quality of the outcomes achieved, through which it was also possible to understand how the practices of judicial mediation contribute to the (non) resolution of these conflicts.

Keywords: Law and Anthropology; Mediation; Judicial Mediation; Families.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Mapa 1 – Região Metropolitana do Rio de Janeiro - 2019.....	22
Fotografia 1 – Mural de informações em uma sala de mediação no CEJUSC-campo.....	31
Figura 1 – Protótipo das salas de audiência do TJRJ	32
Figura 2 – Protótipo das salas de mediação do CEJUSC-campo	33

LISTA DE ABREVIACÕES

CC	Código Civil
CEJUSC	Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania
CGJ	Corregedoria Geral de Justiça
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CONEP	Comissão de Ética em Pesquisa
CPC	Código de Processo Civil
DCN	Diretrizes Curriculares Nacionais
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito de Família
Nupemec	Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos
PL	Projeto de lei
PLS	Projeto de lei no Senado
REUNI	Programa de Apoio a Planos de Reestruturação e Expansão das Universidades Federais
RMRJ	Região Metropolitana do Rio de Janeiro
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJRJ	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
UFRRJ	Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
UnB	Universidade de Brasília

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
Sobre a metodologia: uma pesquisa jurídica sob orientação etnográfica	14
CAPÍTULO I – O CAMPO DA PESQUISA	22
1.1 Baixada Fluminense, um conceito geopolítico.....	22
1.2 Conhecendo um CEJUSC	26
1.3 O espaço da mediação.....	31
1.4 As pessoas da mediação	37
1.4.1 As partes	37
1.4.2 As mediadoras e os mediadores	40
1.4.3 As observadoras e os observadores	41
1.4.4 As advogadas e os advogados	43
1.5 Os tempos da mediação	46
CAPÍTULO II – A MEDIAÇÃO COMO PROCEDIMENTO JUDICIAL.....	55
2.1 Caso A – Um milagre de Natal	55
2.2 A mediação judicial de conflitos e o campo jurídico	66
2.2.1 A mediação como uma forma de resolver conflitos.....	66
2.2.2 A busca por uma origem da mediação judicial	69
2.2.3 O procedimento judicial da mediação	71
2.2.4 A mediação pela doutrina jurídica	77
2.3 Caso B – Um conflito desinteressante	80
2.4 Chegando ao “sim” com a mediação judicial.....	89
2.5 A mediação judicial e a tradição jurídica brasileira	94
CAPÍTULO III – A MEDIAÇÃO JUDICIAL DE CONFLITOS FAMILIARES.....	105
3.1 Caso C – Três heranças para três famílias	105
3.2 As ações de família e os conflitos familiares	113
3.2.1 Ações de família, uma proposta legislativa.....	116
3.2.2 Conflitos familiares, um conceito aplicado no campo de pesquisa.....	121
3.3 Caso D – Uma mediação sem conflito	124
3.3.1 Ministério Público, o conciliador oculto	129
3.3.2 A não presença de crianças e adolescentes	131
3.4 Caso E – Ana é uma menina de sorte.....	132
3.5 Os termos de entendimento e a qualidade dos acordos.....	145
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	154
REFERÊNCIAS	157
ANEXO A – FORMULÁRIO DE OBSERVAÇÃO DO MEDIADOR	163
ANEXO B – QUADRO COMPARATIVO	165

INTRODUÇÃO

O iceberg pode ser descrito como um monte de gelo que flutua em oceanos, que tem um topo como parte evidente, mas tem uma maior parte de sua matéria submersa. No campo de pesquisa, a resolução¹ de conflitos familiares é por vezes ilustrada como um iceberg, e a mediação desses conflitos é entendida como um trabalho que necessariamente precisa explorar não só o topo, mas também a parte submersa do monte de gelo. O problema aparente, que leva os sujeitos à mediação, faz parte de um conjunto muito maior de problemas subjacentes. O que é enunciado esconde camadas mais profundas formadas por outros tantos problemas que, a uma primeira vista, parecem não existir. Um conflito é um monte de gelo mais extenso e mais complexo que o seu topo em evidência.

É a mediação, portanto, o necessário trabalho capaz de alcançar a raiz do problema – essas camadas submersas do conflito –, permitindo, assim, que as partes cheguem a uma solução apta a resolver não só aquilo que foi enunciado, mas diversos outros enunciados subjacentes. A partir disso, voz corrente no campo de pesquisa, a mediação de conflitos, além de possuir o objetivo precípua de (re)estabelecimento de comunicação entre as partes, como um trabalho capaz de acessar outros conflitos, seria um procedimento através do qual seria possível restaurar relações e vínculos ora interrompidos ou maculados.

Esse iceberg, em sua ponta ou em seu monte submerso, é permeado por sentimentos. No campo da pesquisa, a presença de sentimentos é fundamental para a caracterização do que

¹ O uso da palavra *resolução* está em disputa nos campos jurídico e desta pesquisa. Alguns escritos alertam que a substituição dessa palavra para *administração* seria mais apropriado, uma vez que, por uma necessidade de compreender o conflito como algo positivo, não se deveria, pela mediação, objetivar a resolução – em um sentido extintivo – do conflito, mas a sua administração. A expressão mais conveniente seria, então, “métodos consensuais de administração de conflitos”. O emprego da palavra *resolução* nesse contexto parece vir da tradução literal do inglês para o português da expressão “*alternative dispute resolution*”, presente em diversos escritos jurídicos que se propõem a associar o que temos aqui ao que se tem lá, principalmente nos EUA. Neste trabalho, a opção pelo uso da palavra *resolução* se dá porque, no campo desta pesquisa, assim é dito: resolução de conflitos. Em conversa em uma reunião no CEJUSC-campo, por exemplo, um dos sujeitos do campo (observador) fez uma consideração sobre isso: para ele, no Judiciário, o objetivo deve ser resolver os conflitos. Movimento parecido ocorre quando, no campo jurídico, se reivindica a substituição do adjetivo *alternativos* para *adequados* – aqui, acionado como um termo nativo –, valendo-se da ideia de que esses métodos não necessariamente deveriam ser vistos como uma alternativa à jurisdição, mas deveriam ser aplicados quando adequados para a resolução de determinados casos em que a tomada de decisão pelo juiz não representar a melhor saída. Destaco, por fim, um trecho de Warat (2018, p. 17): “A mediação é uma forma alternativa (com o outro) de resolução de conflitos jurídicos”. Essa assertiva dá conta de explicar que à utilização do adjetivo *alternativo* se pode empregar o sentido de que mediação acontece com alternância com o outro, ou seja, são desenvolvidos dialogicamente em conjunto.

se entende conflitos familiares. Em “Razão e sentimento em disputas normativas”, Cardoso de Oliveira (2020) aponta os sentimentos como dimensão importante para interpretações sobre direitos e interesses em um conflito. Por meio de uma articulação adequada entre razão e sentimentos ou emoções, o que dificilmente ocorre em tribunais ocidentais, esses direitos e interesses se tornariam inteligíveis, permitindo, assim, uma maior compreensão do conflito e das reivindicações das partes. Essa é uma interessante perspectiva para esta pesquisa, que teve como um de seus objetivos compreender, a partir do ponto de vista dos sujeitos, como os desfechos da mediação judicial de conflitos familiares ganham sentido.

No campo jurídico, uma pesquisa sobre mediação implicaria olhar para as normas e regras jurídicas, para o que a lei quer dizer, ou para como na jurisprudência se tem enfrentado a questão. Seria uma pesquisa dogmática, referente à doutrina jurídica, ou seja, seria uma pesquisa orientada por esforços interpretativos. Assim, meu primeiro desafio foi desenvolver uma pesquisa fora dessa lógica, uma pesquisa que desse conta de compreender como a mediação judicial opera – ou é operada –, na prática, em conflitos familiares. Com esse objetivo inicial, precisei recorrer a outros paradigmas teórico-metodológicos para uma pesquisa empírica. Esse foi o percurso que me levou a desenvolver esta pesquisa: uma pesquisa jurídica sob orientação etnográfica.

O tempo em que realizei esta pesquisa foi também um tempo de refletir os desafios metodológicos que essa empreitada me lançava enquanto um pesquisador formado em direito. “O Direito não tem tradição de pesquisa [...]. O campo não reconhece como jurídica a pesquisa voltada para a análise empírica dos institutos jurídicos, havendo uma nítida ruptura entre teoria e prática.”, aponta Baptista (2008, p. 45) ao discorrer sobre a produção e a formação acadêmicas no campo do direito. Essa formação – como a tradição jurídica brasileira em geral, diga-se – é orientada pela retórica do contraditório, que “não oferece nenhum treinamento em pesquisa empírica”, aponta Cardoso de Oliveira (2012, p. 452). Assim, pensar a partir do direito, a partir da nossa tradição jurídica (uma *civil law* à brasileira), que se constitui imune a consensos (ibidem), pressupunha recursos metodológicos de outra área de produção de conhecimento, além de me lançar uma desconfiança do meu próprio objeto de pesquisa: o funcionamento prático da mediação.

“As práticas jurídicas parecem um mundo à parte”, escreve Baptista (2008, p. 45) sobre como o campo jurídico não desenvolve ou não reconhece como jurídicas pesquisas sobre suas próprias práticas. Proponho, então, uma pesquisa nesse mundo à parte, descolada do que

tradicionalmente vem sendo relacionada e classificada como pesquisa jurídica². Nesse contexto, desafiei-me a realizar uma pesquisa teórica e metodologicamente ligada ao fazer antropológico, recorrendo a produções etnográficas, principalmente da antropologia jurídica (ou do direito)³ à título de referencial teórico-metodológico. O desafio anunciado acima se deu ao se desenvolver uma pesquisa em e sobre um campo manualizado, em que o conhecimento é construído a partir da produção e circulação de manuais e prescrições jurídicas, mas por uma perspectiva metodológica antimanual e antiprescritiva.

Antes de adentrar sobre a metodologia, contudo, quero, primeiro, apresentar os percursos deste trabalho, apresentar as categorias aqui mobilizadas e apontar brevemente o que foi desenvolvido nos capítulos que seguirão. É importante informar do que este trabalho se trata e do que não se trata.

Trata-se de um trabalho no campo do direito sobre uma pesquisa empírica que buscou compreender o funcionamento da mediação judicial de conflitos familiares, e na/pela qual estou preocupado em entender como os desfechos ganham sentido a partir do ponto de vista dos sujeitos sobre o que é correto, adequado ou justo⁴. Com isso, desenvolvi a referida pesquisa em um Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania na Baixada Fluminense (CEJUSC-campo), principalmente a partir de observações e experiências que tive nesse campo de pesquisa.

Esta pesquisa, a partir dos caminhos metodológicos que abordarei em linhas abaixo, resultou no presente trabalho, o qual foi dividido em 3 capítulos. No Capítulo I, narrei meu percurso pelo campo da pesquisa, apresentando as atividades realizadas naquele espaço pelos sujeitos que lá atuam, a fim de contextualizar onde e por quem essa forma consensual de

² Destaco, contudo, este trabalho não inaugura esse movimento. Há uma série de outras pesquisas jurídicas que vêm rompendo com a lógica dogmática de se pesquisar o/no direito. Destaco, aqui, a título de exemplo, as pesquisas realizadas no âmbito da Rede de Pesquisa Empírica em Direito (REED), e por pesquisadores vinculados a esta organização sem fins lucrativos, que vem desenvolvendo iniciativas de pesquisa e reflexões empíricas, de natureza metodológica e epistemológica no campo jurídico, o que demonstra que esses esforços de fazer pesquisa sob outras perspectivas vêm antes de mim.

³ Para compreensão da distinção entre antropologia jurídica e antropologia do direito, registro um fragmento de um texto de Kant de Lima (2012, p. 44): “. Essa diversidade de categorias classificatórias é, ao menos, um indício de que alguns juristas anglo-americanos se interessam em buscar constituir, pela *Legal Anthropology* [antropologia jurídica], uma reflexão sistemática sobre o direito em suas diferentes manifestações culturais. Por outro lado, a *Anthropology of Law* [antropologia do direito], ao se constituir num estudo comparativo de sistemas legais pertencentes a diferentes culturas e sociedades, demonstra que o estudo do direito é um campo legítimo de produção simbólica que ganha status de importante *locus* para a compreensão de fenômenos produzidos pelo neocolonialismo e pelos processos de mundialização que contrastam referências locais e globais em suas *sensibilidades jurídicas* (Geertz, 1981).”

⁴ “Eu costumo dizer para os alunos, inclusive, mas é uma coisa que me orienta também, e esta é uma maneira de eu me expressar sobre o assunto, que o pesquisador tem que estar preocupado em entender o que é correto, adequado ou justo do ponto de vista dos sujeitos para dar sentido aos conflitos que analisa.”, aconselha Cardoso de Oliveira (2022a, p. 298-299).

resolução de conflitos é oferecida pelo Judiciário. É só no Capítulo II que a mediação é apresentada enquanto um procedimento já próprio ao campo do direito. Nessa ocasião, são apresentados alguns pontos importantes sobre o que se diz e o que se faz no procedimento de mediação, contrapondo-se, contudo, essa forma consensual com a forma típica de resolver conflitos em tribunais ocidentais: a jurisdição.

No Capítulo III, abordei algumas questões diretamente ligadas à prática da mediação judicial de conflitos familiares. Primeiro, foi demonstrado como, no Legislativo, um procedimento judicial especial para o que se chamou de *ações de família* foi criado com o objetivo precípua de lidar com sentimentos, bons e ruins – evitando-se estes e preservando-se aqueles –, a partir de métodos autocompositivos (mediação e conciliação), estes estabelecidos como etapas processuais aparentemente obrigatórias e entendidas como mais adequadas para resolução desses processos judiciais. A partir da análise dos casos observados, por fim, foram abordados os aspectos sobre a qualidade dos acordos produzidos – em suas dimensões oral e escrita – e suas implicações nos desfechos partindo da distinção entre compromissos barganhados vs. acordos equânimes, desenvolvida por Cardoso de Oliveira (1989; 2018).

Neste trabalho, 3 importantes categorias são mobilizadas de forma mais acentuada: demandas, sentimentos e entendimentos: por *demandas*, entendo as reivindicações, explícitas e implícitas, feitas pelas partes; aquilo que as levaram à mediação e o que neste ato sustentam enquanto posições e manifestam enquanto interesses.

Por *sentimentos*, tenho aquilo que os sujeitos expressam, principalmente, por meio de emoções no processo de mediação, tanto sentimentos que aparecem, que são enunciados durante o ato, como os que são menos explícitos, mas que, de alguma forma, são perceptíveis. Nesse contexto, retomo o que mais acima foi dito sobre a importância analítica dos sentimentos para compreensão mais assertiva de disputas normativas, fazendo aqui uma referência à dimensão sociológica da expressão de sentimentos argumentada por Mauss (1979; [1921]), que, partindo de estudos etnográficos sobre manifestações orais de sentimento como o choro, cantos e gritos em rituais funerários de povos australianos, considerou que essas manifestações se dão por uma expressão não espontânea desses sentimentos, ou seja, uma expressão obrigatória. Assim, não são exclusivamente fenômenos fisiológicos ou psicológicos, mas são também fenômenos sociológicos.

Entendimento, no campo desta pesquisa, aparece tanto como uma espécie de sinônimo para *acordo*, este, enquanto categoria nativa, materializado pelos termos de entendimento produzidos nas sessões de mediação, como, também, um sinônimo para compreensão de uma

parte para com a outra; um entendimento que significa que um entendeu o outro, e entendeu as necessidades e as visões do outro, e que, de certa forma, entendeu o que o outro sente sobre o conflito. Nessa perspectiva, é assim *entendimento* quando é possível observar que as partes *se entenderam*.

Este trabalho, vale dizer, não trata de assuntos e questões típicas do campo do direito e emoções, nem está inserido neste ou se utiliza de seus referenciais teóricos e metodológicos, por vezes ligados à psicologia experimental. No presente trabalho, os sentimentos são analisados como parte fundamental para compreensão do processo de resolução consensual de conflitos familiares, mas não há aqui a pretensão de explicar e analisar sua episteme e as imbricações psicológicas dos sentimentos na tomada de decisão. Para compreensão do campo direito e emoções, sugiro a leitura do livro “Direito e Emoções: uma abordagem sentimentalista das relações entre direito e moral”, de Tavares (2022), e do texto “Direito & emoções: uma proposta de cartografia”, de Struchiner e Tavares (2014).

Antes de prosseguir, contudo, preciso explicar as razões pelas quais localizei esta pesquisa em um CEJUSC na Baixada Fluminense. Primeiro, é importante destacar que não é uma escolha que necessariamente guarda relação com uma tentativa de pioneirismo ou que se justifica pela inexistência de produções sobre o assunto na Baixada Fluminense. Não posso aqui deixar de destacar, por exemplo, o trabalho de Carmen Nader (2017) que, sobre uma perspectiva quali-quantitativa, olha para as categorias “mediação positiva” e “mediação negativa” no âmbito da COMAR UNIG (Comissão de Mediação e Arbitragem da Universidade Iguçu), em Nova Iguaçu, município do Estado do Rio de Janeiro, e integrante da Baixada Fluminense.

A localização geográfica do presente trabalho se dá por duas principais razões: (i) o acesso facilitado ao CEJUSC-campo desta pesquisa, que só foi possível ser construído a partir do percurso descrito na seção 1.2 deste trabalho. Há, também, (ii) um compromisso pessoal em localizar uma pesquisa na Baixada Fluminense, uma vez que, em minhas pesquisas, comprometo-me a olhar as experiências e os fenômenos que aqui acontecem, nesse local em que nasci e fui criado. Questões sobre a construção sócio-histórica dessa região foram brevemente abordadas na seção 1.1 deste trabalho.

Sobre a metodologia: uma pesquisa sob orientação etnográfica

No mestrado, queria ir além da minha pesquisa desenvolvida na graduação em direito. Naquela ocasião, analisei a (não) designação da audiência de conciliação em processos judiciais

de divórcio em Queimados, Baixada Fluminense, Rio de Janeiro, por uma análise predominantemente quantitativa de despachos judiciais. Quando ingressei no mestrado, queria realizar uma pesquisa que julgava mais ampla: queria pesquisar como a etapa autocompositiva (mediação e conciliação), aparentemente obrigatória nas chamadas ações de família, era instrumentalizada no Judiciário.

Logo em meu primeiro dia no campo de pesquisa, no último dia de maio de 2021, antes mesmo de eu solicitar, não me foi permitido observar as sessões de mediação⁵, o que frustrou meus planos de desenvolver uma pesquisa a partir da observação participante, método que, à época, julgava indispensável para um trabalho sob orientação etnográfica.

Com isso, decidi que iria desenvolver uma pesquisa em diálogo com os agentes institucionais da mediação: mediadores, conciliadores e juízes, quem eu acreditava comandar esse procedimento. Queria acessar suas percepções sobre a resolução consensual de conflitos familiares que chegavam ao Judiciário. Minha empreitada, então, seria analisar como a mediação era realizada/desenvolvida a partir das perspectivas, moralidades e compreensões dos agentes institucionais do campo.

Nesse cenário, após ter sido obstada a observação, deparei-me com escritos de Teixeira (2014) sobre a relevância e os desafios de desenvolver etnografias junto a instâncias estatais, no qual destacava métodos assertivos e resilientes para estudar *os de cima*, as elites, referência ao clássico texto “*Up the anthropologist: perspectives gained from studying up*”⁶. Nesse texto, Laura Nader (2020; [1972]), ao propor o estudo dos de cima (*studying up*) como forma de adequação científica e por relevância democrática, discorrendo alguns parágrafos sobre obstáculos à observação participante, reflete em como talvez fosse preciso rever o valor que se dá a esse método, que acaba fazendo com que se esqueça a existência de outros métodos que podem até ser mais adequados para alguns problemas e situações. A pesquisa a partir dos documentos e entrevistas de todo tipo, por exemplo, aparecem no texto da autora como métodos possíveis a etnografias em que a observação participante não foi possível ou, até mesmo, é inadequada.

⁵ A antiga coordenadora do CEJUSC-campo justificava a recusa pelo caráter confidencial das sessões de mediação estabelecido pela Lei de Mediação. Entretanto, é importante ressaltar que a própria lei mitiga a confidencialidade, em seu art. 30. Como será explicado em linhas abaixo, observei sessões sob manifesta concordância das partes e do(a) mediador(a), tendo a estes informado sobre a realização da pesquisa e do presente trabalho monográfico, além de terem sido informados sobre anonimato e não divulgação de dados que possam, de algum forma, identificá-los.

⁶ “Para cima, Antropólogos: perspectivas ganhas em estudar os de cima”, é a tradução do artigo de Laura Nader (2020) por Mirian Alves e Wellington Santos, publicado no n. 49 da Revista Antropolítica.

É nesse contexto que esbarro com a produção teórico-metodológica de Vianna (2014) ao revisitar sua etnografia em meio a processos judiciais de guarda. Em seu trabalho, a antropóloga não lidou com a observação direta de atos dos processos, mas lidou com o que restou assentado desses atos, aquilo que foi considerado válido ou pertinente a ponto de ser registrado nos documentos processuais. A antropóloga não esteve lá⁷, no que se entende por campo de pesquisa. “Se estive em algum lugar, em alguma experiência etnográfica de questionamento e observação, esse lugar é o do amontoado de processos arquivados, guardados, selados a olhos não autorizados” (idem, 2002, p. 14).

Foi também nesse contexto que encontrei a produção prático-metodológica acerca da entrevista semidiretiva de Xavier (2017), este que pesquisa e escreve sobre métodos de pesquisa empírica a partir do campo do direito. Essa forma de entrevista se inicia com a apresentação de uma diretriz inicial, ou seja, parte de uma primeira intervenção do entrevistador, que deve introduzir ao interlocutor o tema da entrevista. Pela diretriz inicial, assim, pretende-se observar, compreender e analisar as visões, crenças e moralidades dos interlocutores. A partir disso, a entrevista se desenrola sem mais diretivas do entrevistador, fazendo que esta seja construída a partir do diálogo, e fazendo com que os entrevistados sejam livres para expor e manifestar seus pontos de vista acerca da diretriz inicial.

Estava, então, decidido a realizar uma pesquisa a partir de entrevistas e de análise de documentos. E, assim, comecei a fazer. Fui a campo tentar entrevistar mediadores e observadores. Fiz algumas entrevistas iniciais com mediadores, que foram aproveitadas nesta pesquisa. Nesse início de trabalho, tentei, também, entrevistar o juiz-coordenador do CEJUSC-campo. Na ocasião, consegui uma entrevista escrita, por e-mail. Esse percurso está narrado na seção 1.2, em que também narro os momentos iniciais da realização do trabalho de campo.

Quanto à pesquisa documental, queria olhar não só para que era produzido nas sessões – os termos de entendimento –, mas para outros tipos de produção documental: decisões judiciais, pareceres do Ministério Público, manifestações escritas das partes, atos normativos do Tribunal sobre organização e funcionamento dos CEJUSC etc. Isso foi feito na presente pesquisa, mas não só isso. Contudo, ao olhar os termos de entendimento, produtos das sessões de mediação, percebi que eles não tinham muito a dizer sobre a compreensão de direitos em conflito na mediação, o que, àquele momento, eu queria pesquisar, já que não continham nada além de cláusulas e instruções estabelecendo ou regulamentando alguma situação jurídica.

⁷ Vianna (2002), ao anunciar esse aspecto de seu trabalho, faz referência ao *estar lá* consagrado no ensaio “Estar lá, escrever aqui” – do original “*Being there, writing here*” – de Geertz (1989; [1988]), que trata sobre a dinâmica e os sentidos da realização do trabalho de campo etnográfico, sendo o *estar lá* uma referência a estar no campo.

Concordo com Cardoso de Oliveira (1989) quando este considera que se tem a compreensão abrangente sobre o conflito quando conseguimos acessar a compreensão de todas as partes envolvidas no conflito em mediação. Contudo, naquele momento do trabalho de campo, não estava conseguindo acessar as partes, nem mesmo quando passei a fazer observação no corredor⁸ do CEJUSC-campo. As tentativas frustradas de entrevistar/conversar com os mediandos no corredor esbarrava sempre no fator tempo. Como abordado na seção 1.5, as sessões de mediação costumavam demorar, e as partes, sempre com pressa, dificilmente paravam para falar comigo. Quando falavam, era por um breve período, e geralmente não entravam em detalhes da sessão, já que ainda estavam em um local onde a outra parte podia ouvir o que falavam. Além disso, era difícil conseguir acessar as duas partes para uma entrevista/conversa, o que, nesse cenário, implicava em ter de escolher falar com apenas uma delas. Quando tentei entrevistar/conversar com os mediandos por telefone, em um outro momento que fosse melhor para eles, também não deu certo; na primeira ligação a uma parte ré, por exemplo, esta pediu para que eu retornasse a ligação outro dia, em um horário específico. Assim o fazendo, não fui atendido. A ligação da parte autora não completou em nenhuma tentativa.

Nesse contexto, fui orientado a tentar conversar com a coordenação do CEJUSC-campo para solicitar minha entrada às sessões para fins de observação do ato. O então coordenador assim permitiu minha entrada em condições semelhantes às dos observadores⁹, condicionando essa entrada à anuência das partes e do mediador. E assim foi feito: antes de todas as sessões observadas, apresentava-me ao(à) mediador(a) e às partes, informando, sempre, o porquê desejava observar a sessão e do que se tratava minha pesquisa, além de informar sobre o anonimato e a preservação de qualquer informação que pudesse identificá-los. Em todos os casos observados minha presença foi anuída pelas partes e pelos mediadores.

E assim não poderia ser diferente. Nesta pesquisa, parti da máxima de que os sujeitos do campo são atores (sujeitos de interlocução), e não cobaias (sujeitos de intervenção), valendo-me aqui da distinção feita por Cardoso de Oliveira (2003) entre a pesquisa *em* e a pesquisa *com* seres humanos ao tecer suas considerações sobre a Resolução n. 196 da Comissão de Ética em

⁸ Aqui, localizar parte da minha pesquisa de campo no corredor, em meio aos que esperavam, ao trânsito e à circulação de pessoas em direção ao CEJUSC-campo, foi uma inspiração da pesquisa de Fernandes (2020) que também localizou parte de sua pesquisa etnográfica nos corredores, e quem sempre me falou sobre o potencial de uma pesquisa de observação nesses espaços. Além disso, localizar minha pesquisa neste espaço foi o que me restou para acessar as partes.

⁹ Os observadores são mediadores em formação; passaram pelo curso teórico e, como requisito para se tornarem mediadores judiciais, precisam cumprir uma certa carga horária de observação de sessões de mediação. Mais sobre os observadores na subseção 1.4.3.

Pesquisa (CONEP) do Ministério da Saúde, pela qual se propõe regular toda e qualquer pesquisa com seres humanos.

No caso da pesquisa *em* seres humanos, a relação com os sujeitos, objeto da pesquisa, tem como paradigma uma situação de intervenção, na qual esses seres humanos são colocados na condição de cobaias e, por tratar-se de uma cobaia de tipo diferente, é necessário que esta condição de cobaia seja relativizada. É neste contexto que o consentimento informado se constitui em uma exigência não só legítima, mas da maior importância. Já no caso da pesquisa *com* seres humanos, diferentemente da pesquisa *em* seres humanos, o sujeito da pesquisa deixa a condição de cobaia (ou de objeto de intervenção) para assumir o papel de ator (ou de sujeito de interlocução). Na antropologia, que tem no trabalho de campo o principal símbolo de suas atividades de pesquisa, o próprio objeto da pesquisa é negociado: tanto no plano da interação com os atores, como no plano da construção ou da definição do problema pesquisado pelo antropólogo. (CARDOSO DE OLIVEIRA, (2003, p. 3)

Essa citação longa ilustra como a dinâmica de pesquisa *com* seres humanos, ou seja, em conjunto com os atores, com esses sujeitos de interlocução, parte de uma construção dialógica, de negociações que fazem parte da construção ética do trabalho do pesquisador em diálogo com os sujeitos do campo. Por essa perspectiva, a observação não podia se dar de outro modo senão a partir da anuência das partes e dos mediadores do CEJUSC-campo.

A propósito, quando me refiro ao campo desta pesquisa, digo *um CEJUSC na Baixada Fluminense* porque a não indicação do município ou da *comarca*¹⁰ onde o Centro está localizado foi um dos combinados no campo durante a pesquisa. Isso se deu porque, caso fosse informada a localização exata do CEJUSC-campo, os sujeitos da pesquisa poderiam ser facilmente identificados, uma vez que nesse órgão, apesar de diversos mediadores e observadores, atuam um coordenador, uma servidora e um juiz. Dessa forma, com a finalidade de assegurar o anonimato a essas pessoas, foi negociado com elas que não seria especificado o exato local onde o Centro está localizado.

Dessa maneira, a pesquisa acabou sendo desenvolvida em 3 etapas principais: (i) entrevistas, (ii) observação no corredor e (iii) observação das sessões, sendo esta última a etapa principal do trabalho. Contudo, é importante dizer que a observação das sessões só foi possível começar a ser desenvolvida no último dia de sessões no CEJUSC-campo antes do recesso forense de 2021, momento em que são suspensos os prazos processuais e as audiências no Judiciário, incluindo as sessões de mediação. O recesso é iniciado no dia 20 de dezembro até o

¹⁰ *Comarca* é um termo nativo, próprio à organização do Judiciário, que indica uma das possibilidades de divisão e delimitação territorial do exercício de uma jurisdição dentro de uma localidade específica. Comarca e município não são palavras sinônimas. Uma comarca pode abarcar mais de um município, por exemplo; neste caso, um ou mais juízes(as) da comarca exercerão jurisdição dentro dos limites desta, ou seja, exercerão jurisdição nos municípios que compõem a comarca.

dia 20 de janeiro do ano posterior¹¹. Isso, somado ao fato de que, provavelmente, não teriam sessões de mediação agendadas para janeiro de 2022, dificultou a observação, e tudo isso foi ainda mais agravado por uma nova rotina profissional: no começo de 2022, fui empossado com servidor público na Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, tendo sido lotado desde então em órgãos vinculados a varas de família na Baixada Fluminense. Assumir um cargo público em meio à pesquisa de campo foi desafiador; tive de administrar meu tempo e alinhar minha carga horária às oportunidades de observar as sessões, o que não foi fácil. Por algum tempo, contudo, estive lotado em um órgão na mesma comarca do CEJUSC-campo, o que ajudou a finalizar as etapas finais do trabalho de campo.

A pesquisa de campo se iniciou no último dia do mês de maio de 2021, e minha última ida ao CEJUSC-campo para fins de pesquisa se deu em meados do mês de maio de 2022, o que nem sempre não se deu de forma tão constante e linear pelo desafio que foi conciliar a pesquisa de campo com minhas atividades de trabalho como logo acima expus. Além de outras atividades da pesquisa, neste ínterim, observei 6 sessões dentre 5 casos, já que consegui observar as 2 sessões de um mesmo caso (Caso E). Isso se deu em contexto de gradual retomada e normalização das atividades após a instauração das medidas sanitárias para evitar a proliferação coronavírus (covid-19). Por conta disso, no CEJUSC-campo, apenas estavam sendo realizadas 2 sessões por dia, de terça a quinta-feira, geralmente no período da tarde, às 14:00. A propósito, por algum momento entre a metade do mês de junho e o começo do mês de agosto de 2021, interrompi minhas idas ao CEJUSC-campo por conta da pandemia por coronavírus, quando o Estado do Rio de Janeiro chegou a ser epicentro da pandemia no Brasil, representando o principal foco de contágio da variante *delta*. Por esse motivo, até quando se fez necessário, durante a realização do trabalho de campo, observei as medidas sanitárias para impedir a contaminação por covid-19 amplamente veiculadas como meios confiáveis como o uso de máscara de modelo recomendado, utilização de álcool em gel, distanciamento razoável etc.

Além das observações – não participantes¹² – e das entrevistas, a minha experiência no campo de pesquisa também inclui minha participação em reuniões, eventos e confraternizações

¹¹ Importante destacar que os trabalhos presenciais no Judiciário retornam dia 07 de janeiro, mas a suspensão dos prazos e das audiências, o que inclui as sessões de mediação, se estendem até o 20 de janeiro.

¹² As observações não importaram minha participação nos atos observados. Para além de não ter atuado como mediador – e por não poder atuar ainda, uma vez que, para isso, a pessoa precisa estar graduada em curso superior por, no mínimo, 2 anos, além de precisar concluir curso de capacitação específico –, estive presente nas sessões nas mesmas condições de um observador, ou seja, não podia interagir com os participantes, sequer podia falar durante a sessão, tendo sido reservado a mim lugar fora da mesa redonda (mais sobre isso na subseção 1.4.3).

realizadas no CEJUSC-campo, ocasiões nas quais também pude observar, conversar e conviver, mesmo que por pouco tempo às vezes, com os sujeitos desta pesquisa.

É importante destacar aqui, na seção sobre a metodologia, que, a fim de entender como a mediação foi concebida como etapa procedimental enquanto espaço não só para resolução de conflitos familiares, mas também para lidar com sentimentos, recorri à análise de documentos referentes ao processo legislativo do CPC/2015 no Congresso Nacional: notas taquigráficas, atas de reuniões e pareceres de comissões especiais destinadas a elaboração da até então nova legislação processual brasileira. Essa parte da pesquisa, abordada na seção 3.2 e na subseção 3.2.1, também é uma forma de fazer um registro empírico sobre o procedimento judicial para as chamadas ações de família, uma vez que não encontrei em outras produções no campo jurídico escritos sobre o processo de criação legislativa desse procedimento.

Percorrido o caminho da pesquisa, foi possível observar, primeiro, que o CEJUSC-campo, desde sua arquitetura até as práticas procedimentais, é um espaço pensado para uma resolução de conflitos que passa pela expressão de sentimentos. Contudo, apesar de ser construído a partir do que se acredita ser um espaço propício a uma melhor e mais adequada resolução do conflito pelo consenso, nem sempre há uma adequada compreensão do que se está em jogo na mediação de conflitos familiares. A partir principalmente das observações, em um olhar sobre a qualidade dos desfechos, foi possível verificar que há duas dimensões dos acordos produzidos: uma oral e um escrita, que possuem diferentes implicações na produção desfechos que sejam considerados correto, adequado ou justo para as partes. Assim, por esta pesquisa, foi possível observar e compreender como as práticas da mediação judicial contribuem para a resolução – ou não – desses conflitos.

Por fim, é preciso informar alguns pontos sobre as escolhas gráficas e estilísticas do texto deste trabalho: (i) os casos foram identificados a partir de letras do alfabeto, grafadas em maiúsculo e em ordem crescente de acordo com a exposição cronológica de aparição no texto (Caso A, Caso B, Caso C, Caso D e Caso E). Isso também ocorreu na (ii) desidentificação dos sujeitos do campo, que também seguiu a ordem alfabética crescente seguindo a aparição cronológica no texto, tendo sido, contudo, indicados a função/papel e o gênero, que variaram de pessoa para pessoa (Mediadora A, Observadora B, Mediador C etc.).

O último ponto a ser informado é (iii) a utilização do *itálico* em frases entre aspas (“”) para indicar que se trata de uma fala de alguém. Aqui, é importante considerar que foram também grifadas em *itálico* as falas dos oradores das reuniões e audiências públicas no processo Legislativo do CPC/15, ainda que essas falas tenham sido retiradas de transcrições que foram

documentadas sem que elas tenham sido assim grifadas. Além disso, sobre as falas não gravadas em áudio dos sujeitos, informo que foram descritas neste texto a partir dos meus registros no caderno e no diário de campo. Apenas as entrevistas iniciais com mediadores foram gravadas em áudio. Outras conversas e as falas das sessões de mediação não foram gravadas; nas sessões, o que não era permitido aos atores – gravação de áudio, utilização de celular etc. – não me cabia fazer em contrário.

Também foram assim grifadas as palavras, frases e fragmentos em língua estrangeira, como geralmente ocorre, além das categorias nativas e/ou palavras que julguei importante destacar.

Assim se deu a presente pesquisa.

CAPÍTULO I

O CAMPO DA PESQUISA

UM CEJUSC NA BAIXADA FLUMINENSE

Os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, no plano normativo, fazem parte da Política Judiciária Nacional de tratamento *adequado*¹³ dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, instituída pela Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)¹⁴. Na prática, esses Centros podem ser descritos como espaços criados e organizados pelo Judiciário para a realização de procedimentos autocompositivos na tentativa de resolver litígios. Pela minha formação em direito, estruturada segundo a lógica do conflito judicializado, em um primeiro momento, o CEJUSC se revelou um campo estranho a mim¹⁵.

Neste capítulo, abordo aspectos, considerações e reflexões sobre o espaço, as pessoas e os tempos da mediação judicial a partir das minhas experiências e do meu contato com os sujeitos do CEJUSC-campo. Desde a geografia e arquitetura dos espaços, até o exercício de estranhar aquilo que acreditava familiar, exponho minhas considerações sobre meu acesso e sobre a organização desse/nesse campo.

1.1 Baixada Fluminense, um conceito geopolítico

Antes de prosseguir escrevendo sobre o campo desta pesquisa, paro para localizá-lo geograficamente. O CEJUSC-campo desta pesquisa está na Baixada Fluminense, uma região

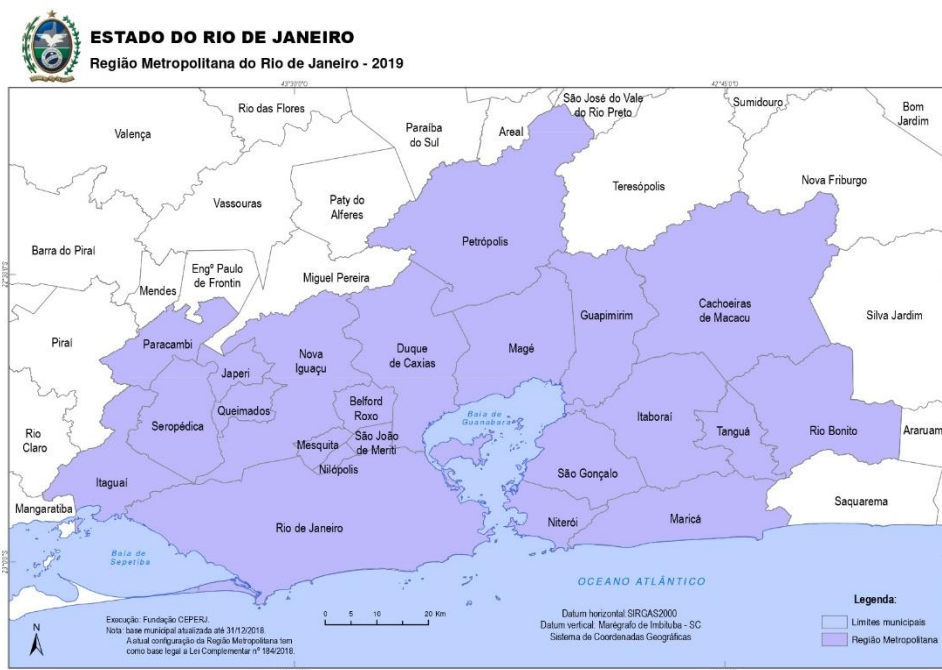
¹³ Nesse contexto, o termo *adequado* foi retirado do texto normativo, estando destacado em itálico por se tratar aqui de um termo nativo, e não de um conceito.

¹⁴ O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) é um órgão do Poder Judiciário. “O Conselho Nacional de Justiça é uma instituição cuja finalidade é aprimorar o Sistema Judiciário nacional. Criado efetivamente em 2004 e instalado em 2005, o enfoque de sua atuação tem se concentrado no controle e na transparência administrativa e processual, dando azo à missão do Conselho, qual seja, “contribuir para que a prestação jurisdicional seja realizada com moralidade, eficiência e efetividade em benefício da sociedade”.”, explica Pansieri (2017) para a Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Nesse contexto, é importante informar que o CNJ emite resoluções objetivando normatizar, regulamentar e unificar as práticas da magistratura brasileira em âmbito nacional.

¹⁵ Em 2018, pela Resolução nº 05, o Ministério da Educação instituiu as Diretrizes Curriculares Nacionais (DCN) para o curso de graduação em direito, que deve assegurar ao perfil do graduando domínio das formas consensuais de composição de conflitos. Em atenção a esta diretriz, foi incluída a disciplina Métodos de Gestão e Resolução de Conflitos no projeto pedagógico do curso de graduação em direito que cursei na Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ). Contudo, essa inclusão ocorreu com a alteração do projeto pedagógico de 2020, ano que coleci grau e não mais cursei disciplinas nesse curso de graduação.

geográfica do Estado do Rio de Janeiro que integra a Região Metropolitana (RMRJ), destacada no Mapa 1 abaixo.

Mapa 1 – Região Metropolitana do Rio de Janeiro - 2019



Fonte: 11nq.com/QeBBJ¹⁶

Baixada Fluminense é uma expressão polissêmica, adverte Marques (2006); enquanto tal, pode assumir configurações geográficas, econômicas, políticas e culturais diferenciadas a depender da observação, da atuação e dos interesses de certos atores (pesquisadores, instituições ou grupos políticos).

Neste trabalho, os breves escritos sobre a geografia e a geopolítica da região surgem da necessidade de apresentar, primeiro, o macro-espço onde o campo da pesquisa está localizado; são fruto de um esforço meu: sem a expertise da geografia ou da história – disciplinas que há anos se debruçam sobre o estudo dessa região –, uma pessoa formada em direito se propõe, mesmo que timidamente, a escrever, contextualizar e conceituar a expressão polissêmica de que trata Marques (2006). É uma tarefa que, portanto, recorre a outros escritos, de geógrafos e historiadores que se dedicam aos estudos sobre a e na Baixada Fluminense.

¹⁶ Este é um arquivo sem informações de autoria disponível na internet através do sítio eletrônico oficial de um órgão do Estado do Rio de Janeiro que foi encurtado por este autor para o link: “11nq.com/QeBBJ” a fim de viabilizar sua inclusão no texto do presente trabalho.

Enquanto região, a Baixada foi sendo constituída e construída como uma periferia urbana, contrapondo-se à centralidade da capital fluminense. A partir da análise de um processo de periferização, Silva (2013) aborda a existência de uma identidade discursiva no/do pedaço de chão chamado Baixada Fluminense, ao afirmar que “fazer parte da Região Metropolitana ratifica a centralidade da metrópole em detrimento da periferia, que a ideia de Grande Rio minimiza.” (idem, p. 57).

Para além da configuração geográfica em relação à metrópole, o processo de periferização da região implicou na construção de um imaginário social sobre a região: violência, desigualdade social e catástrofes são noções compartilhadas para quem é de fora, mas acontecimentos vividos por quem é de dentro. Contudo, como alerta Silva (2017), não se pode naturalizar tais fatos, mas deve-se encará-los enquanto produtos de transformações sociopolíticas.

O padrão de urbanização no território de periferia exibe todas as características conhecidas: área de expansão, existência de autoconstrução, falta de infraestrutura, ausência de atuação do estado (em suas múltiplas esferas) e violência. Mas estas características [sic] não podem ser vistas como um dado social pronto, elas foram construídas ao longo do tempo. (SILVA, 2017, p. 3)

Diante dessa complexidade, delimitar a localidade parece ser interessante para compreensão do espaço onde o campo da pesquisa se encontra. O desafio de conceituar a Baixada Fluminense passa pela tarefa de definir e delimitar os municípios que, de fato, integram a região, a fim de que se reconheça o que aproxima os municípios à identidade discursiva abordada por Silva (2013).

Resgatando o que advertiu Marques (2006), essa tarefa implica em identificar histórica, social e geograficamente a região partindo da observação, da atuação e dos interesses desta pesquisa. Em outras palavras, esse é realmente um desafio.

Neste trabalho, essa tarefa surge da própria necessidade de localizar o campo de pesquisa: um CEJUSC na Baixada Fluminense. Apesar disso, não é um objetivo deste trabalho atravessar caminhos já traçados no campo da geografia. Dessa maneira, para delimitar a Baixada Fluminense, recorro às conclusões de Simões (2007) sobre um conceito geopolítico da região: parte da compreensão dos processos de produção do espaço e das relações políticas estabelecidas dentro destes contextos. “Esta região tem em comum um passado histórico ligado aos portos fluviais e caminhos que ligavam o Rio de Janeiro ao interior do país e uma ocupação recente baseada nos loteamentos populares próximos aos ramais ferroviários e suas estações” (SIMÕES, 2007, p. 22).

Historicamente, essa unidade geográfica remonta ao período inicial da colonização do país; como Marques (2006) destaca, os territórios que hoje compreendem os municípios considerados integrantes da Baixada Fluminense estavam dentro de uma única sesmaria: a de Iguassu, oferecida à Brás Cubas, mas ocupada, posteriormente, por Cristóvão Monteiro e Ordem de São Bento do Brasil. Na atualidade, são municípios que dividem semelhanças em suas organizações espaciais e configurações sociopolíticas.

Pela compreensão geopolítica da Baixada Fluminense, entende-se que esta é um local-parte da Região Metropolitana do Rio de Janeiro que compreende os municípios e distritos que fizeram parte dos antigos municípios de Iguazu e Estrela. Assim, de acordo com a proposta conceitual de Simões (2007), fazem parte da Baixada Fluminense os atuais municípios de Belford Roxo, Duque de Caxias, Japeri, Mesquita, Nilópolis, Nova Iguaçu, Queimados e São João de Meriti, além do distrito de Inhomirim, no município de Magé. O CEJUSC-campo está localizada em um desses municípios.

Embora constituída como uma periferia urbana, a Baixada Fluminense vem ganhando cada vez mais contornos de uma centralidade em si mesmo, o que desafia a então ideia de uma periferia em torno de uma metrópole urbana mais desenvolvida. Antes entendida como o conglomerado de cidades-dormitórios marcadas pelo movimento pendular da classe trabalhadora que majoritariamente ocupa seu território, a Baixada hoje pode ser considerada uma região autossuficiente e centrada em si mesma. Com a industrialização, levantes culturais e a implementação de políticas de expansão educacional e universitária, a Baixada Fluminense passa por uma transformação de *autocentralidade*, tornando-se um espaço em que se produz conhecimento e autoconhecimento.

Estudos de diferentes áreas sobre as características, conceituação e potencialidades da Baixada estão sendo produzidos dentro da própria região, em instituições de ensino e espaços de pesquisa que foram construídos e lá implementados nos últimos anos¹⁷. Com esse movimento, aumenta-se a produção científico-acadêmica não apenas sobre, mas também na Baixada, a partir de outras perspectivas que não apenas possuem visões externas, mas que vivem o cotidiano e os próprios objetos de estudo. A produção de conhecimento sobre a região

¹⁷ Nas últimas décadas, municípios da Baixada Fluminense receberam *campi* de instituições federais de ensino como, por exemplo, a Unidade Descentralizada de Nova Iguaçu do Centro Federal de Educação Tecnológica Celso Suckow da Fonseca (CEFET/Uned NI), criada a partir do Plano de Expansão da Rede Federal de Educação Profissional (Setec/MEC), e o Instituto Multidisciplinar da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (IM/UFRRJ), também em Nova Iguaçu, criado a partir do Programa de Apoio a Planos de Reestruturação e Expansão das Universidades Federais (REUNI), ambos locais onde estudei e tive meu contato inicial com a pesquisa científico-acadêmica.

não mais se limita ao que é produzido na metrópole, não reduz a Baixada Fluminense a um lugar de violência e desigualdades.

Este trabalho está inserido nesse contexto: proponho-me a apresentar uma pesquisa no campo do direito localizada na Baixada Fluminense, que também pretende compreender e analisar como os atores do campo de pesquisa – moradores da região, em sua maioria – constroem um espaço em que outras formas de resolução de conflitos é possível.

1.2 Conhecendo um CEJUSC

Antes de realizar a pesquisa de campo, eu não sabia como funcionavam os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania. Em verdade, parece que o curso de direito não se preocupa em oferecer aos alunos bases para que se entenda como funcionam, na prática, a maioria das instituições do sistema de justiça. Não poucas vezes ouvi durante minha graduação em Direito (2015-2020) sobre a crise e a superlotação do judiciário, que já não teria mais condições de responder demandas judiciais de maneira eficiente. Apesar disso, todo o curso estava estruturado no objetivo de ensinar a demandar em juízo e a obter êxito em uma ação judicial. Como exemplo, logo nos primeiros anos, as cadeiras de língua portuguesa tinham como plano de ensino o estudo sobre a redação de petições jurídicas e o manejo do *juridiquês*¹⁸, e a disciplina de introdução ao estudo do direito tinha em sua ementa o estudo das instituições e instâncias judiciais, mas nada sobre a empiria dessas instituições e instâncias judiciais.

Refletindo sobre esse processo, recordei o que Mendes (2011, p. 24) escreveu sobre a construção do saber jurídico: “É saber abstrato e normativo, que tem a função de ensinar a forma normalizada e formalizada as regras que estão em vigor”. É um saber que se distancia da realidade e da produção a partir da empiria; “a tendência do campo jurídico brasileiro é construir o seu saber de forma descontextualizada e tornar ocultas e implícitas as representações sociais que informam as práticas jurídicas” (idem, p. 29). Por essa perspectiva, era de se esperar que, apesar das queixas sobre a lentidão do poder judiciário, o plano de ensino do curso fosse estruturado pelo estudo das normas e das regras abstratamente, ensinando aos alunos o ofício do profissional do direito: demandar em juízo.

Apesar desse contexto, tive algum contato – teórico, diga-se – com outras formas de atuar no direito por meio dos esforços de algumas professoras que estavam inseridas em estudos

¹⁸ Diz-se *juridiquês* a linguagem própria do direito, utilizada por seus operadores. A partir dessa linguagem, usa-se vocabulário rebuscado, com o uso de palavras e expressões que exigem conhecimento específico para sua compreensão semântica como, por exemplo, vocábulos arcaicos, de raro uso e, até mesmo, de brocados em latim.

sobre processo judicial e mediação de conflitos. Essas professoras pretendiam apresentar a nós conceitos, fundamentos e princípios de métodos consensuais de solução de conflitos. Todavia, esses esforços se davam de maneira contida, às vezes até improvisado, disputando espaço entre outros tópicos das ementas; era ensinada a parte teórica desses métodos, e, sobre estes, ouvíamos que seriam mais adequados, mais céleres, mais eficientes e mais satisfatórios que a jurisdição.

As atividades extraclasse eram os espaços em que o tema tinha maior possibilidade de abordagem e discussão. Em 2018, nas discussões do grupo de pesquisa que integrava à época¹⁹, cujo principal objetivo era “investigar a extrajudicialização de institutos de direito civil em geral, bem como a possível desburocratização de procedimentos judiciais cíveis [...]”²⁰, tive meu primeiro contato com as discussões sobre outras formas de efetivação do acesso à justiça que não o Judiciário, e sobre outras formas de solução de conflitos que não por meio de decisões judiciais.

Nesse ano, também, tive meu primeiro contato com o CEJUSC; durante um evento anual do curso de direito, participei de uma palestra sobre práticas colaborativas²¹ e de uma oficina em que mediadoras judiciais²² apresentaram a prática da mediação no âmbito do judiciário. Na ocasião, soube que havia um lugar em que, gratuitamente, pessoas poderiam se submeter ao procedimento em que as próprias partes envolvidas em um conflito poderiam, por elas mesmas, mas com o auxílio de um terceiro, chegar a uma conclusão para seus conflitos.

Em 2019, então, participei de um Curso de Formação em Mediador Extrajudicial em parceria com o CEJUSC que viria a ser o campo desta pesquisa. Durante uma semana e em período integral, professoras e mediadoras ofereceram aulas desde teorias sobre o conflito até

¹⁹ Desde 2018 até a presente data, integro o grupo de pesquisa do Desenvolvimento Institucional e dos Aspectos Legais das Organizações, Governo e Sociedade (DIALOGOS/UFRRJ), na linha de pesquisa Direito Civil além do Judiciário (DiCAJ), coordenada pela Prof.^a Dr.^a Livia Pitelli Zamarian Houaiss. Esta linha de pesquisa tinha como principal recorte teórico o estudo de formas diversas ao Judiciário de efetivação e eficiência do acesso à justiça. Foi no âmbito do DiCAJ que desenvolvi minha pesquisa sobre audiências de conciliação em ações de divórcio que originou minha monografia na graduação e que inspirou as ideias iniciais para a pesquisa que culminaria nesta dissertação.

²⁰ Trecho da descrição dos objetivos da linha de pesquisa presente no Diretório dos Grupos de Pesquisa do Brasil na plataforma Lattes (CNPq). Disponível em: <http://dgp.cnpq.br/dgp/espelholinha/0489233275062005641035>.

²¹ As práticas colaborativas, nesse contexto, foram apresentadas como o conjunto de métodos e mecanismos de solução interdisciplinar e consensual, judicial ou extrajudicial, de conflitos como a mediação, a conciliação, os círculos restaurativos etc.

²² A mediação é uma prática que, de várias maneiras, distancia-se das formas judiciais de tomada de decisão. O ofício do mediador não é – ou, ao menos, não deveria ser – semelhante ao ofício de um julgador. No entanto, ao ser incorporada e realizada no âmbito do Judiciário, cria-se a figura da *mediação judicial*, que, como termo nativo, significa uma prática realizada e disponibilizada dentro Poder Judiciário. Mediadores e mediadoras que atuam na mediação judicial são chamados de mediadores e mediadoras judiciais.

os princípios e as técnicas da mediação, além de proporcionarem oficinas de simulação para o aprendizado e formação de alunos em mediadores extrajudiciais.

Nessa época, realizei minha primeira ida ao CEJUSC-campo. Na ocasião, já no final do expediente, a servidora do órgão à época me apresentou o espaço da mediação e explicou, em linhas gerais, como funcionava a mediação judicial ali. Foi nesse período – pré-ingressado no curso de mestrado do PPGD/UnB – que as portas do campo começaram a se abrir para mim. Diante dessa potencial abertura, ideias começaram a borbulhar em minha cabeça. Sem muita precisão, passei a refletir sobre a possibilidade de realizar uma pesquisa empírica sobre a autocomposição em conflitos familiares mais elaborada que meu trabalho de conclusão de curso na graduação. Ainda sem muito o que e como pesquisar, formulei um projeto de pesquisa e mantive contato com os sujeitos do campo.

Em maio de 2021, já com intuito de iniciar a pesquisa de campo, compareci mais uma vez ao CEJUSC. Novamente no final de expediente, fui recebido pela então coordenadora do CEJUSC, que, a partir de agora, será referida como Mediadora A. Ainda em um cenário pandêmico, dias antes de estar presencialmente no Centro, entrei em contato com a Mediadora A, falei sobre minha intenção de pesquisa no mestrado e perguntei se eu poderia entrevistá-la. Após responder que estava em um local que não tinha um bom sinal de internet naquele momento, pediu para eu retornar o contato na segunda-feira posterior àquele dia. Assim foi feito.

“Olá”, respondeu. *“Me diz o que você deseja de mim? Já te adianto que se precisar de dados numéricos, precisa solicitar ao nupemec@tjrj.jus.br. Nós não temos autorização no CEJUSC de repassar esses dados. Porém, podemos conversar e você tirar suas dúvidas quanto a nossa realidade.”*²³, completou ela. E, de certo, era isso o que eu realmente estava interessado em compreender naquele momento: a realidade do campo.

Uma semana depois da troca de mensagens, fui a primeira vez ao CEJUSC-campo desde 2019. Esse Centro funciona dentro do fórum de uma das comarcas na Baixada Fluminense. Naquele dia, cheguei um pouco antes do final do expediente, por volta das 15:00. Por conta das normas para segurança sanitária em decorrência da pandemia por covid-19, o CEJUSC estava

²³ Em 2019, quando visitei o CEJUSC-campo pela primeira vez, a servidora que me atendeu já havia me dito sobre a impossibilidade de acessar dados numéricos e estatísticas do órgão sem autorização do Nupemec ao qual os CEJUSCs estão vinculados. A questão voltou a ser abordada pela então coordenadora do Centro logo nas primeiras mensagens em que me respondeu. Como os dados métricos do TJRJ eram utilizados geralmente para avaliar quantitativamente a produtividade do órgão, não me parecia interessante a esta pesquisa aproveitá-los, motivo pelo qual não contatei o Nupemec para solicitar autorização de acesso os tais números. Além disso, àquela altura, em meio a suspensão das atividades do CEJUSC-campo por conta da pandemia de covid-19, os dados mais recentes restariam afetados por essas ocorrências.

funcionando das 11:00 às 17:00, mas não estavam acontecendo sessões de mediação àquela época. Acredito que os outros órgãos no fórum também estavam abertos neste espaço de tempo, mas com restrição de circulação e de atividades presenciais.

Ao chegar no CEJUSC, a Mediadora A me recebeu, sozinha. Estava me esperando chegar. Ofereceu-me café, colocou uma máscara e me dirigiu a uma das salas de mediação. Sentados a mesa, ela me perguntou sobre minha pesquisa, e queria saber mais sobre o que estava pesquisando. Informei a ela que estava interessado em compreender as práticas autocompositivas (conciliação e mediação) em conflitos familiares; disse que na graduação tinha olhado para o texto da lei e para os escritos doutrinários²⁴ sobre o tema, mas no mestrado estava interessado em compreender as dinâmicas práticas e os sentidos atribuídos à resolução de conflitos por meio dos procedimentos autocompositivos²⁵.

Antes de iniciar a entrevista, conversamos sobre alguns assuntos relativos ao CEJUSC. A Mediadora A me explicou que, por conta da pandemia, as sessões não estavam acontecendo presencialmente. Além disso, informou que optaram por não realizar sessões virtuais online, mas que na outra semana, já no mês de junho, as sessões voltariam a ser realizadas presencialmente. A princípio, seria realizada apenas uma sessão de mediação por dia, entre terça e quinta-feira, geralmente no horário das 14:00. E essa forma de organizar a *pauta*²⁶ perdurou até o primeiro semestre de 2022. Após a isso, mais sessões foram acontecendo em um mesmo dia. O trabalho de campo se deu durante esses dias; seja para entrevistar ou observar, estive presente no Centro nos dias em que havia sessões agendadas. Isso não ocorreu, contudo, em algumas ocasiões como as reuniões e confraternizações com a equipe, quando não havia sessões agendadas, ou durante as supervisões²⁷, que foram realizadas de maneira remota durante o período da pesquisa.

²⁴ Segundo Diniz (2009), o que se tem por doutrina é fruto do exercício realizado por juristas quando, dentre outras atividades, se dispõem a interpretar leis para facilitar e orientar a aplicação do direito. À doutrina é dada bastante relevância na conformação e produção tanto da teoria como da prática jurídica. Mais sobre o assunto no capítulo seguinte.

²⁵ À época, eu não tinha um objeto nem um objetivo de pesquisa especificamente definidos. A partir do meu interesse inicial (as práticas da mediação e conciliação em conflitos familiares), a pesquisa foi sendo construída em conjunto com os sujeitos do campo de pesquisa. Foi através do contato com o campo que os contornos deste trabalho foram ganhando forma.

²⁶ *Pauta* é um termo nativo que se refere a uma lista de casos a serem submetidos à sessão de mediação em determinado período, seja dia, mês ou ano, a depender do referencial.

²⁷ As supervisões são eventos internos em que uma pessoa reconhecidamente relevante para a prática de mediação judicial vai, indicada pelo Nupemec, a um CEJUSC para promover uma palestra ou uma aula aos atores daquele órgão. A supervisão é encarada como uma forma de atualização programática para o recurso humano do CEJUSC. Durante a realização desta pesquisa, as supervisões estavam suspensas. Contudo, aconteceram algumas supervisões informais, que os sujeitos do campo por vezes tratavam de denominar por outro termo (encontro, reunião etc.).

Ainda em meu primeiro dia no campo da pesquisa, procurei o juiz coordenador²⁸ do CEJUSC-campo. Primeiro, dirigi-me à serventia judicial – comumente chamada no campo de *cartório* – para saber se poderia falar com algum servidor do gabinete do magistrado. Como nas serventias judiciais há atendimento ao público em um balcão, sabia que ali poderia solicitar o que solicitei.

Ao ser atendido, apresentei-me como pesquisador e falei brevemente sobre minha pesquisa. Em seguida, perguntei sobre a possibilidade de falar com algum servidor que trabalhasse no gabinete do juiz responsável por aquela vara. O servidor do cartório, então, me levou até lá e me apresentou a uma das servidoras que trabalhava diretamente com o juiz. Após repetir minha apresentação e minha fala acerca da minha pesquisa, falei sobre meu interesse em conversar com o juiz sobre o CEJUSC-campo. A servidora, contudo, disse que ele não estava naquele dia, e que estaria no fórum no dia seguinte, e me perguntou se eu poderia voltar ao local nesse dia, a partir de 13:00. Concordei. “*O juiz geralmente chega cedo, e amanhã não tem audiência, então é um bom dia para falar com ele*”, disse-me a servidora. Por fim, pediu para que eu ligasse antes, por volta das 12:00, para confirmar se seria possível falar com o juiz, e me disse que quem atenderia seria outra servidora.

No dia seguinte, liguei dentro do horário sugerido. Atendeu a outra servidora. Apresentei-me mais uma vez e falei sobre minha pesquisa; disse que gostaria de conversar com o juiz e que tinha sido orientado a ligar para confirmar se poderia comparecer ao gabinete naquele dia. A servidora, então, disse que o juiz havia saído, e me perguntou o número do meu celular para poder me ligar mais tarde naquele dia. Por volta das 14:00, a servidora me ligou. Disse ela que o juiz pediu para que eu enviasse as perguntas por e-mail; disse que ele informou que não tinha dia certo para ir ao fórum, e que responder as perguntas por e-mail facilitaria. Assim foi feito.

Ao conhecer o Centro, foi-me apresentado mais que a oportunidade de realização de uma pesquisa de campo, mas uma possibilidade de compreender outras formas de resolução de conflitos. Acostumado com o cotidiano e certas burocracias da prática forense a partir do meu período como estagiário na graduação²⁹, em um primeiro momento, acreditei estar ingressando em mais um órgão do sistema de justiça. Contudo, ao longo do campo, percebi que esse era um

²⁸ Pela organização do Nupmec/TJRJ, além de servidores que coordenam os CEJUSC internamente, estes também são coordenados por um dos juízes da comarca. O CEJUSC-campo era coordenado à época desta pesquisa por um juiz de uma vara de família.

²⁹ Estagiei durante quatro dos cinco anos da graduação. Por três anos, fui estagiário na Defensoria Pública da Vara Criminal e Tabela da Vara de Família de Queimados (DPGERJ), e, no último ano de graduação, fui estagiário da Vara do Trabalho de Queimados (TRT-2). Nesses períodos, vivi experiências imersivas no sistema de justiça, aprendendo os trâmites e as práticas dos rituais Judiciais.

ambiente estranho para mim. Apesar de compartilhar com os sujeitos do campo a fluência no *juridiquês* – o que me permitiu a compreensão de diversas expressões e seus significados –, a praxe da mediação judicial não é – ou não deveria ser – assemelhada aos rituais do Judiciário. As sessões de mediação, pelo menos num primeiro plano, ou em um plano ideal, em nada parecia com as audiências com juízes que presenciei durante o estágio, ou da audiência de conciliação que atuei como advogado em minha breve trajetória na advocacia³⁰.

Aproveitei, então, para me valer desse estranhamento, encarando-o como “[...] uma forma peculiar de ver o mundo e as suas representações, partindo sempre, necessariamente, de um surpreender-se com tudo aquilo que aos olhos dos outros parece natural.”, definição trazida por Kant de Lima e Baptista (2014, p. 10) ao abordarem as características do olhar antropológico. A partir desse processo de estranhamento, foi preciso buscar por metodologias próprias à mediação – ou pela mediação como metodologia –, encarando-a para além do objeto da pesquisa. A escuta ativa, ferramenta típica utilizada no processo de mediação, por exemplo, foi-me constantemente exigida no campo; tive de exercitá-la durante a realização de toda a pesquisa. Também, as entrevistas e muitas das conversas que tive no campo se deram em volta de uma mesa redonda, e assim se deram, em um primeiro momento, por uma ocasionalidade; depois, passei a localizar esses momentos ali, em uma tentativa de utilizar as potencialidades de circulação de diálogo e quebra de hierarquias daquele mobiliário. Mais sobre essas potencialidades na próxima seção (1.3).

Assim a pesquisa foi sendo realizada no espaço, com as pessoas e de acordo com o tempo da mediação, valendo-se das estruturas, das peculiaridades e das possibilidades que surgiam no campo.

1.3 O espaço da mediação

Ocupando considerável espaço físico no fim de um dos corredores do prédio principal do fórum da comarca, o CEJUSC-campo em nada mudou em sua disposição espacial desde que o visitei pela primeira vez. Nesse corredor, bem perto da porta dupla que dá acesso ao interior do órgão, cadeiras para espera das partes dividem espaço com duas mesinhas que apoiam cartilhas sobre mediação e revistas de entretenimento.

³⁰ Após a graduação, fui advogado por dois anos (2020-2022). Nessa curta trajetória como advogado, atuei principalmente em demandas judiciais que versavam sobre as chamadas ações de família, o que, além dos anos como estagiário na graduação, deram-me substrato para compreender o funcionamento do sistema de justiça.

É importante ressaltar que esse é um lugar em que a arquitetura não é despropositada. Em seu interior, o Centro possui uma sala de espera com mesas com computadores para os estagiários, um sofá, estante com livros, panfletos e materiais de informação. Há, também, vários murais de informações com cartazes no espaço do CEJUSC-campo, incluindo nas salas de mediação como o exemplo da Fotografia 1.

Fotografia 1 – Mural de informações em uma sala de mediação do CEJUSC-campo



Fonte: o autor (2022)

Os quadros informativos, como no exemplo acima, trazem cartazes que abordam questões familiares e de vizinhança. Além de imagens e ilustrações com alertas quanto à alienação parental, ou sobre o pagamento de pensão alimentícia, algumas frases são dispostas nos painéis de cortiça. Segundo a servidora que me guiou pelo espaço na primeira vez que estive no local, em 2019, esses murais tinham como objetivo estimular o acordo e, por isso, geralmente pediam às partes que se sentassem de frente para esses painéis. Contudo, notei que isso não foi pedido às partes nas sessões de mediação que observei; em verdade, em todas estas, quem se sentou de frente aos murais foram os mediadores. As partes eram livres para escolherem o lugar onde iriam se sentar.

O Centro possui três salas de mediação com organização semelhante, uma sala de administração ocupada pelo coordenador e pela servidora do órgão, uma copa equipada com utensílios domésticos para refeições – utilizada às vezes nos intervalos das sessões para

fazer/tomar um café e para confraternização entre estagiários, servidores e voluntários –, e um pequeno auditório onde se realiza as reuniões de pré-mediação³¹ e aulas do curso de formação de mediador judicial.

As salas de mediação, espaço onde mediação judicial é realizada, é muito peculiar, distanciando-se consideravelmente dos ambientes das audiências do Judiciário, onde ocorrem as audiências com juízes e, também, as audiências de conciliação³². Fernandes (2020) apresenta um protótipo que ilustra a organização das salas de audiências do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro presente, aqui, na Figura 1.

Figura 1 – Protótipo das salas de audiência do TJRJ



Fonte: Fernandes (2020, p. 78)

Em seu trabalho intitulado “Como juízas mulheres julgam mulheres pelo tráfico de drogas”, em que analisa os discursos criminológicos e a dinâmica de poder em processos em que mulheres julgam outras mulheres pela prática de crimes tipificados na Lei de Drogas (Lei n. 11.343/06), Fernandes (2020) apresenta o protótipo da Figura 1 a partir de observações de audiências judiciais. A autora destaca o que “[o]s espaços das audiências também falam muito

³¹ A pré-mediação era uma prática do CEJUSC-campo. É uma reunião com as partes que iriam participar das sessões para apresentar a mediação: quinzenalmente e de maneira coletiva, reuniam as partes no miniauditório para realizar a apresentação do procedimento, seus princípios e suas finalidades. Contudo, desde o início da pandemia e das respectivas restrições sanitárias, o Centro não realiza mais a reunião de pré-mediação.

³² As audiências de conciliação realizadas pelas varas de família são realizadas nos espaços onde as audiências judiciais são realizadas. Nesse sentido, a arquitetura é outro ponto que distancia as práticas da conciliação e da mediação.

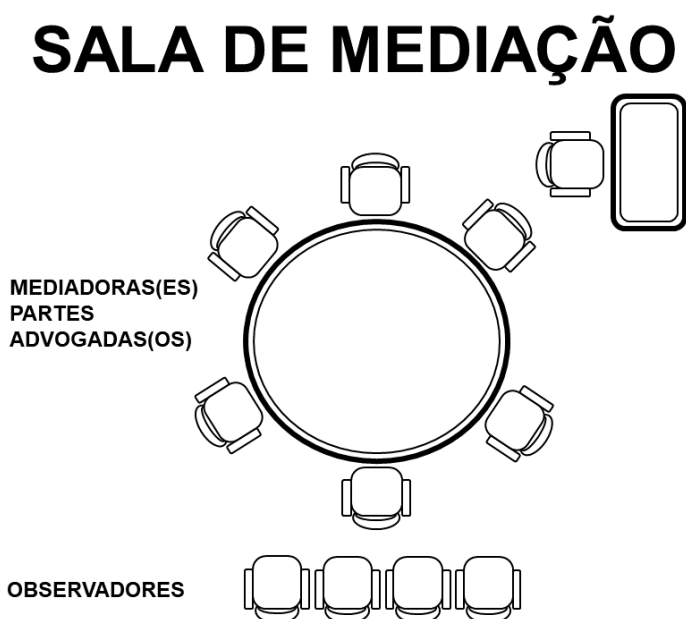
sobre as dinâmicas de poder, nesta pesquisa demarcadas pela própria herança colonial da construção do direito” (idem, p. 77). Em sequência, explica como os sujeitos das audiências judiciais se organizam durante o ato:

Todas as salas são desenhadas com um arranjo em que as juízas e promotoras(es) ficam em um palanque (exceto uma), abaixo, as(os) defensores, que ficam em frente àquele(a) que irá depor e as acusadas na ponta desta mesa, deslocadas da defesa e face a face, embora abaixo, daquelas que as acusam e julgam.

A despeito de analisar audiências em processos criminais, a disposição espacial exposta acima também ocorre em diversas salas de audiências de varas de família do TJRJ, incluindo as salas dos juízos da comarca onde o CEJUSC-campo está localizado. A disposição dos móveis ocorre de maneira similar: ao(à) magistrado(a) e ao(à) membro(a) do Ministério Público são reservados os mesmos palanque descrito por Fernandes (2020). Na parte de baixo, na mesa perpendicular à da(o) magistrada(o), cada parte se senta ao lado de sua(seu) advogada(o) ou defensor(a) público(a), de frente à parte contrária em uma disposição entendido como adversarial. As testemunhas sentam-se no assento destinado à ré indicado na Figura 1.

Na mediação, a organização do espaço não ocorre como nas salas de audiência. Proponho, então, um protótipo que ilustra a disposição do espaço das sessões de mediação no CEJUSC-campo, presente na Figura 2.

Figura 2 – Protótipo das salas de mediação do CEJUSC-campo



Fonte: o autor (2022)

Nesse modelo de organização especial, os participantes não são colocados uns contra os outros, tampouco têm seus lugares elevados por um palanque. Além disso, a divisão e distinção dos papéis não se dão pela posição de seus assentos. Todos se sentam no mesmo nível, em qualquer das cadeiras dispostas ao redor da mesa redonda.

O maior símbolo da especificidade das salas de mediação é a mesa redonda. Acredita-se que esse formato de mesa é mais adequado para receber os conflitantes e suas demandas durante a sessão; sentados em sua volta, os diálogos circulariam sem hierarquização, e a circunferência permitiria que todos os presentes se enxergassem mutuamente.

Essa ideia de que a mesa redonda é fundamental para a mediação é compartilhada pelos sujeitos do CEJUSC-campo. Durante a visita técnica de um grupo de alunos do 5º período do curso de direito em que pude acompanhar em maio de 2022, o atual coordenador e um dos mediadores do Centro, enquanto apresentavam o procedimento e o espaço da mediação, ressaltavam a função da mesa redonda: *“Mesa redonda proporciona a quebra da hierarquia, e a circularidade proporciona uma maior visualização dentre todos os participantes; proporciona um contato e um encontro que, de outro modo, não seria viável”*, foram algumas das falas aos alunos.

Essa também é uma compreensão institucional, presente no “Manual de mediação judicial” editado pelo Conselho Nacional de (BRASIL, 2016)³³. A organização do espaço com a mesa redonda apreça dentre as formas de configuração da sala de mediação. Na seção que trata de como organizar o posicionamento e a localização das partes à mesa durante a mediação, o modelo com a mesa redonda, diferenciado dos que dispõem de uma mesa retangular e o que não possui mesa alguma, permitiria, segundo o manual, a quebra do antagonismo entre as partes e facilitaria a comunicação.

A mesa redonda apresenta a importante vantagem de permitir dispor as partes de modo equidistante tanto entre si, como em relação ao mediador, o que, por um lado, retira o cunho de rivalidade que pode ser transmitido pelo posicionamento das partes e, por outro, facilita a comunicação, já que as partes podem olhar uma para a outra sem ter de movimentar a cadeira. Ademais, a mesa redonda permite acomodar melhor os participantes – e afasta a ideia de qualquer hierarquia entre os participantes. (BRASIL, 2016, p. 163)

³³ O “Manual de mediação judicial” do CNJ é um documento pelo qual o órgão estabelece recomendações e orientações aos CEJUSCs sobre a prática da mediação judicial. É um manual escrito por trinta pessoas e organizado por a André Gomma de Azevedo: juiz de direito, juiz auxiliar da presidência do Conselho Nacional de Justiça (2014-2016), mestre em direito pela Universidade de Columbia (EUA), doutorando em Direito (UnB), dentre outras qualificações (BRASIL, 2016).

No CEJUSC-campo, acreditam que o modelo com a mesa redonda é essencial para a prática da mediação. Nesse aspecto, a Mediadora A comentou sobre a estrutura das três salas de mediação, e destacou que o pequeno auditório do CEJUSC-campo poderia ser usado como uma quarta sala de mediação porque lá teria uma mesa redonda, demonstrando que bastava isso para o espaço ser propício a uma seção de mediação. “*A gente teria quatro salas, porque o auditório, quando não está sendo usado como auditório, e a gente precisa usar como mediação, lá também tem uma mesa redonda*”, informou a interlocutora.

As falas e orientações institucionais sobre a mesa redonda demonstram como o espaço da mediação não é compreendido como um acaso. Desde a arquitetura até os murais, passando pelo mobiliário e a decoração, esse espaço é construído com a finalidade de proporcionar o entendimento entre as partes.

Diferente das outras pessoas da mediação, contudo, o observador não se senta em volta da mesa redonda, conforme indicado no protótipo da Figura 2. Durante as sessões de mediação observadas, presenciei que alguns mediadores até destacam a não presença do observador em volta da mesa redonda para explicar o papel destes na sessão, apresentando-os como mediadores em formação; “*ainda não podem sentar na mesa com a gente*”, explicou uma mediadora na declaração de abertura.

Percebi, então, que a mesa redonda, além da função de facilitar a comunicação a partir de sua circularidade, também tem o papel de separar quem pode de quem não pode participar efetivamente da mediação. Quando se senta à sua volta, tem-se a possibilidade de falar e interagir durante a sessão. De outro modo, aos que os assentos fora da mesa são reservados, lhes são proporcionados a escuta e a observação em silêncio.

Essa divisão funcional entre os que podem e os que não podem se sentar em volta da mesa redonda fica mais evidente quando se permite que o observador se sente ao lado do mediador. Se de quem deve ficar de fora da mesa redonda é esperado um papel menos ativo, basta a possibilidade de se sentar junto aos demais presentes para se adotar uma postura participativa. Nos poucos casos em que presenciei isso, os(as) observadores(as) adotaram uma postura diferente da que era esperado deles(as); não apenas falaram e atuaram como comediadoras(es), mas foram instadas(os) pelo(a) mediador(a) da sessão a assim o fazer. Em ambos os casos, isso aconteceu com observadores(as) que estavam prestes a cumprir as horas exigidas de observação para se tornarem mediadores(as) judiciais.

Para além do espaço físico – mas a partir de sua configuração –, ressalta-se, a mediação é construída como um espaço em que os presentes – as partes, principalmente –, possam

expressar suas demandas e sentimentos em volta da mesa redonda. Reside aqui outra diferença com os espaços tradicionais das audiências judiciais; diferente desses, nas sessões de mediação, mais que uma possibilidade, a expressão do que se sente e do que se entende sobre o conflito é bem-vista e, até mesmo, estimulada. Acredita-se que a arquitetura e a disposição do espaço da mediação são pensadas para a realização da sessão da maneira mais adequada possível: é um espaço construído para que as partes cheguem a uma resolução do conflito através do consenso.

1.4 As pessoas da mediação

A mediação é feita por pessoas. Cada pessoa que se faz presente na sessão tem um papel bem demarcado. No campo, identifiquei quatro papéis que são desempenhados pelos sujeitos da mediação; são esses: o das partes, o das mediadoras e mediadores, o das observadoras e observadores, e o das advogadas e advogados. A cada um desses papéis é esperada determinada postura, determinado comportamento e determinada ação durante a sessão de mediação.

1.4.1 As partes

As partes são comumente classificadas como parte autora ou parte ré. A parte autora, também chamada de parte requerente, corresponde a quem, nos casos processuais, ajuizou a ação judicial ou, nos casos pré-processuais, a parte que foi ao CEJUSC-campo buscar pela mediação. Por parte ré, também chamada de parte requerida, tem-se a pessoa que, nos casos processuais, está sendo demandada em juízo, ou seja, a pessoa que está sendo processada, e, nos casos pré-processuais, contra quem a parte autora reclama um direito que acredita possuir.

Das partes – também referidas no campo como *mediandos(as)* – é esperado colaboração e protagonismo para a resolução do conflito. Espera-se que desempenhem um papel ativo a fim de que se alcance um dos objetivos da mediação: que as pessoas em conflito consigam, por elas mesmas, chegar a um desfecho consensualmente ao conflito. Isso é informado às partes no início da sessão, quando o(a) mediador(a) apresenta à mediação e seus princípios orientadores.

Espera-se, a partir disso, que as partes sejam os(as) protagonistas na mediação a partir de suas falas, queixas, intervenções e demais formas de se expressar oralmente durante a sessão. Nesse sentido, à oralidade – que é um dos princípios orientadores do procedimento, segundo a Lei de Mediação (art. 2ª, inciso III) – é dado destaque e prestígio, principalmente, pelo estímulo de se poder falar sem ser interrompida(o).

Durante as observações no CEJUSC-campo, constatei que as partes que atendem às sessões têm sempre algo a dizer. Nos casos de interesse deste trabalho, os que se tratam de conflitos familiares, essas manifestações das partes são acompanhadas de certa carga emocional e, na maioria das vezes, passam por acontecimentos outros que não os que, em tese, os levaram a buscar pela mediação, ou pelos quais ajuizaram o processo remetido ao CEJUSC-campo. Não à toa, emocionavam-se.

Mais que uma ocasionalidade, às partes era concedido essa possibilidade: podiam chorar, de tristeza ou de alegria, podiam rir de situações e lembranças trazidas à discussão, podiam falar sobre tudo que as afligia ou tudo aquilo que lhes faziam felizes. Em todos os casos observados, as partes compreendiam o que estava sendo posto à mesa. Essa compreensão, diga-se, se dava da maneira que as partes interpretavam os acontecimentos e a partir de suas perspectivas sobre o caso, e isso era transformado em falas. Nesse ambiente, apenas o silêncio das partes não era bem-vindo. E o silêncio raramente aparecia.

Nas sessões que observei, os mediandos tiveram todos uma postura colaborativa e conseguiram estabelecer diálogo; se não com o outro mediando, com os mediadores certamente. Nem sempre as partes falavam diretamente para a outra o que achavam ou como se sentiam, mas sempre utilizavam seu espaço de fala para dizer alguma coisa. Quando isso acontecia, os mediadores oportunizavam momentos para que as partes falassem para a outra o que entendiam ou sentiam. “*Você já falou isso para ele?*”, perguntou o mediador em uma das sessões à mãe de uma criança cuja convivência com o pai estava sendo reclamada por este; aquela havia dito que achava que ele era um bom pai para a criança. “*Não*”, respondeu a mãe. Então, o mediador tirou aquele momento para que essa parte pudesse falar diretamente para outra que ela achava que ele era um bom pai para a filha³⁴.

No geral, por meio da postura colaborativa estimulada, ou pelas oportunidades construídas para o (res)estabelecimento do diálogo, as partes chegaram a um acordo em quase todos os casos em que observei³⁵. Mais que uma consequência, chegar a algum acordo é uma expectativa. Em que pese não seja o objetivo precípuo ou final da mediação segundo os sujeitos do campo, o acordo é considerado algo importante para a resolução do conflito; marca a conclusão alcançada pelo consenso ou, no caso dos acordos provisórios, um caminho para essa conclusão. Afinal, “*eles [os mediandos] estão aqui em mediação para que aconteça o acordo*”,

³⁴ Situação presenciada na observação do caso “Ana é uma menina de sorte” (seção 3.4).

³⁵ Apenas uma das sessões não resultou um acordo entre as partes. Foi o caso de uma parte chamada por sua meia-irmã à mediação para propor um acordo sobre a divisão de três imóveis entre as três famílias que o pai delas deixou ao falecer (seção 3.2). Esse caso, diga-se, foi o único em que uma das partes (a parte autora) não estava presente, tendo sido representada por seu advogado.

disse a Mediadora A. Esse aspecto, o do papel do acordo na mediação, será aprofundado nos capítulos seguintes.

Na perspectiva das partes, comparecer à mediação pode significar obedecer a uma ordem judicial, quando, por exemplo, nos casos de mediação processual, o(a) juiz(a) determina a intimação das partes, que devem comparecer ao ato sob pena da ausência ser considerada ato atentatório à dignidade da justiça, acarretando aplicação de multa de até 2% (dois por cento) da vantagem econômica pretendida na ação ou do valor da causa, sanção esta estabelecida no próprio Código de Processo Civil vigente. Também pode significar que as partes acataram uma orientação ou indicação profissional, quando, principalmente nos casos de mediação pré-processual, comparece a parte autora ao CEJUSC-campo após ser orientada por um advogado, por exemplo, após a indicação de alguém ou, até mesmo, após já ter tido uma experiência anterior com a mediação judicial.

As partes que são intimadas à mediação, ou que procuram espontaneamente o CEJUSC-campo, geralmente não o fazem na expectativa do dever-ser da mediação: (re)estabelecimento e melhora do diálogo entre si e a outra parte a partir de um trabalho de transformação do conflito; geralmente buscam por uma solução imediata para um problema substancial e emergente através de uma forma interventiva de resolução de litígios. No geral, estão as partes em busca do que comumente chamam de *papel do fórum*, expressão que é sinônimo de uma autorização concedida por uma decisão judicial ou por qualquer outra pessoa com competência e atribuição para permitir ou impedir que se faça determinada ação, comumente utilizada pelas partes e por demais pessoas que são entendidas enquanto pessoas leigas para o campo jurídico.

Sob outra perspectiva, esperar um papel do fórum pode significar além da confecção de um papel físico, palpável, mas também uma postura: que magistrados ou outras pessoas autorizadas desempenhem um papel ao assumir uma postura interventiva para tomar uma decisão que lhe seja favorável. Dessa forma, as dimensões do *querer um papel do fórum* passam pela vontade de obter um documento que reconheça a existência ou autorize o exercício de um direito por meio de uma postura interventiva.

Quando vão à mediação, assim, seja espontaneamente, ou sob obrigação jurídico-processual, esperam as partes uma resposta autorizativa do Estado para o reconhecimento e/ou o exercício de um direito que acredita possuir sobre algo e/ou contra alguém, ou para que essa resposta estatal signifique uma ordem de abstenção contra a violação ou ameaça de violação desse direito. Em ambos os casos, notei pela observação que as partes buscam na mediação

judicial essa postura interventiva, seja por meio de um documento ou por uma expectativa em relação à postura do terceiro facilitador.

1.4.2 As mediadoras e os mediadores

Das mediadoras e mediadores se espera um papel menos sugestivo, menos propositivo e menos ativo. Entende-se que o mediador é um terceiro facilitador do diálogo que, distintamente de um conciliador, não pode opinar ou sugerir soluções. Durante as observações, notei que os mediadores se preocupam em cumprir esse papel. Todavia, opinar e sugerir sobre as situações vividas parecia ser quase inevitável.

Nas sessões de mediação observadas, em que pese o esforço de cumprir o dever de imparcialidade, os mediadores não permaneceram alheios aos casos que chegaram à mesa redonda. “*Você não acha que está se metendo demais na vida dela, não?*”, brincou um mediador diante de um filho que alegou que sua mãe octogenária estaria velha demais para resolver as coisas; “*ela quer resolver tudo do jeito dela!*”, enfatizava o filho sobre a mãe³⁶.

Dentre essas considerações, foi possível observar também que os mediadores ofereciam compreensão às falas e aos entendimentos das partes sobre o conflito; validavam as emoções que surgiam à mesa, encorajavam e promoviam certas atitudes positivas das partes. Envolvidos nesse cenário, os mediadores conduziam às partes ao acordo.

As mediadoras e os mediadores que atuam no CEJUSC-campo são considerados mediadores judiciais. Nos termos da Lei de Mediação (art. 11, Lei n. 13.140), os mediadores judiciais devem ser graduados há, pelo menos, dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação, e devem obter capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) ou pelos tribunais pátrios, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo CNJ em conjunto com o Ministério da Justiça.

No CEJUSC-campo, no geral, a pessoa que pretende se tornar um(a) mediador(a) deve passar por um curso de formação que compreende uma parte teórica de quarenta horas, promovido pelo Nupemec/TJRJ³⁷ e realizado no próprio Centro. Como requisito prático,

³⁶ Esse diálogo ocorreu na mediação descrita na seção 2.3, que relata “Um conflito desinteressante”.

³⁷ O Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Nupemec/TJRJ) foi implementado por essa corte em 2011, em atenção à Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário instituída pela Resolução n. 125/2010 do CNJ. Administrativamente, os CEJUSC do Rio de Janeiro são organizados pelo Nupemec/TJRJ.

tornam-se observadores e devem cumprir 60 horas de observação – também chamado de estágio. Cumprida essa etapa, e publicada a portaria que reconhece e autoriza a atuação da mediadora e do mediador judicial, devem cumprir outras 100 horas de trabalho voluntário e não remunerado no CEJUSC³⁸.

O Centro, atualmente, possui cerca de trinta mediadores vinculados, dentre os quais aproximadamente doze atuam ativamente. Essa diferença entre o quantitativo de mediadores vinculados e em atividade se dá por uma série de fatores como questões de saúde dos mediadores ou por decorrência das restrições e mudanças durante e no pós-pandemia por covid-19. Durante a realização das observações desta pesquisa – em meio à pandemia, resalto –, conheci cerca de seis mediadores em atuação; em reuniões institucionais e confraternizações, um pouco mais que isso.

No CEJUSC-campo, há mediadoras e mediadores graduados em diferentes cursos de ensino superior. Todavia, a maioria do recurso humano do Centro é formada por pessoas graduadas em direito, dentre as quais algumas que exercem a advocacia. No campo da pesquisa, a formação em direito é uma questão para a prática da mediação, à medida em que há distintas compreensões sobre sua necessidade ou utilidade para um bom desempenho como mediador.

Em uma reunião organizada pela coordenação do CEJUSC-campo com os observadores, ainda nos momentos iniciais dedicados à confraternização entre os presentes, iniciou-se uma conversa sobre formação em determinados cursos de nível superior, ocasião na qual uma das observadoras expressou que sentia falta de ter formação em direito; segundo ela, via-se dentro de um impasse que a demandava um conhecimento jurídico em algumas sessões de mediação. Como resposta coletiva, ouviu dos outros observadores que um conhecimento jurídico, ao contrário, atrapalhava a mediação, pois com esse conhecimento se tende a querer resolver o conflito pelo direito. “*Temos a mania de pôr o direito em tudo*”, disse um(a) presente; compreendem que um mediador não pode fazer isso. Compreendem que o papel do advogado e do mediador na mediação são distintos; este não pode se portar como aquele.

1.4.3 As observadoras e os observadores

³⁸ Há muitas questões que tangenciam a remuneração dos mediadores, que é autorizada pela Lei de Mediação (art. 13), tendo no TJRJ projeto com a finalidade de atribuir essa remuneração ao número de sessões realizadas pelo mediador. Todavia, à época da realização desta pesquisa, os mediadores exerciam o ofício no CEJUSC-campo de forma voluntária e não remunerada.

As observadoras e os observadores – também chamados de estagiários – são os mediadores em formação, são pessoas que estão cumprindo as 60 horas de atividade prática de observação exigida no curso de formação pelo Nupemec do TJRJ. Se do mediador se espera uma postura não propositiva, é esperado menos que isso do observador; a este é reservada tão somente à escuta (ativa) e análise do ato, não podendo falar durante a sessão ou interrompê-la. Como o termo já sugere, devem, apenas, observar.

Os observadores comparecem à sessão, mas não participam do ato. Estar presente e participar são duas funções distintas na mediação; estar na sessão não necessariamente implica em participação do sujeito. Com isso, as observadoras e os observadores não participam efetiva e ativamente da sessão. Ao menos, não deveriam participar. Durante as observações, principalmente nos casos em que envolviam conflitos sobre a convivência paterna com crianças, presenciei algumas vezes em que observadoras e observadores se manifestaram e, até mesmo, foram instados a se manifestar. Assim como os mediadores, os observadores dificilmente se mantêm alheios ao que acontece ao redor da mesa redonda; quando não falam durante a sessão, sempre têm algo a dizer aos que ficam após as partes saírem da sala.

Não se sentam à mesa com os demais presentes, como anteriormente já ressaltado; às observadoras e aos observadores são reservadas as cadeiras à parte da mesa redonda, conforme indicado na Figura 2 presente na seção 1.3. Durante as observações, esse não só foi o meu lugar, como também foi a minha postura durante as sessões; sentava-me em uma das cadeiras destinadas aos observadores, fora da mesa redonda, e nada falava. Algumas poucas vezes eu era instado a concordar com certa fala por um mediador, o que me fazia assentir timidamente com um aceno com a cabeça.

Importante abordar que, como parte da atividade prática de observação exigida para se tornar mediadores judiciais, os observadores, ao final da sessão em que estiveram presentes, preenchem e entregam o Formulário de Observação do Mediador. Através desse formulário, os estagiários avaliam o desempenho do mediador durante a sessão de mediação observada, assinalando assertivas tomadas pelo(a) mediador(a) dentre opções assinaláveis que representam ações que este(a) deveria ter adotado na mediação judicial.

O documento é identificado em seu cabeçalho pelo nome e pelo logotipo do Nupemec/TJRJ, aparentando ser um formulário padrão utilizado nos CEJUSC desse tribunal. Logo abaixo do título “Formulário de Observação do Mediador”, há espaços em branco a serem preenchidos com as seguintes informações: (i) em qual CEJUSC a mediação ocorreu, (ii) qual número do processo judicial, (iii) qual foi o resultado final, (iv) o nome do observador e (v) os

nomes dos mediadores, (vi) data de início e de término do caso, (vii) o tempo total despendido e (viii) o número de sessões realizadas.

Ao todo, são 93 assertivas assinaláveis, divididas entre 11 seções; são estas: (i) declaração de abertura, com 17 assertivas possíveis; (ii) habilidades interpessoais, com 8 assertivas; (iii) habilidades em escutar, com 12 assertivas; (iv) estruturando questões e interesses, com 6 assertivas; (v) lidando com o conflito, com 10 assertivas; (vi) estratégias para o acordo, com 12 assertivas; (vii) preconceito, com 7 assertivas; (viii) reuniões individuais, com 5 assertivas; (ix) advogados, com 2 assertivas; (x) acordo escrito, com 10 assertivas; e (xi) encerramento da mediação, com 4 assertivas. Dentre essas, destacam-se as mais diversas e interessantes assertivas, desde “explicou o propósito da mediação até “fez uso apropriado do senso de humor”.

Na parte final do documento, há um espaço com linhas em branco destinadas aos comentários do observador. Abaixo, estão os créditos, que consistem em um pequeno texto indicando que o formulário foi adaptado de uma experiência estrangeira: “Este formulário adaptado a partir de documento desenvolvido, em 1992, pelas Professoras Sally Ganong Pope e Lela Porter para o Centro de Mediação do Brooklyn em Nova Iorque”, inicia o texto. Concluiu, então, que o formulário foi revisado pela Profa. Carol Ledman da Universidade de Columbia em Nova Iorque e pelo Juiz André Gomma de Azevedo do Tribunal de Justiça do estado da Bahia. Por fim, deve ser preenchida a data de entrega do formulário e assinar o documento. Considerando a relevância desse formulário para esta pesquisa, e, também, a sua extensão, o documento está disposto integralmente como um anexo (Anexo A) deste trabalho.

1.4.4 As advogadas e os advogados

Abordar o papel das advogadas e advogados na mediação é, de certo, refletir sobre formação e tradição jurídicas brasileiras. Em que pese esses sejam tópicos abordados com mais disposição nos próximos capítulos, aqui essas questões serão tratadas a partir do papel esperado desses profissionais referentes à necessidade do que no campo foi nomeado de *assessoramento jurídico*.

A Lei de Mediação, em seu art. 26, estabelece que as partes deverão ser assistidas por advogados ou defensores públicos durante a mediação judicial³⁹. No campo, essa necessidade

³⁹ O texto legal excepciona este dever nos casos dos procedimentos dos Juizados Especiais Cíveis (Lei n. 9.099/1995 e Lei n. 10.259/2001), em que é observada a possibilidade de *jus postulandi*, que é a possibilidade de

é mitigada. Não é rara a participação de advogados na mediação, mas a ausência desses não impede a realização do ato. A Defensoria Pública, por seu turno, não é apresentada por seus membros nas sessões do CEJUSC-campo, o que também não obsta à mediação. Isso, ressaltado, se dá nos casos em que as partes concordam em participar desacompanhadas desses profissionais. No campo, acreditam que as partes têm total capacidade de exercer sua autonomia durante a mediação, inclusive para dizer se querem participar do ato sem advogado ou defensor.

Para os atores do campo, deve haver um equilíbrio durante a sessão de mediação, ou seja, as partes devem estar em iguais condições de poder para dialogar e negociar. Essa necessidade de equilíbrio também passa pela autonomia das partes em se dispor a participar do ato desacompanhada de um profissional do direito; nos casos em que apenas uma das partes comparece com advogado, por exemplo, a realização da sessão depende da concordância da outra parte em continuar o ato sem que esteja também assessorada. Essa questão foi abordada em duas entrevistas, com a Mediadora A e com a Mediadora B.

Mediadora A: *Às vezes acontece de ter uma parte acompanhada de advogado e a outra não. Aí tem toda aquela questão de você perguntar para a outra parte se ela se sente à vontade em ter a parte acompanhada. Aí, cada caso é um caso; aí cada caso o mediador... ele vai ter que, realmente, ter condição de estabelecer aí um critério para que ninguém fique prejudicado por conta de assessoramento jurídico.*

Mediadora B: *Falo com os advogados que, caso... quando tem advogado, caso eles sintam necessidade, eles podem pedir para falar com o advogado no particular também; pode suspender... “da licença para eu conversar com o advogado”. Sai... se uma parte não tem advogado e o outro está com o advogado, eu tenho que perguntar se ela aceita participar da mediação desacompanhada de um defensor ou do advogado. No termo depois, eu tenho que colocar que ela aceitou para ela depois assinar... que ela aceitou participar desacompanhada de advogado/defensor.*

Nota-se que há uma preocupação com a voluntariedade da parte desacompanhada de advogado ou defensor frente a parte que comparece acompanhada por um desses profissionais em participar do ato nesses termos. Na prática, isso não parece ocorrer quando ambas comparecem desacompanhadas. As sessões observadas em que ambas as partes estavam nessa condição se iniciaram sem haver qualquer menção sobre a ausência de advogado ou defensor público, mesmo nos casos de mediação processual.

No geral, há a compreensão de que as partes não necessitam de um advogado ou defensor para participarem da sessão de mediação. Também é reconhecido que o mediador não

litigantes postularem em juízo em causa própria sem a necessidade de serem representados ou assistidos de advogado ou defensor público.

pode prestar o assessoramento jurídico, não podendo tirar dúvidas ou sugerir como um profissional do direito poderia fazer.

Das advogadas e dos advogados é esperada uma postura semelhante às das partes, de colaboração durante o ato para a autocomposição. Todavia, diferente das partes, aos advogados é reservado um papel menos ativo, de menor protagonismo. Entende-se que esses profissionais do direito devem assumir o papel de auxílio aos mediandos. No CEJUSC-campo, as advogadas e os advogados se sentam à mesa redonda e podem falar durante as sessões.

Na maioria das sessões observadas, assumiram uma postura menos interventiva, não falaram muito e não falaram pelas partes. Todavia, em uma dessas sessões, uma das advogadas interveio de maneira considerável durante o ato, chegando, até, a conduzir a sessão em alguns momentos. Em outro caso, a sessão ocorreu sem a presença de uma das partes, que foi representada por seu advogado. Nesse caso, conseqüentemente houve bastante fala do profissional.

Há, de um modo geral, uma considerável adesão de advogados à mediação no campo da pesquisa; além de participação por força de designação judicial – nos casos processuais, por exemplo –, alguns profissionais, antes mesmo de ingressarem com uma demanda judicial, procuram o CEJUSC-campo para tentarem a mediação pré-processual⁴⁰. Era o caso de uma advogada que conversou comigo durante as observações no corredor do Centro. Quando soube da minha pesquisa, começou a falar sobre sua atuação profissional; disse que atuava na área do direito de família e que era muito aberta à mediação para resolver alguns casos, e que optava sempre por uma tentativa consensual através da mediação antes de ingressar com demandas judiciais.

A adesão à mediação, diga-se, é constantemente incentivada pelos sujeitos do campo. Não raras vezes surge em reuniões institucionais ou em conversas informais a questão da participação do advogado na mediação, e a necessidade de fazer com que esses profissionais enxerguem que a resolução consensual dos conflitos pela mediação é uma opção viável. Por isso, há no campo da pesquisa o discurso sobre essa opção pela mediação não gerar uma desvantagem financeira para o profissional, que poderia cobrar honorários aos clientes por participar da mediação, por exemplo. O receio de não ser remunerado caso não demande em juízo, ressalta-se, é considerado como uma das principais barreiras para a escolha de advogados

⁴⁰ Dá-se a mediação pré-processual quando as partes buscam ou são convocadas a participarem de sessão de mediação sem que haja uma demanda judicializada versando sobre o que será tratado no procedimento de resolução consensual. Apesar de se dar sem a instauração de um processo judicial, ou antes de seu ajuizamento, a mediação pré-processual realizada pelos CEJUSCs são consideradas mediações judiciais (art. 24, Lei de 13.140).

pela litigiosidade através da jurisdição. Em uma demanda judicializada, em que o juiz determina um ganhador e um perdedor, o provento seria mais palpável, mais evidente e mais desejável que quando se estimula que as partes cheguem a um consenso. Por esse motivo, a questão dos honorários, para os sujeitos do campo, é uma das mais importantes no que tange a relação e a percepção do advogado com a mediação enquanto possibilidade de resolução de conflitos.

Com isso, muito se fala sobre esse procedimento não representar uma perda, mas um ganho ao profissional; para além de poder ser remunerado por seu cliente para participar da sessão de mediação, a resolução do conflito poderia acontecer de forma mais célere. Isso se dá porque acreditam que a mediação judicial seria um procedimento mais rápido, mais dinâmico e mais efetivo que o processo judicial, tendo uma maior possibilidade de êxito e de satisfação das partes. Mais sobre isso na próxima seção (1.5).

Apesar do cenário de significativa adesão à mediação no CEJUSC-campo, nem todos os advogados e advogadas compartilham da mesma compreensão sobre o procedimento autocompositivo. Durante outra oportunidade de observação no corredor, um pai aguardava a sessão sobre o caso da guarda de sua filha que, pela segunda vez, tinha sido remetido ao CEJUSC para mediação processual. Enquanto esperavam, a advogada que acompanhava o pai, autor da ação judicial, mostrou-se impaciente com a espera e com a não presença da outra parte. Enquanto explicava para seu cliente que estavam ali para uma conciliação⁴¹, em que se tentaria um acordo sobre as questões relativas à guarda da criança, a advogada deixou claro que acreditava que aquele caso deveria ser julgado por um magistrado, e não enviado para tentativa de resolução consensual pela mediação. “*Juiz deveria marcar uma AIJ⁴² e determinar que ela pague a pensão*”, concluiu ao pai. Por fim, a mãe da criança não compareceu. O pai e advogada foram chamados para assinar o termo de entendimento e foram dispensados. O caso seria devolvido ao juízo para ser decidido pela juíza.

1.5 Os tempos da mediação

A mediação tem um tempo. Durante a realização da pesquisa de campo, percebi que questões sobre o tempo, sobre lentidão e celeridade estavam constantemente sendo enfrentadas

⁴¹ Dizer que estavam prestes a participar de uma conciliação, a propósito, era uma informação constante passada por alguns advogados a seus clientes enquanto esperavam a sessão de mediação no corredor do Centro.

⁴² AIJ significa audiência de instrução e julgamento. É conduzida por um(a) juiz(a) com a finalidade de instruir a ação, ou seja, de produzir prova pela oitiva de testemunhas e pelo depoimento das partes. É o que neste trabalho tenho chamado de *audiência judicial*. Em alguns casos, como em processo de pensão alimentícia, pode haver tentativa de conciliação durante ao AIJ e, até mesmo, pode haver a prolatação de uma sentença durante o ato.

pelas pessoas da mediação. Nesse contexto, percebi que, em verdade, várias compreensões de tempo atravessam a mediação: (i) o tempo legal, estipulado pelos textos das leis que tratam sobre a prática da mediação e sua possibilidade no processo; (ii) o tempo judicial – ou o tempo do processo –, que é associado ao lapso temporal de duração das demandas judicializadas; e o (iii) o tempo das partes, o da disponibilidade e da compreensão dos sujeitos que se submetem à mediação.

O tempo legal da mediação foi, em âmbito nacional, estabelecido em, pelo menos, dois diplomas legislativos: a Lei de Mediação e o Código de Processo Civil, ambos do ano de 2015. Nesse primeiro documento, foi estabelecido que o procedimento de mediação judicial deve ser concluído em, no máximo, sessenta dias, contados da primeira sessão, salvo quando as partes, de comum acordo, requererem sua prorrogação. No regramento do CPC, esta excepcionalidade foi instituída de modo a limitar as múltiplas sessões ao período comum disposto na Lei de Mediação, permitindo-se que haja mais de uma sessão de conciliação ou mediação, caso necessárias à composição das partes, limitando a realização destas, contudo, ao período de dois meses da data de realização da primeira sessão. Ou seja, apesar de a Lei de Mediação admitir uma prorrogação do tempo estabelecido por convenção das partes, o Código Processual limita o tempo total das sessões ao prazo máximo de dois meses.

No CEJUSC-campo, seguem a normativa e respeitam os sessenta dias – dois meses – de que trata os textos legislativos. Nos casos processuais, sobretudo, as sessões de mediação excedentes não são agendadas para data posterior ao termo legal. Em um dos casos que observei, foram realizadas duas sessões que, por questões de pauta, tiveram como intervalo sessenta e três dias. Apesar de pouquíssimos dias a mais – dois ou três, a depender do referencial em dias ou em meses –, foi preciso chamar à sala o coordenador e a servidora do CEJUSC-campo sobre a possibilidade de se agendar a segunda sessão no dia disponível, que excedia o prazo legal. Foi agendada sob avisos de que haveria uma justificativa ao juízo sobre o excesso.

Essa preocupação com uma limitação do tempo parecia não fazer parte da prática no CEJUSC-campo antes do advento dos marcos legislativos. Em uma das entrevistas realizadas no começo do trabalho de campo, o Mediador C em vários momentos durante a conversa se demonstrou insatisfeito com o atual regramento sobre tempo de duração da mediação.

Mediador C: *Antigamente, não tinha um processo de tempo. Hoje, não. Hoje nós temos tempo tanto de hora [de duração da sessão] como de período; normalmente, quando o juiz manda o processo para cá, ele fala para mediação que ela deve ter um período de, no máximo, dois meses, três meses. Eu já fiz mediação anteriormente, no passado, que durou oito meses, um ano. E que fazia dez, vinte mediações de família separadas que, hoje, eles limitaram mais essa situação. Quando a mediação entra*

com um propósito... assim: a mediação é sobre uma caneta, então a gente trata só de caneta. Antigamente, não. A mediação era sobre caneta, e a gente... quando surgia a ideia do lápis, da borracha, a gente trabalhava todas essas questões porque a ideia da mediação é sociológica mais do que propriamente judicial. Ela é judicial porque as pessoas querem direitos, mas é sociológica porque ela [a mediação] está tentando consertar alguma situação da vida das pessoas para que as pessoas fiquem satisfeitas. Então, ela está mais voltada à sociologia que propriamente... sem dúvida nenhuma, é o direito, mas dentro de uma questão que faz a pessoa ficar feliz.

Esse relato do Mediador C, que atua no CEJUSC-campo desde 2011, remonta anos antes da promulgação das leis que instituíram o tempo legal da mediação. Nesse período, como é dito, não se tinha a limitação temporal, o que implicava em uma forma distinta de mediar os casos que chegavam à mediação. “A gente já pegou famílias muito destruídas e que a gente conseguiu tratar algumas situações que as pessoas saíram daqui verdadeiramente com algumas mudanças grandes.”, concluiu o Mediador C em tom de lamento por isso não ser mais possível na prática atual da mediação judicial no campo da pesquisa.

Essa outra forma de mediar, conforme se depreende da fala acima transcrita, dependia de uma disponibilidade maior do tempo que a limitação legislativa, e tinha atenção a outras questões que não o fato que levou as partes à sessão; dispor-se a tratar também de lápis e borrachas em uma sessão originada por um problema com canetas é compreender que a mediação deve se atentar não apenas com a demanda anunciada, mas com tudo mais que pode ter desencadeado o conflito, e que pode aparecer durante a mediação. Para explicar isto, é comum ser utilizada a metáfora do iceberg: a mediação não deve se preocupar apenas com a ponta, mas deve estar atenta ao monte de gelo submerso. E alcançar a base desse monte de gelo demanda tempo.

Compreende-se, além disso, que, para além da demanda jurídica pleiteada, haveria o que o Mediador C denominou *função sociológica*, que consiste em abordar e modificar fatores pessoais e interpessoais das partes em conflito que se submetem ou foram submetidas ao procedimento de mediação. A partir desse aspecto extrajurídico, revela-se uma preocupação com a satisfação dessas partes.

A necessidade de atender a satisfação, ressalta-se, é um ponto atrelado aos métodos de resolução consensual de conflitos desde o processo legislativo que culminou no Código de Processo Civil, mesmo texto legal que estabeleceu a limitação temporal já acima abordada. Na exposição de motivos do Anteprojeto do que viria a ser o atual Código de Processo Civil,

formulado pela Comissão de Juristas instituída pelo Senado Federal (BRASIL, 2010a)⁴³, defendia-se que a mediação e a conciliação seriam instrumentos pelos quais as partes poderiam chegar à satisfação.

Pretendeu-se converter o processo em instrumento incluído no *contexto social* em que produzirá efeito o seu resultado. Deu-se ênfase à possibilidade de as partes porem fim ao conflito pela via da mediação ou da conciliação. Entendeu-se que a *satisfação efetiva* das partes pode dar-se de modo mais intenso se a solução é por elas criada e não imposta pelo juiz. (BRASIL, 2010a, p. 29)

Nota-se que, no plano legal, desde o início do processo legislativo, os métodos autocompositivos foram entendidos como mecanismos capazes de garantir o que denominaram *satisfação efetiva das partes*; à medida em que lhes é possibilitada uma conclusão para o conflito não marcada pela imposição, diferente da decisão tomada por um juiz, as partes alcançariam essa satisfação por uma resolução consensual do conflito.

A questão da satisfação leva à segunda modalidade de tempo que identifiquei na pesquisa de campo: o tempo judicial. Isso se dá porque a duração de um processo judicial é constantemente utilizada como argumento para se defender as formas consensuais de resolução de demandas judicializadas ou judicializáveis. Nesse contexto, celeridade processual e satisfação foram e são indissociavelmente justapostas no campo da pesquisa; alcançada a celeridade, alcança-se a satisfação. Para isso, para alcançar a celeridade, os métodos autocompositivos foram entendidos como uma porta necessária para esse escape. A necessidade de mais celeridade, por exemplo, foi uma pauta importante na concepção do novo regramento do processo civil frente aos números e quantitativos que demonstravam um Judiciário lento⁴⁴. “Afinal a ausência de celeridade, sob certo ângulo, é ausência de justiça.”, é afirmado na exposição de motivos do Anteprojeto do CPC/15 (BRASIL, 2010a, p. 24).

43 Comissão de Juristas responsável pelo desenvolvimento do anteprojeto do Código de Processo Civil foi instituída por meio do Ato do Presidente do Senado Federal n. 379, de 30 setembro de 2009. Essa comissão era integrada por Liz Fux (presidente), Teresa Arruda Alvim Wambier (relatora) Adroaldo Furtado Fabrício Humberto Theodoro Júnior, Paulo Cesar Pinheiro Carneiro, José Roberto dos Santos Bedaque Almeida, José Miguel Garcia Medina, Bruno Dantas, Jansen Fialho de Almeida, Benedito Cerezzo Pereira Filho, Marcus Vinicius Furtado Coelho e Elpídio Donizetti Nunes. Essa comissão tinha como objetivo produzir o anteprojeto – esboço de um projeto de lei – do que viria a ser o novo Código de Processo Civil, que recebe um regramento especial segundo o Regimento Interno da Câmara dos Deputados (art. 205) e o Regimento Interno do Senado Federal (art. 374).

⁴⁴ Pela métrica utilizada pelo CNJ a fim de avaliar o desempenho dos tribunais brasileiros, por exemplo, aponta que o tempo médio de tramitação dos processos pendentes e baixados no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro é de 5 anos e 8 meses e 5 anos e 1 mês, respectivamente. Este último é um ano a mais que a média dos tribunais de justiça do país, mas o primeiro índice é consideravelmente superior aos 2 anos e 7 meses da média geral dos tribunais de justiça. Esses dados estão presentes no relatório analítico do Conselho Nacional de Justiça (2022) “Justiça em Números”, que tem como ano base 2021. “Na Justiça Estadual, os processos estão pendentes há uma média de 4 anos e 8 meses e os baixados de 2021 levaram 2 anos e 7 meses para serem solucionados, ou seja, uma diferença de aproximadamente 2 anos.”, conclui o relatório (idem, p. 212).

No campo da pesquisa, o discurso de que a mediação – e a resolução pelo consenso, de um modo geral – é mais célere e, portanto, melhor é uma constante. Nesse sentido, o tempo pode funcionar no campo jurídico como uma moeda de troca ou como uma ameaça. É comum ouvir frases como “*se você fizer um acordo, a situação irá se resolver muito mais rápido*”, quando se quer dar um estímulo a mais para o acordo; ou como esta: “*se você não fizer um acordo, a situação vai demorar muito mais tempo para se resolver*”, quando a lentidão de um processo judicial é usada como um argumento para promover a consensualidade como a saída mais vantajosa.

Apesar desses esforços, ressalto que a mesma compreensão sobre o tempo não é completamente compartilhada entre as pessoas da mediação. As partes nem sempre entendem o tempo da mediação como os atores do campo entendem, por exemplo. Enquanto para as partes pode ser custoso dispor de algumas horas de um dia produtivo, sobretudo quando não ocorre acordo, para os atores do campo, a mediação tem o potencial de ser um procedimento mais célere e apto à prevenção de conflitos e demandas judiciais futuras – o que, segundo sua lógica, economizaria tempo também no futuro. Quando a isso, diante da pergunta “*Como coordenador do CEJUSC de [nome da comarca/município], como o Sr. enxerga a aplicação dos métodos autocompositivos (conciliação e mediação) no processo civil?*”⁴⁵, a resposta do juiz-coordenador do CEJUSC-campo apresenta uma interessante perspectiva sobre a compreensão dos meios consensuais de resolução de conflitos como possibilidade de se evitar o ajuizamento de outras ações judiciais, o que denominou proliferação de demandas que podem ser evitadas. demandas futuras.

Juiz-coordenador: *São importantes ferramentas, não só para a solução dos processos em si, mas também para a solução dos problemas que geram a deflagração de novas ações. Em questões de litígios onde as questões interpessoais são o “pano de fundo”, como nas ações possessórias, de vizinhança, condominiais e de família (especialmente neste último caso), por exemplo, há uma tendência natural de multiplicação e perpetuação dos litígios. A sentença em um processo, por melhor que seja, não encerra a litigiosidade entre as partes. A mediação e a conciliação, em minha ótica, ajudam muito na solução do problema, impedindo a proliferação de demandas que podem ser evitadas.*

⁴⁵ Essa pergunta é uma das que enviei por e-mail ao juiz-coordenador do CEJUSC-campo. Como já narrado na seção 1.2, após ir ao gabinete desse magistrado e falar com uma de suas assessoras, foi-me informado que o juiz-coordenador havia solicitado que eu enviasse as perguntas por e-mail para que ele respondesse por meio remoto, dado o fato de, por conta da pandemia por covid-19, sua rotina estar incerta, não sabendo ele à época quando estaria presencialmente em seu gabinete. Encaminhei as perguntas para o endereço de e-mail informado no dia 03 de junho de 2021, e as respostas foram enviados por ele dia seguinte.

Essa dicotomia entre as compreensões sobre o tempo da mediação ganhou contornos mais acentuados para mim durante as observações no corredor do CEJUSC-campo. Nessas oportunidades, percebi que a demora no tempo de sessão, principalmente para a digitação do termo de entendimento⁴⁶, incomodava as partes e advogados que participavam ou esperavam para participar da mediação. Em muitas ocasiões, entre olhadas impacientes para o relógio e inquietas balançadas de perna, a espera parecia excessiva e demasiadamente custosa para quem precisava estar ali, tudo isso acompanhado de algumas batidas de porta no Centro para perguntar se iria demorar mais um pouco. “*Preciso ir trabalhar*”, dizia algumas partes; “*tenho outra audiência*”, ou “*preciso atender outro compromisso*”, dizia alguns advogados.

Essas queixas ocorreram em sua maioria durante a digitação do termo de entendimento. Nesse momento, há um intervalo na sessão e as partes geralmente vão para o corredor aguardar a produção do documento, que contém as cláusulas do que foi acordado entre as partes; nos casos em que não foi alcançado acordo, os termos de entendimento são igualmente produzidos, mas constam essa informação de que não houve acordo entre os mediandos.

Com a conclusão dessa etapa, as partes são chamadas de volta para a sala de mediação para a leitura e assinatura do termo. É só após a leitura e a assinatura que as partes são liberadas e o ato é considerado encerrado. Cada presente leva uma cópia do termo de entendimento assinado por todos que compareceram e/ou participaram do ato, incluindo os observadores.

A produção desse documento pode levar considerável tempo de duração. Em alguns casos, esse tempo chegou a ser o dobro de tempo da sessão. Em um dos casos observados, a primeira parte da sessão não demorou quinze minutos, mas a digitação do termo de entendimento levou mais de uma hora⁴⁷. Nesse caso, a demora se deu por uma dificuldade técnica da mediadora e do observador ao utilizarem o computador. Acabaram por chamar a servidora do órgão para ajudar a localizar um modelo já pronto que poderia ser aproveitado para o caso em sessão, o que demandou certo tempo. Após acharem um modelo, levou mais um tempo para digitação do documento.

Esse tempo de demora na produção do termo de entendimento também foi tema de discussão na reunião com os observadores que eu participei, a mesma já mencionada na subseção 1.4.2. Na ocasião, um(a) dos(as) presentes inaugurou o assunto dizendo que a demora excessiva para digitação do termo de entendimento faz com que as partes, já cansadas da sessão,

⁴⁶ Esses documentos são produzidos ao final da primeira parte da sessão, havendo acordo entre as partes ou não. Por disposição legal, são documentos em que só constam informações de qualificação e cláusulas de acordo, caso haja. Os termos de entendimento são homologados por uma sentença judicial, e passam a servir como títulos executivos, ou seja, as cláusulas lá presentes podem ser cobradas face a pessoa que deveria ter as cumprido.

⁴⁷ Isso aconteceu no caso “Uma mediação sem conflito”, descrito na seção 3.3.

tenham que, desnecessariamente, esperar ainda mais. Completou dizendo que já se dispôs a digitar o termo em algumas sessões em que se julgou mais ágil, mas que não oferecia mais essa ajuda pois havia sido recusada por, segundo ela(e), o(a) mediador(a) achar que ele(a), enquanto observador(a), não poderia digitar o termo.

A digitação do termo de entendimento, entretanto, nem sempre demora despropositadamente. Na maioria das sessões que observei, a produção do documento levou o tempo condizente com a complexidade do acordo que foi firmado pelas partes. Em um desses casos, no intervalo para a digitação do termo, diga-se, as partes que antes não se falavam mais, aproveitaram para comer juntas e trocar algumas palavras no corredor ao esperar o fim definitivo da sessão.

O sentimento de perda de tempo produtivo, contudo, também aflorava diante de uma incompreensão com o ato, ainda que tudo tenha transcorrido dentro de um tempo razoável de duração. Em um desses casos, quando cheguei ao corredor do CEJUSC-campo para mais um dia de observação, já havia um homem – que, aqui, chamarei de José – sentado em uma das cadeiras próximas à porta do Centro, bem ao lado das mesinhas com as cartilhas sobre mediação. Como costumava fazer, sentei-me próximo, na fileira de cadeiras a frente a que ele estava sentado. Perguntei, como sempre perguntava, se ele estava aguardando para participar da mediação. “*Sim*”, respondeu; “*estou aguardando a mediação, mas nem meu advogado, nem a outra parte chegaram ainda*”, completou. Depois de me apresentar e falar sobre o motivo de eu estar ali, perguntei se poderíamos conversar após a sessão. Ele concordou.

Ainda aguardando a presença de seu advogado e da outra parte, José começou a me falar sobre o caso que o levava à mediação naquele dia. Começou dizendo que a sessão foi designada por ordem do juiz de outra comarca, em um município também da Baixada Fluminense, um pouco distante de onde está localizado o CEJUSC-campo. Contou que se tratava de um processo judicial que durava mais de 14 anos, e que ele achou que já havia *caducado*⁴⁸.

Exatamente às 14:00, horário em que estava agendada a sessão, entraram para a sessão José e mais duas pessoas que chegaram no corredor um pouco antes de serem chamadas. Eram os advogados da outra parte, uma instituição financeira, e que iriam representá-la naquele ato. José entrou sem seu advogado, que não compareceu. Os participantes saíram da sessão às 14:30, e José me informou que já estava liberado; já tinha acontecido a mediação e já tinham assinado o termo de entendimento. Com isso, fui conversar com ele.

⁴⁸ *Caducar* é um termo usado no direito, mas principalmente pessoas entendidas nesse campo como leigas, para expressar que uma ação ou um determinado direito perdeu sua validade pelo decurso demasiado do tempo.

José aparentava estar confuso com o que aconteceu na sessão, e logo me adiantou que não teve acordo. Nessa conversa, ele me disse que não entendeu nada do que tinha acontecido durante a mediação. Foi então que me disse que, em verdade, era o autor do processo contra a empresa financiadora para que esta o restituísse um valor que ele teria pagado a mais à título de financiamento. Contudo, disse que os representantes da empresa compareceram à sessão com uma planilha de cálculos e com uma proposta para que José pagasse uma dívida que tinha com a financiadora. Contou que não conseguiu explicar que, na realidade, era ele quem estava processando a empresa durante a sessão. Perguntei, então, se não deram oportunidade para ele se manifestar. “*Sim, tive*”, respondeu; “*mas não falei*”.

Para José, aquela sessão seria uma audiência com uma juíza, e ele pensou que seria ela quem decidiria o caso naquele ato. Completou dizendo que se soubesse que teria sido daquela forma, que seria um ato apenas para firmar um acordo, não teria ido para outra cidade atrás da resolução do caso. Disse, por fim, que perdeu um dia de trabalho em vão, mostrando-se confuso e indignado. “*Foi uma perda de tempo*”, concluiu.

A questão da (quase) perda de tempo produtivo, aqui entendido como o tempo em que a parte depende de sua jornada de trabalho, para comparecer a uma sessão de mediação é um dos grandes fatores pelos quais foi quase impossível conversar com pessoas que saíam do procedimento. Em um desses casos, também em um dia em que compareci para observar o corredor do CEJUSC-campo e conversar com as partes, abordei um homem que atenderia a uma mediação daquela tarde e, após trâmite cotidiano de apresentação, perguntei se poderíamos conversar após a sessão. “*Sim*”, respondeu. Contudo, após um atraso de vinte e cinco minutos, a sessão começou às 14:25. Após todo o procedimento, as partes foram liberadas às 16:00. Ainda no intervalo do ato para digitação do termo de entendimento, às 15:35, a parte com quem tinha combinado a conversa anteriormente me disse que não poderia mais falar comigo porque já tinha passado muito do horário que ele havia imaginado que duraria a sessão, e que ele precisaria trabalhar ainda naquele dia. “*Me desculpa*”, disse o homem a mim. Ao final do procedimento, diga-se, a outra parte também saiu apressada do Centro.

Tem-se, então, que a mediação é constantemente atravessada por diversas e distintas compreensões sobre o tempo. Este é um fator de grande importância para essa prática. A depender do tempo, atende-se as funções extrajurídicas e a satisfação das partes. A celeridade e economia processuais, que passam pela necessidade de modificar os números do Judiciário, também atravessam diretamente a prática da mediação judicial em um cenário em que métodos

de resolução consensual de conflitos são entendidos como mecanismos mais ágeis e mais adequados para garantir a satisfação das partes.

Desde o processo legislativo do atual regramento processual brasileiro que integrou as práticas institucionais de resolução consensual de conflitos aos procedimentos judiciais, a mediação é compreendida como um instrumento de transformação da praxe judicial. Nesse sentido, é importante analisar as peculiaridades e os discursos sobre a mediação em meio à tradição jurídica brasileira, que, geralmente, demonstra-se imune a consensos.

CAPÍTULO II

A MEDIAÇÃO COMO PROCEDIMENTO JUDICIAL

A DECISÃO PELO CONSENSO EM MEIO À TRADIÇÃO JURÍDICA BRASILEIRA

Após apresentar o campo da pesquisa e algumas considerações iniciais sobre a mediação, dou alguns passos para trás. Neste capítulo, a descrição e análise de casos mediados no CEJUSC-campo divide espaço – e se vê diante de um espelho analítico – com aportes teóricos, legislativos e dogmáticos sobre a mediação judicial.

No campo do *dever-ser*, a mediação é o procedimento pelo qual as partes envolvidas em um conflito, com o auxílio de um terceiro imparcial, chegam por elas mesmas a uma solução. Na mediação, esse terceiro facilitador assume uma postura negativa, não podendo propor soluções; seu papel é facilitar o (re)estabelecimento do diálogo para que, através deste, as partes em conflito alcancem a resolução que entendam mais adequada para a controvérsia. A mediação judicial seria, então, esse procedimento aplicado no e pelo Judiciário.

A mediação deve – ou deveria – ser sobre o protagonismo das partes na tomada de decisão. Na prática, a mediação judicial é um rio que revela meandros sinuosos. É neste capítulo que teoria e prática sobre a tomada de decisão pelo consenso será abordada. É aqui, também, que essa forma de resolução consensual de conflitos será analisada a partir da tradição jurídica brasileira, baseada na lógica do contraditório, sob olhares e escritos da teoria antropológica acerca do direito e da justiça.

2.1 Caso A – Um milagre de Natal

O céu estava cinzento naquele dia de dezembro⁴⁹. Anúncio de que choveria. A primeira sessão de mediação que eu observaria anunciava que não iria acontecer. Como recomendado pelos sujeitos do campo, cheguei meia hora antes do início previsto. No corredor, notei que um homem estava sentado sozinho próximo à porta do CEJUSC-campo. Diferente das outras vezes que ficava observando o corredor, entrei no órgão e me sentei no sofá da antessala. Passado algum tempo, a mediadora responsável pela sessão – que, aqui, será chamada de Mediadora D

⁴⁹ A sessão de mediação aqui em análise aconteceu em um dia no meio do mês de dezembro. Para não possibilitar a identificação dos sujeitos envolvidos nesse caso, optei por não informar as datas em que as sessões ocorreram.

– chegou e, após cumprimentar os presentes, pegou o processo físico de mediação⁵⁰ com os documentos referentes ao caso. A outra parte ainda não havia chegado.

No geral, os mediadores e as mediadoras tomam conhecimento do caso pouco antes da sessão, quando recebem o processo físico da mediação. Há um mediador, por outro lado, que não lê nada do caso antes, e faz questão de dizer no início das sessões pedindo para as partes relevarem caso ele tome alguns segundos ou minutos para ler o que foi transformado em páginas de um processo físico.

No caso aqui narrado, ao ler do que se tratava, a Mediadora D passou a dizer que aquilo era bem comum na época de Natal. Tratava-se de uma mediação processual, em que um pai era a parte autora de uma demanda que visava a regulamentação de sua convivência com seus filhos. Para a mediadora, o caso seria sobre a recusa da mãe em deixar o pai ver as crianças, e o não comparecimento da outra parte – a mãe – até aquele horário dava indícios que ela não iria mesmo autorizar a convivência paterno-filial naquele final de ano. “*Que raiva! A pessoa faz de propósito!*”, dizia a Mediadora D diante da ausência da mãe.

Nesse meio tempo, apresentei-me à mediadora e falei sobre minha pesquisa; ao perguntar se poderia observar a sessão, ela concordou, mas alertou que o ato poderia não acontecer. Após algumas tentativas de contato com a parte ré, às 14:29 a servidora do CEJUSC-campo conseguiu falar com ela. Contou para nós, então, que a mãe das crianças disse que não tinha ciência da sessão de mediação agendada para 14:00 daquele dia, e que sua advogada – quem foi intimada do ato no processo judicial – não a tinha informado sobre. Por fim, informou a servidora que a parte disse que já estava indo para o Centro. “*Que safada essa advogada!*”, ouviu-se de alguém ao se tomar conhecimento da postura da patrona da parte.

A partir disso, houve uma mobilização no CEJUSC-campo para a realização da sessão, e a parte autora concordou em esperar a chegada da outra parte.

⁵⁰ No Judiciário, um processo físico é a demanda judicial transformada em um amontado de papéis e documentos dispostos, geralmente, de maneira cronológica. Nessas páginas constam requerimentos, decisões, solicitações e outros atos de uma demanda judicializada, todos escritos e transcritos. É uma das formas do que Cardoso de Oliveira (2010) chama de *reduzir a termo*, prática da tradição jurídica brasileira que, assim como a prática de “*to narrow down a case*”, seu paralelo na tradição estadunidense, resguardadas suas distinções, “[...] excluem da avaliação judicial aspectos importantes da disputa na ótica dos litigantes, afetando a compreensão do contexto mais amplo onde se situa o conflito, o qual se apresenta como uma referência imprescindível para o antropólogo” (idem, p. 454). Mais sobre isso nas próximas seções. Aqui, chamo de processo físico da mediação esse conglomerado de papéis e documentos produzidos no CEJUSC relacionado ao caso que será mediado. No CEJUSC-campo, todos os casos de mediação, processuais ou pré-processuais, viram processos físicos autônomos, contendo documentos como a declaração de abertura, documentos pessoais das partes – cópia de um documento de identidade e comprovante de residência, geralmente – e o termo de entendimento. Ao final, nos casos processuais, o processo físico da mediação é acrescentado ao processo que tramita no juízo. Nos últimos dias em que observei sessão de mediação, os processos físicos de mediação estavam sendo remetidos ao setor de digitalização para se tornarem processo eletrônicos.

Por volta das 15:10, a parte ré chegou ao fórum. Ao passar pela segurança e pelo detector de metais na portaria, acabou sendo barrada por conta da roupa que estava vestindo. Por se tratar de uma convocação para um ato no CEJUSC, os seguranças ligaram para o órgão, e o coordenador do Centro foi até à portaria para liberar a entrada da parte ré.

Com ambos os mediados no corredor, sentados próximos à porta do CEJUSC-campo, fui até eles e me apresentei como pesquisador; falei sobre minha pesquisa, que estava interessado em observar a sessão. Perguntei, então, se assim poderia o fazer na sessão do caso deles, ressaltando que lhes seriam assegurado o anonimato. Ambos responderam positivamente à minha presença. Em sequência, entramos na sala de mediação e tomamos assento. As partes não estavam acompanhadas por seus advogados.

As sessões de mediação começam com a declaração de abertura. Nesse momento, a mediadora ou o mediador informa às partes o que é a mediação, seus princípios norteadores e pergunta às partes seus nomes e/ou como gostariam de ser chamadas. Além disso, informam o papel de cada um dos presentes na sessão: o papel do mediador é apresentado como a pessoa que tem como objetivo facilitar o diálogo entre as partes para que estas cheguem à melhor solução para o problema. O papel do observador é apresentado como um mediador em formação, que deve apenas assistir sem se manifestar, e que deve também avaliar o desempenho dos mediadores na condução da sessão de mediação. O meu papel enquanto pesquisador por vezes também foi informado pelo(a) mediador(a), de alguém que estava observando o ato para aprender como a mediação funcionava. Ao final, pergunta-se às partes se concordam em se submeter à mediação e pedem para que assinem uma espécie de termo de compromisso, um documento que representa a declaração de abertura escrita.

A sessão de mediação começa com a declaração de abertura. A Mediadora D começou dizendo que todos estavam ali para que eles, as partes, pudessem chegar a um acordo, mas que, segundo ela, esse acordo não definiria se a mediação seria bem-sucedida ou não; seria bem-sucedida se eles conseguissem (re)estabelecer a comunicação. Continuou dizendo que eles teriam a oportunidade de decidir sobre coisas que só eles sabiam e não o juiz, e que na mediação o acordo contempla o que ambos querem, sendo certo que, para isso, alguém deve ceder um pouco.

Após essa primeira fala, começou a Mediadora D a apresentar e a explicar os princípios norteadores da mediação. O art. 2º da Lei de Mediação lista esses princípios: (i) imparcialidade do mediador, (ii) a isonomia entre as partes, (iii) a oralidade, (iv) a informalidade, (v) autonomia da vontade das partes, (vi) a busca do consenso, (vii) a confidencialidade e (viii) a boa fé. Na

declaração de abertura escrita do CEJUSC-campo há uma lista com esses princípios. Nem sempre o(a) mediador(a) consegue se lembrar de todos esses; por vezes, acabam lendo a lista presente na declaração de abertura escrita, presente no processo físico da mediação, ou acaba por pedir ajuda aos observadores para recordar algum princípio caso falte. Nem todos os princípios listados na lei são mencionados e explicados na abertura da sessão.

Após, finalizou a declaração de abertura perguntando se as partes gostariam de participar da mediação, enfatizando que elas teriam autonomia para encerrar a mediação quando entendessem necessário. Destacou, também sobre o término da mediação, que ela poderia interromper a sessão caso fosse relatado alguma prática de crime, o que exigia dela a suspensão da mediação e a comunicação à coordenação do Centro. Esta, diga-se, é uma orientação institucional, e essa possibilidade de suspender a sessão é informada às partes em todas as declarações de abertura.

Com a concordância das partes, todos os presentes assinaram o documento inicial – declaração de abertura escrita – exceto eu. Com isso, a Mediadora D explicou como a sessão ocorreria: primeiro, a parte autora teria seu momento de falar e, em seguida, a parte ré falaria. Após, a conversa transcorreria de forma mais livre para tentarem chegar ao consenso sobre a questão. Ressaltou que não poderia ter interrupções durante as falas e, com isso, deveriam exercitar a escuta ativa, a escuta atenta à fala do outro despreocupadamente em formular uma réplica ao que está sendo dito. Para não esquecer algo que julgassem importante ser dito sem que isso o fizesse interromper a fala do outro, cada mediando recebeu um pedaço de papel e uma caneta ou lápis para anotar esses pontos que julgados importantes. Dessa forma, a sessão seguiu com a fala inicial da parte autora.

O pai iniciou dizendo que a mãe nunca permitia que ele passasse o Natal com seus filhos, e que essa era a única questão que os dois ainda não conseguiam entrar em um consenso. Demonstrou que isso era um ponto que realmente o incomodava, e que passar essa data comemorativa com seus filhos – um menino de 11 anos e uma menina de 7 anos – era muito importante para ele. Disse que, no geral, não tinha outras reclamações sobre a convivência com seus filhos, apenas que a impossibilidade de passar o Natal com eles era algo que o incomodava muito, e que era muito importante estar com as crianças nessa ocasião. Durante sua fala, demonstrou estar emocionado e nervoso: alisava as mãos, balançava as pernas e tinha os olhos marejados. Após sua sucinta fala, passou a palavra para a parte ré.

A mãe começou dizendo que o que o pai disse era verdade, que havia o impasse quanto à convivência paterno-filial no dia de Natal. Todavia, fazia isso porque seu aniversário era no

dia 25 de dezembro, e que ela não abria mão de passar essa data com seus filhos. Apesar disso, já na sua primeira manifestação, reconheceu que deveria ser mais flexível e que deveria se abrir mais à possibilidade de uma resolução para esse impasse. A mãe, que também pareceu estar um pouco nervosa, com uma fala mais contida e introspectiva, encerrou sua manifestação de forma tão sucinta quanto o pai.

Diante da fala da parte ré, a Mediadora D, pensando antes que se tratava de uma situação de recusa imotivada de convivência paterno-filial no dia de Natal por uma mãe que não estaria disposta nem a comparecer à sessão, surpreendeu-se ao se deparar com a abertura dessa parte a uma tentativa de resolver a questão pelo consenso. Isso fez com que a Mediadora D demonstrasse contentamento com os rumos que a mediação poderia tomar. “*Estou vendo que vocês vão facilitar muito meu trabalho hoje*”, externou animada a mediadora.

Apesar disso, havia um latente impasse a ser superado na sessão quanto ao direito de convivência⁵¹ paterno-filial no dia 25 de dezembro. Isso porque há no Judiciário um cronograma padrão que estabelece os dias e as ocasiões para o exercício desse direito de convivência pelo pai ou pela mãe. Cabe destacar que a aludida convivência é exercida em um período: finais de semana geralmente alternados, em que o pai ou a mãe que não reside com os filhos passa com estes. Pela lei civil, a regra no direito brasileiro é que a guarda de menores de idade seja compartilhada⁵² entre os pais, com o estabelecimento, contudo, de um lar de referência junto à residência de um deles. Nesse sentido, àquele que não reside com seus filhos têm o direito de conviver com estes.

É nesse contexto que se institucionalizou um modelo padrão de cronograma para o exercício do direito de convivência. Nesse modelo, a criança ou adolescente geralmente deve passar o dia do aniversário do pai com este, e o dia do aniversário da mãe com esta. No caso do

⁵¹ Destaco que o uso do termo “convivência” é reivindicado no campo e por algumas pessoas que atuam no direito de família para substituir o uso da palavra “visitação”. Isso porque compreendem que pai ou mãe não visitam seus filhos simplesmente, mas devem exercer uma convivência com estes nos dias e horários estabelecidos. Essa reivindicação pode ser vista em um dos cartazes pregados no mural da Fotografia 1, presente na seção 1.3 deste trabalho, que estampa o título “*Pai não é visita!*”. Durante as sessões que observei no CEJUSC-campo, os mediadores faziam questão de pontuar isso e, até mesmo, advertir as partes para que usem o termo “convivência” ao invés de “visitação”. Todavia, alguns termos de entendimento têm em seu texto o emprego da expressão “direito de visitação”.

⁵² Diz-se compartilhada a guarda em que ambos os pais e/ou demais responsáveis assumem e compartilham deveres e responsabilidades de tutela de uma criança ou de um(a) adolescente, não implicando, contudo, no estabelecimento de múltiplas residências. Para Dias (2020, p. 386), uma doutrinadora das mais conhecidas e utilizadas como referência no campo do direito de família hodierno, a guarda compartilhada pode ser definida como “[...] responsabilização e exercício conjunto dos direitos e deveres dos pais concernentes ao poder familiar dos filhos (CC 1.583), devendo o tempo de convívio com cada um dos pais ser dividido de forma equilibrada (CC 1.583 § 2º)”. No campo do direito de família – e no campo desta pesquisa –, guarda compartilhada não se confunde com a guarda alternada; esta se dá quando a criança ou o(a) adolescente passa igual ou assemelhado período na casa de cada um dos pais ou responsáveis.

Natal, há uma alternância com Ano Novo a depender da paridade dos anos. Para uma melhor ilustração, proponho o seguinte exemplo: em um caso em que o lar de referência é a casa da mãe, ficou estabelecido que, nos anos pares, a criança deve passar o Natal com o pai e o Ano Novo com a mãe; nos anos ímpares, esse quadro se inverte e a criança deve passar o Natal com a mãe e o Ano Novo com o pai. Entretanto, ressalva-se que esse cronograma costumeiro tem algumas peculiaridades no caso de crianças de tenra idade; nestes cenários, no geral, não é permitido o pernoite na companhia do pai ou da mãe que não reside com a criança.

Pela perspectiva das partes, esse impasse estava consolidado pela importância que ambos davam ao fato de passarem aquela específica data com seus filhos. O pai desejava tanto passar o Natal com seus filhos que optou por ingressar com uma demanda judicial para que isso fosse estabelecido em juízo. Entendia que isso era um direito que ele tinha enquanto pai. Para a mãe, era crucial passar o dia do seu aniversário com os filhos, e isso também era um direito que ela entendia ter.

Após as falas da parte, é comum que o mediador faça um resumo das demandas. Nesse momento, a Mediadora D fez questão de enfatizar o que as partes tinham de mais próximo em suas demandas: a reivindicação do pai ao direito de passar o Natal com os filhos e o reconhecimento da mãe em ter de ser flexível. Nesse momento, percebi que a mediadora se esforçava para não opinar ou sugerir alguma solução para as partes, tendo ela, inclusive, anunciado nesse momento de fala que chegar aos termos de um acordo era uma tarefa das partes. A partir disso, a Mediadora D, a Observadora A e a Observadora B – também presentes na sessão – começaram um trabalho de mostrar que, dentro do cronograma costumeiro de convivência para crianças na idade dos filhos da parte, era possível chegar a um acordo que permitisse tanto o pai passar o Natal com os filhos como a mãe passar o dia do seu aniversário com eles.

Com isso, as partes começaram a desenvolver um diálogo de maneira pacífica, mas direcionavam suas falas à mediadora, fazendo ela cumprir um papel literal de mediar, em um sentido mais próximo a de uma intermediária da conversa. Partindo do pressuposto de que (i) as crianças poderiam pernoitar na casa do pai, o que faria com que este pudesse passar a virada do dia 24 para o dia 25 de dezembro com as crianças, e de que (ii) a mãe deveria passar o seu aniversário na companhia de seus filhos, as partes, junto com as observadoras, passaram a negociar o melhor horário para o pai devolver⁵³ as crianças à mãe no dia 25 de dezembro.

⁵³ O uso do verbo “devolver” também é questionado no campo. Alguns mediadores e observadores não gostam de utilizar o termo para indicar o retorno das crianças ao seu lar, pois poderia implicar em uma coisificação das

Destaco, aqui, que a Observadora A e a Observadora B tiveram durante a mediação o papel ativo que menciono na subseção 1.4.3 deste trabalho. Essa, a propósito, foi a sessão das que observei em que as observadoras mais se manifestaram durante o ato, inclusive dando sugestões e opinando sobre os termos do acordo nos momentos finais.

Com essa participação, acordaram as partes que as crianças passariam a virada do dia 24 para o dia 25 de dezembro com o pai, que deveria devolvê-las às 16:00 do dia do aniversário da mãe. Com esse cronograma, entenderam as partes que a demanda do pai de passar a as comemorações de Natal com seus filhos seria atendida, já que culturalmente, no Brasil, o Natal é significativamente celebrado na véspera de sua data. Isso, diga-se, daria-se sem impedir a participação das crianças na comemoração do aniversário da mãe, que se comprometeu a realizar festas e reuniões no período da noite. Após chegarem a essa conclusão, as partes foram para o corredor do CEJUSC-campo aguardar a digitação do termo de entendimento para posterior leitura e assinatura.

Antes da pausa para digitação do termo de entendimento, a mediadora parabenizou o ex-casal pela postura na sessão, dizendo que ficava muito feliz ao ver que as partes conseguiram reconhecer que o consenso é uma saída para resolver o conflito e ao ver mediandos assumindo um papel colaborativo; dizia-se emocionada com aquela mediação. No intervalo, aproveitei para ir ao banheiro⁵⁴, que ficava do lado de fora do CEJUSC-campo, no meio do corredor. Ao sair, deparei-me com as duas partes sentadas nas cadeiras próximas à porta do Centro, uma de frente para outra, fazendo um lanche e conversando. Durante a sessão, as partes haviam dito que não mantinham uma boa comunicação.

Nesse caso, houve demora na digitação do termo de entendimento por questões técnicas do computador, que teve de ser reiniciado e demorou a ligar. Além disso, as profissionais que atuaram nessa mediação não tinham familiaridade com digitação de documentos em computador, o que foi reconhecido por todas. Elegeram entre si a que julgavam mais habilidosa

crianças e adolescentes, despersonalizando-os e indicando uma possível analogia a coisas que pode ser buscado e devolvido. Entretanto, o verbo “devolver” acaba sendo usado constantemente no CEJUSC-campo nas sessões de mediação e, também, nos termos de entendimento produzidos.

⁵⁴ Na reunião com os observadores já mencionada na subseção 1.4.2, queixaram-se da demora excessiva para digitação do termo de entendimento, também já mencionado na seção 1.5, o que ocorreu após a servidora do CEJUSC-campo informar aos observadores que na reunião anterior, com os mediadores, estes se queixaram de algumas posturas daqueles: (i) a entrada e saída durante a realização da sessão de mediação, e (ii) o uso do aparelho celular durante as sessões. Segundo a servidora, essas duas posturas de alguns observadores foram consideradas inconvenientes pelos mediadores, que diziam atrapalhar o andamento da mediação. Por esse motivo, durante minha observação às sessões, não entrei ou saí no decorrer do ato. Também não entrava na sala de mediação com o celular. Levava comigo apenas meu caderno de campo e uma caneta, mas evitava escrever durante a sessão para não chamar a atenção à escrita e atrapalhar a andamento dos trabalhos.

para digitar o documento. A tempestade anunciada pelo céu cinza tomado de nuvens escuras apressava a conclusão dos trabalhos.

Faz-se importante destacar que algumas cláusulas do termo de entendimento foram acrescentadas durante o intervalo, sem que tenham sido acordadas pelas partes durante a sessão de mediação. Além do acréscimo de outras cláusulas comuns no cronograma padrão do Judiciário – explicado linhas acima –, foi incluída uma outra cláusula: o estabelecimento de contato semanal por meio eletrônico através de videochamadas entre o pai e os filhos.

No termo de entendimento, ainda durante o intervalo, a mediadora e as observadoras estabeleceram que as crianças passariam o Natal com o pai nos anos ímpares. A intenção das profissionais foi que o pai passasse a data comemorativa com seus filhos já naquele ano, pois 2021, ano em que a sessão foi realizada, foi um ano ímpar.

Abaixo, transcrevo as cláusulas do termo de entendimento produzido, lido e assinado na sessão de mediação desse caso:

[...] Em [data da sessão] às 14:00 horas, compareceram ao Centro de Mediação da [nome da comarca], na presença do(a) mediador(a) [nome da Mediadora D] e dos Mediadores em Formação [nome da Observadora B] e [Observadora A], para participar da 1ª sessão de mediação, o Sr. [nome do pai] e a Sra. [nome da mãe], quando os mesmos aceitaram participar sem a presença de Advogado, formulando o TERMO DE ENTENDIMENTO a vigorar a partir da presente data:

O processo de Mediação teve como objetivo melhorar a comunicação entre os participantes, tendo estes autonomia para construir um entendimento sobre a Regulamentação de visitas dos menores [nome do filho] e [nome da filha], ficando assim definido:

1 – O PAI exercerá o direito à visitação, iniciando-se no próximo dia 18/12/2021 da seguinte forma:

2 – Em finais de semana alternados, apanhando os filhos na residência da genitora no sábado às 13:00 horas e devolvendo-o no mesmo local no domingo às 21:00 horas..

3 – Assim como semanalmente o Pai manterá contato com os filhos por meio eletrônico (vídeo chamada) devido a sua escala de trabalho.

4 – Na primeira metade das férias escolares os menores ficarão na companhia do pai e na segunda, com a mãe.

5 – Nos anos ímpares o menor passará o Natal com o pai (das 16:00 horas do dia 24/12 até às 16:00 do dia 25/12) e o Ano Novo com a mãe (das 16:00 horas do dia 31/12 até às 16:00 do dia 01/01), invertendo-se a situação nos anos pares.

6 – No aniversário do pai e dia dos pais o menor ficará na companhia deste; mesmo que o dia da convivência seja com a outra parte.

7 – No dia das mães e no aniversário da mãe o menor ficará em companhia desta; mesmo que o dia da convivência seja com a outra parte, respeitando o item 2.

8 – Os feriados grandes (Carnaval, Semana Santa etc) serão passados alternadamente com o pai e a mãe.

A relação de convivência entre o Pai e a mãe, deverá ser de forma colaborativa devendo respeitar as regras mínimas de convivência, sendo estas: a) Respeitar horários marcados, b) Não mandar recados pela criança, c) Ter roupas e objetos pessoais da criança em ambas as residências, d) Não dizer coisas negativas sobre o outro, e) Priorizar as necessidades do menor.

Caso aconteça algum imprevisto que possa alterar a data da convivência, as partes se COMPROMETEM A AVISAR COM ANTECEDÊNCIA MÍNIMA DE 02 DIAS.

As partes se comprometem a melhorar a comunicação estabelecendo contato telefônico por meio de seus celulares números: Pai: [número de telefone do pai] e Mãe: [número de telefone da mãe].

Requerem as partes a homologação do presente acordo, salientando que renunciam ao prazo recursal. Assinam o presente termo, em quatro vias, por expressar a vontade livre dos interessados, assim como requerem o pronunciamento de seus advogados/defensores para que estes produzam os devidos efeitos legais.

Era o que nos cabia informar,
[...]

Nota-se que no termo de entendimento produzido há muitas cláusulas além da que estabelece a dinâmica da convivência paterno-filial no Natal. Essas cláusulas fazem parte de um dos modelos utilizados no CEJUSC-campo para os casos referentes a guarda e convivência de crianças e adolescentes. Segundo os sujeitos do campo, esses termos estão de acordo com o que o Ministério Público⁵⁵ entende ser razoável para o exercício do direito de convivência a crianças das idades dos filhos dos mediandos. Nesse contexto, é importante destacar que em todos os casos que envolviam questões relacionados a menores de idade, as cláusulas do termo de entendimento foram construídas levando em consideração a opinião pré-estabelecida do Ministério Público. Os membros da instituição, diga-se, não participam das sessões de mediação no CEJUSC-campo. Contudo, em conversa com o Mediador E, este informou que promotoras e promotores de justiça dialogam com o Centro sobre parâmetros mínimos que devem ser observados na produção dos termos de entendimento para viabilizar um parecer favorável à homologação judicial.

⁵⁵ O Ministério Público é uma instituição que, segundo a Constituição da República, tem como incumbência de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis. No sistema processual cível brasileiro, cabe ao Ministério Público intervir como fiscal da ordem jurídica nos processos que envolvam interesse de incapaz. Pelo Código Civil, são incapazes (i) absolutamente de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 anos, e (ii) relativamente para tanto os maiores de 16 anos e menores de 18 anos. Dessa forma, antes da apreciação judicial para homologação do acordo firmado no termo de entendimento, o Ministério Pública exerce essa função de fiscalização através de parecer. Caso entenda necessário, pode requerer a intimação das partes para esclarecimentos ou retificação do termo firmado, até mesmo, opinar contrariamente ao que ficou consignado no documento.

No caso aqui apresentado, no retorno da sessão, quando da leitura do item 3 do termo de entendimento acima transcrito, foi explicado às partes que a cláusula sobre a videochamada foi incluída no documento porque, caso não se estabelecesse alguma forma de convivência durante a semana, o Ministério Público os mandaria voltar à mediação para ajustar o termo em observância a essa cláusula. Deixaram claro que era uma questão protocolar. As partes assentiram.

Na leitura do item 5, além disso, foi questionado pelas partes sobre a possibilidade de se viajar durante os dias de celebração do Ano Novo, já que o pai e sua família costumavam ir a uma casa de praia nessa ocasião; se sim, como isso poderia ser feito, já que, pelo que constou no termo de entendimento, o pai passaria apenas 24 horas com os filhos nessa data comemorativa, das 16:00 horas do dia 31 de dezembro até às 16:00 do dia 01 de janeiro nos anos pares. Como resposta, a mediadora e as observadoras destacaram que o que constava no documento era mais uma orientação que uma imposição, e que valia mais os entendimentos e combinados construídos pelo bom senso e pelo diálogo que eles passariam a estabelecer para aplicar o cronograma caso a caso.

Foi anunciado às partes, nesse contexto, que elas poderiam modificar aqueles termos segundo demandariam as situações e os imprevistos cotidianos; poderiam, por exemplo, alterar os dias de final de semana que seriam passados com um dos pais para serem passados com o outro, a depender das circunstâncias e ocorrências concretas.

Não poderia haver, entretanto, a utilização do termo de entendimento para cercear o direito de convivência, ou abusar deste. O acordo reduzido a termo no documento assinado, então, serviria como um parâmetro para orientar as partes em um exercício de entendimento que seria construído diária e constantemente. As partes assentiram.

Nota-se que para além das cláusulas do acordo, há regras de conduta para as partes. Há nesse modelo de termo de entendimento acima transcrito quatro comandos que os mediandos devem observar e respeitar no exercício do direito de convivência. Além disso, foi alertado às partes que elas precisariam informar o número de seus telefones para contato, que constaria no termo de entendimento. Segundo a mediadora, é importante que cada um saiba o número de celular do outro pois precisariam manter contato sobre questões relativas às crianças. Após a leitura e o preenchimento do número de telefone, o termo de entendimento foi assinado pelas partes, pela mediadora e pelas observadoras. Cada um ganhou uma cópia do termo. “*Você também quer uma cópia?*”, ofereceram a mim. Resolvi aceitar para poder analisar o documento posteriormente.

Receosos com a tempestade anunciada, as partes se apressaram em sair do CEJUSC-campo. “*Quer uma carona? Posso te deixar em casa*”, ofereceu a parte autora à parte ré. “*Sim*”, aceitou esta. Em um tempo razoável, as partes foram liberadas com apertos de mão, sorrisos e congratulações. Após saírem às pressas, permaneci na sala de mediação para acompanhar o preenchimento de um formulário que as observadoras já estavam preenchendo, que descobri naquela ocasião ser o Formulário de Observação do Mediador que menciono na subseção 1.4.3 e que está exposto no Anexo A deste trabalho.

Nesse ambiente pós-mediação, enquanto aproveitei para fazer enfim as anotações sobre a sessão finda, os sujeitos do campo passaram a comentar a roupa e as unhas cumpridas e estilizadas da parte ré, mostrando-se, também, espantados pelo fato de essa parte aparentar ser tão nova e ter um corpo tão magro para uma mulher que pariu dois filhos.

A tempestade resolveu por fim cair. Em um breve período, as ruas no entorno do fórum já estavam alagadas. A Observadora B, que chegou a sair do CEJUSC-campo para tentar ir embora, retornou minutos depois informando que estava impossível sair da localidade, e que seu carro já estava sendo parcialmente encoberto pela água da chuva na rua do principal acesso ao prédio em que estávamos. Assim, permaneci no Centro por mais algumas horas, até que pudesse sair do local e ir embora, o que aconteceu algum tempo próximo ao horário de fechamento regular do fórum.

“*Esse caso foi um milagre de Natal*”, disse a mim a Mediadora D. Saímos da sala de mediação para esperar o término da chuva na antessala do CEJUSC-campo. Disse-me a mediadora que aquele caso era atípico e que não teve muito trabalho; considera que, no geral, as sessões são mais extensas e trabalhosas. Completou dizendo que na semana anterior tinha mediado um caso mais complexo, mais interessante para o meu trabalho, e que teria sido bom se eu tivesse observado.

Como primeira observação de sessão, a experiência me foi proveitosa ao conhecer a prática da mediação judicial. Nesse primeiro contato, ainda não sabia ao certo para onde olhar ou o que esperar do ato, tendo concentrado minha atenção para a praxe, esta formalizada por normas e etapas próprias, distintas de outros rituais judiciários. Apesar da informalidade, é observado um procedimento básico e padrão para a realização da mediação judicial. Através desse procedimento, tenta-se garantir às partes um ambiente apropriado ao diálogo e propício ao consenso pelo emprego de técnicas das quais se espera uma escuta ativa, atenta e compreensiva, sem interrupções.

Dessa forma, no CEJUSC-campo, a prática da mediação judicial tem seu próprio ritual, distanciando-se, por exemplo, de uma audiência judicial em sua forma e, sem seu conteúdo, de uma conciliação. Contudo, essa prática é atravessada por algumas questões assemelhadas às burocracias judiciárias da tradição jurídica brasileira, sobre as quais pretendo abordar com maior vigor nas subseções adiante.

2.2 A mediação judicial de conflitos e o campo jurídico

Nesta seção, aborda-se o emaranhado de compreensões e entendimentos sobre formas consensuais de resolução de conflitos que circularam no campo jurídico. Aqui, analiso de forma conjunta, relacional e dialógica (i) documentos do projeto legislativo que introduziu a mediação no regramento processual brasileiro, principalmente o Anteprojeto do Código de Processo Civil de 2015 e as transcrições de reuniões e audiências públicas; (ii) produção dogmática sobre a autocomposição judicializada; e (iii) os ditos e sentidos sobre este assunto no campo desta pesquisa.

2.2.1 A mediação como uma forma de resolver conflitos

“A mediação é uma forma alternativa (com o outro) de resolução de conflitos jurídicos, sem que exista a preocupação de dividir a justiça ou de ajustar o acordo às disposições do direito positivo”. Essa definição de Warat (2018, p. 17) talvez seja a que considero mais adequada à mediação. Com esta frase, o autor consegue abordar diferentes pontos importantes sobre essa forma de resolução de conflitos. Compreende que as partes, em conjunto, resolvem conflitos jurídicos sem necessariamente a limitação de normas e regras positivadas. Os escritos de Luis Alberto Warat, ressaltado, são compartilhados pelos sujeitos do campo do direito e do campo da pesquisa, revelando-se importante abordar aqui as compreensões desse autor sobre a mediação.

“A mediação é um processo que busca a resolução de situações de conflito, através do qual uma terceira pessoa neutra - o mediador - auxilia as pessoas envolvidas a resgatarem o diálogo e construïrem uma solução.”. Essa definição de Nicácio (2008, p. 2) revela um conceito mais procedimental da mediação, e representa uma compreensão geral do campo jurídico sobre essa forma de resolução de conflitos.

Há a compreensão no campo jurídico de que a mediação seria um procedimento pelo qual as partes, exercendo sua autonomia, poderiam tratar dos mais amplos assuntos que

entendam pertinentes ao conflito mediado a fim de se chegar à solução mais adequada possível. Compreende-se que apenas as partes sabem o monte de gelo que não aparece na ponta do iceberg, e que por isso são as únicas pessoas que podem tratar, transformar e/ou resolver o conflito da maneira mais adequada que a jurisdição. Nesse sentido, além de autonomia, teriam liberdade para arranjar a conclusão do caso da maneira que entenderem melhor, considerando-se a história e os sentimentos por elas vividos. Na mediação, assim, tudo poderia ser dito, e os sentimentos seriam bem-vindos, e as assentadas e termos de entendimento poderiam constar as mais diversas e criativas soluções que não apenas as positivadas em direito.

[...] nas sessões de mediação, nenhum tema ou assunto deve ser excluído *a priori* da discussão e, como a solução aqui é sempre produto de um acordo entre as partes, é muito mais provável que na fórmula encontrada para a redação do acordo esteja embutida uma resposta satisfatória para (ou pelo menos uma discussão sobre) as demandas, preocupações e perspectivas das partes em relação à disputa como um todo. (CARDOSO DE OLIVEIRA, 2011, p. 55)

A partir de sua experiência etnográfica no que denomina de *etnografia das causas*, Cardoso de Oliveira (2011) traz uma perspectiva no recorte acima transcrito sobre no que a mediação tem o potencial de se distinguir de uma audiência judicial; a ideia de que a mediação, em tese, romperia com duas características críticas do modelo judicial: “[...] (1) uma certa rigidez na filtragem das demandas em vista do modo judicial de avaliar a responsabilidade jurídica; e, (2) a exclusão do insulto moral⁵⁶ como demanda legítima.” (idem, p. 54-55). Pela mediação, assim, ao contrário da jurisdição, teria-se o potencial de compreender melhor as demandas levadas à sessão, ou de, ao menos, compreendê-las para além dos limites do direito positivo.

“O juiz resolve conforme o Direito em vigor, em uma intervenção jurisdicional que tenta compensar economicamente, mediante uma sanção, o agravo que considere (o magistrado) produzido.”, afirma Warat (2018, p. 25) na intenção de distinguir a forma como a jurisdição opera na resolução de conflitos: uma forma interventiva, contrapondo-se à forma consensual do fazer mediação. Portanto, jurisdição, neste trabalho, assume o sentido de forma interventiva de resolução de conflitos exercida por um magistrado no Judiciário.

⁵⁶ Para caracterização conceitual da expressão, a transcrição das seguintes considerações de Cardoso de Oliveira (2011, p. 19) se faz necessário: “A *desconsideração*, como insulto moral, é caracterizada como um ato ou atitude que agride direitos de natureza ético-moral [...]. Diferentemente das agressões a direitos jurídico-legais, o insulto moral não pode ser traduzido, de imediato, em evidências materiais. Embora se trate de uma agressão à pessoa do ator efetivamente ofendido, e não se confunda com a perda eventualmente sofrida com a quebra de um contrato ou em decorrência de um ilícito civil [...], também se distingue de uma agressão física, de caráter criminal, que sempre deixa marcas palpáveis, facilmente identificáveis e percebidas como tais por terceiros.”.

A jurisdição é a função atribuída a terceiro imparcial (a) de realizar o Direito de modo imperativo (b) e criativo (reconstrutivo) (c), reconhecendo/efetivando/protégendo situações jurídicas (d) concretamente deduzidas (e), em decisão insuscetível de controle externo (f) e com aptidão para tornar-se indiscutível (g). (DIDIER, 2017, p. 173)

Essa conceituação dogmática da jurisdição demonstra que os métodos de resolução de conflito pelo consenso se distinguem da forma judicial de tomada de decisão não só procedimentalmente, mas também no que tange os poderes atribuídos ao terceiro facilitador, no caso da mediação, e ao juiz, no caso da jurisdição. Por seu turno, distinguem-se também pelas consequências das duas formas de resolução de conflitos: eventual acordo firmado pelas partes não implicaria em decisão insuscetível de controle externo e com aptidão de se tornar indiscutível como uma sentença judicial implica. Nesse sentido, o fazer mediação deve se distanciar dessa forma interventiva de tomada de decisão.

“Para mediar, como para viver, é preciso sentir o sentimento. O mediador não pode se preocupar por intervir no conflito, transformá-lo.”, escreve Warat (2004, p. 26). Um ofício sobre ajudar a sentir sentimentos, sem a intenção de interferir ou transformar os conflitos. Essa poderia ser uma outra definição para a mediação. O ofício do mediador não deveria ser a superação do conflito, portanto. Não se deveria compreender a mediação como um trabalho que evita ou desaprova o conflito entre as partes objetivando sua solução, mas como um ofício que deve trabalhar sua transformação.

“Ninguém pode criar o céu para o outro, unicamente, pode estimular o inferno, para que o outro possa chegar ao céu. Quem não passa pela raiva, o ciúme, a dor, não pode alcançar o amor.”, adverte Warat (2004, p. 25) sobre mediadores que encaram seu ofício como um dever de abrir as portas do céu antes de passar pelo inferno, ou seja, mediadores que acreditam que devem proporcionar às partes o melhor cenário para que estas alcancem a melhor solução possível sem que para isso, primeiramente, não fosse se deparar com o que há de pior em uma relação atravessada por um conflito. “Nós temos que estar fervendo, só então podemos evaporar.”, conclui Warat (ibidem).

Após a realização da pesquisa de campo, passei a compreender a mediação judicial como um procedimento que se dá em um espaço e em um tempo específicos, desempenhado por pessoas que possuem um papel pré-estabelecido, através do qual se espera que determinado(s) conflito(s) seja resolvido pelo consenso e formalizado por um acordo reduzido a termo, que valerá como título executivo judicial. Nem sempre esse procedimento atende o

dever-ser previsto; em muitas ocasiões, o curso do rio mediação passa por sinuosos meandros, fazendo a mediação judicial ser atravessada por outras práticas, burocracias e objetivos.

2.2.2 A busca por uma origem da mediação judicial

Voz corrente no campo jurídico que a origem da mediação que passou a ser adotada no Brasil remonta a práticas bem mais antigas, realizadas por povos originários como forma de resolução de conflitos. Contudo, é também perceptível que o que foi adotado aqui, no Judiciário, tem certa inspiração da experiência estadunidense. Nicácio (2008, p. 2), por exemplo, afirma: “Utilizada historicamente por chefes tribais, pajés, anciãos e conselheiros como método de pacificação e integração social, ela é retomada, nos anos 70 e 80, primeira e principalmente nos Estados Unidos, como forma “novidadeira” de resolução de controvérsias.”.

Laura Nader (1996) remonta a década de 1960 como um momento não só de reivindicação por direitos civis, consumeristas, ambientais, das mulheres, de povos originários etc., mas também de forte crítica à lei e aos operadores do direito, passando-se de uma preocupação com a justiça para uma preocupação com a harmonia e a eficiência; afirma:

A preocupação central que emergiu foi uma preocupação com a harmonia por meio de uma reforma processual. Essa foi uma mudança revolucionária no pensamento sobre direitos e justiça, um modelo que fosse menos confrontador, “mais brando”, menos preocupado com a justiça e com a raiz dos problemas e muito mais preocupado com a harmonia. (NADER, 1996, p. 4)⁵⁷

A Pound Conference⁵⁸, para Nader (1996), foi o momento em que os modelos baseados na harmonia e na eficiência oficialmente substituíram o litígio como modo ideal de justiça; foi onde se exaltou a retórica das virtudes de mecanismos alternativos. Surge, então, uma ideologia da harmonia como concepção hegemônica sobre resolução de conflitos desenvolvida nos Estados Unidos, já na década de 1970, e que desde então é exportada mundo afora, denotando-se, assim, por uma harmonia coerciva – *coercive harmony*, do inglês – cuja primordial função seria a pacificação, força reguladora desse novo padrão de resolução de ações judiciais.

⁵⁷ Trecho livremente traduzido pelo autor do inglês: “*The focal concern that emerged was a concern with harmony by means of procedural reform. This was a revolutionary change in thinking about rights and justice, a style that was less confrontative, “softer”, less concerned with justice and root causes, and very much concerned with harmony.*”, para português.

⁵⁸ *A Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future*, oficialmente *National Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*, foi uma conferência a nível nacional realizada em Minnessota, Estados Unidos, em 1976.

O “Manual de mediação judicial” do CNJ (BRASIL, 2016) aponta que o marco inicial da judicialização dos métodos consensuais de resolução de conflitos foi justamente na década de 1970, nos EUA, a partir da formulação de Frank Sander na Pound Conference.

A institucionalização desses instrumentos – ou seja, a inserção desses métodos na administração pública, em especial, no Poder Judiciário – iniciou-se, no final da década de 1970, nos Estados Unidos, em razão de uma proposta do professor Frank Sander denominada *Multidoor Courthouse* (Fórum de Múltiplas Portas). Esta organização judiciária, proposta pelo Fórum de Múltiplas Portas (FMP), compõe-se de uma visão do Poder Judiciário como um centro de resolução de disputas, proporcionando a escolha de diferentes processos para cada caso, baseando-se na premissa de que existem vantagens e desvantagens em cada procedimento que devem ser consideradas em função das características específicas de cada conflito. (BRASIL, 2016, p. 18)

O Tribunal Multiportas – outra tradução possível para *Multi-door Courthouse* – é um termo associado à proposta de Frank Sander para a conferência: pensar em um modelo judiciário que compreenda diversas formas de resolução de conflitos que não a jurisdição de acordo com a natureza e as peculiaridades dos casos concretos. Sander (1976) propõe uma série de critérios a partir dos quais seria possível identificar a forma mais adequada para resolver determinados conflitos: (i) a natureza do conflito, apontando a existência de demandas cuja resolução não é adequada ao modelo judicial; (ii) a relação entre os conflitantes, diferenciando os conflitos entre pessoas que mantêm relação continuada⁵⁹ dos casos pontuais e isolados; (iii) o valor em disputa, indicando que a quantia demandada pode ser determinante para a escolha do procedimento a ser observado; (iv) o custo, destacando diferentes perspectivas sobre os custos envolvidos nas formas de resolução de conflito; e (v) a celeridade, apontando que certos métodos são mais céleres que outros. A partir desses critérios, Sander (1976, p. 172) defende “[...] uma panóplia flexível e diversificada de processos de resolução de disputas, com tipos específicos de casos sendo atribuídos a diferentes processos (ou combinações de processos)”⁶⁰.

O CNJ reconhece em seu material institucional que a proposta de Sander na Pound Conference inaugura um outro paradigma sobre a resolução judicial de conflitos, oferecendo alternativas à jurisdição ao implementar outras formas de resolução de conflitos. Assim, institucionalmente, entende-se que a inserção dos métodos consensuais no e pelo Judiciário remontam essa experiência estadunidense.

⁵⁹ Sander utiliza a expressão *long-term relationship*, que em tradução literal para o português seria “relacionamento de longo prazo”. Entretanto, o sentido atribuído a essa expressão na experiência estadunidense se assemelha ao que no campo desta pesquisa é denominado “relação continuada”. Mais sobre isso à diante.

⁶⁰ “What I am thus advocating is a flexible and diverse panoply of dispute resolution process, with particular types of cases being assigned to differing processes (or combinations of processes), according to some of the criteria previously mentioned.” (SANDER, 1976, p. 172), livremente traduzido para o português pelo autor.

2.2.3 O procedimento judicial da mediação

Em 2009, o Senado Federal, através do ato de seu presidente, criou a Comissão de Juristas que seria responsável pela elaboração do anteprojeto do que viria a ser o CPC/15. Desde a primeira reunião dessa comissão, pensava-se em instituir um procedimento judicial bifásico⁶¹ iniciado pela conciliação (BRASIL, 2010b). Desse trabalho legislativo, além do anteprojeto, diversas atividades foram realizadas como reuniões e audiências públicas para discutir o texto do que viria a ser o novo regramento processual brasileiro. Essas atividades, antes do início da tramitação no Senado Federal, foram organizadas e conduzidas pela Comissão de Juristas, e, ao ser transformada em projeto de lei, passaram a ser realizadas pelas comissões específicas criadas nas casas legislativas, Câmara dos Deputados e Senado Federal.

No Anteprojeto formulado pela Comissão de Juristas, a audiência de conciliação foi encarada como oportunidade primeira de resolução da lide por meio de um acordo, sinalizando que sua inclusão como etapa inicial no regramento processual foi uma proposta idealizada desde o início da atividade legislativa. “Como regra, deve realizar-se audiência em que, ainda antes de ser apresentada contestação, se tentará fazer com que autor e réu cheguem a acordo.”, trecho presente na exposição de motivos do anteprojeto (BRASIL, 2010a, p. 30).

Com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, a mediação passou a ser considerada uma etapa processual que objetiva a consensual resolução das lides, posicionada no procedimento comum⁶² como ato posterior ao oferecimento da petição inicial da parte autora, mas anterior à resposta da parte réu. Nesse regramento, a mediação seria a oportunidade dada às partes, pelo auxílio de uma terceira pessoa, neutra e imparcial, de tentarem concluir o processo pelo consenso.

Em termos legislativos, o Código de Processo Civil atual não foi o primeiro diploma legal a prever o uso da mediação como forma de resolver conflitos no Judiciário. Em 2010, o

⁶¹ Por *procedimento bifásico*, entende-se a fase de conhecimento, que se inicia com a petição inicial e se encerra, geralmente, com a sentença, e o fase de execução, este compreendido como o procedimento para que a sentença seja cumprida, impondo-se consequências jurídicas em casos de recusa ou inadimplemento das obrigações estabelecidas.

⁶² Por *procedimento comum* se entende o regramento básico geral para demandas judicializadas. Contrapõe-se no ordenamento jurídico-Legislativo brasileiro com os *procedimentos especiais*; estes compreendem uma série de ações que atraem como requisito básico para sua judicialização a observância de diversas especificidades procedimentais. É o caso das ações de família: um tipo de procedimento especial aplicado a ações judiciáveis que objetivam a resolução de lides assim classificadas por envolverem assuntos de ordem conjugal ou paterno-filial como, por exemplo, as ações de divórcio e de guarda de filhos. Mais sobre as ações de família na seção 3.2 deste trabalho.

CNJ instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário – já mencionada no primeiro capítulo deste trabalho –, pela qual aos órgãos judiciários incumbe, além da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão (art. 1º, parágrafo único, Resolução n. 125/2010).

Antes disso, o Código de Processo Civil de 1973 (CPC/73), regramento processual anterior, também previa a tentativa de autocomposição no procedimento ordinário, que seria um equivalente ao atual procedimento comum. Essa tentativa de autocomposição, contudo, era uma parte inicial da audiência de instrução e julgamento (AIJ) nos casos em que o litígio versasse sobre direitos patrimoniais privados, antes de iniciar a instrução, ou seja, antes de iniciar a oitiva de testemunhas e o depoimento das partes, a lei antiga estabelecia que o juiz tentaria conciliar os litigantes (art. 448, CPC/73).

Apesar de não ser uma novidade no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que a mediação judicial já era uma realidade antes da vigência do Código de Processo Civil de 2015, este diploma legal representou mudanças e rupturas com a legislação anterior. É a partir do CPC/15 que essa forma de resolução de conflitos é introduzida como etapa processual, em tese, obrigatória, podendo não ser realizada excepcionalmente nos casos em que (i) ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual, ou nos casos em que (ii) não se admite a autocomposição.

Junto com a conciliação, a mediação é mencionada no CPC/15 como uma opção, dentre esses métodos, para a tentativa inicial de resolução do conflito em demandas judiciais. Tanto a mediação quanto a conciliação partem da premissa de que o consenso pode ser alcançado em conflitos através do auxílio de um facilitador, desinteressado e imparcial. Diferente da jurisdição, em que a decisão é tomada por um terceiro, o magistrado, ou da arbitragem, concluída pela decisão do árbitro, hipóteses nas quais ocorreria a heterocomposição do conflito, na mediação e na conciliação são as próprias partes que concluem o caso através de sua vontade, ocorrendo, assim, a autocomposição. Nestes casos, então, o terceiro tem como função facilitar a possibilidade de resolução acordada pelas partes.

Apesar dessa finalidade em comum – a resolução pelo consenso –, mediação e conciliação possuem diferenças procedimentais e finalísticas, além das diferenças espaciais e ambientais já abordadas anteriormente (seção 1.3), que são importantes para suas próprias definições e compreensões no campo jurídico. Uma dessas principais distinções feitas é a

postura adotada pelo terceiro facilitador em cada um dos procedimentos: enquanto o conciliador pode opinar e sugerir soluções, o mediador deve ter uma postura não sugestiva durante a sessão.

Schritzmeyer (2012, p. 48)⁶³, em um trabalho sobre a construção de um campo dialógico entre antropologia, direito e mediação no Brasil, aborda essa distinção: “O conciliador pode sugerir o que fazer, pode opinar, diferentemente do mediador cujo objetivo, a princípio, é facilitar o diálogo para que as próprias partes cheguem a uma solução”, distingue a antropóloga.

Esse parece ter sido um aspecto abordado também no CPC/15, que estabelece o papel distinto do conciliador e do mediador; este último, segundo o texto legal, atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos (art. 165, §3º). Já o conciliador atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem (art. 165, §2º).

O vínculo anterior entre as partes, utilizado como parâmetro legal para realização ou de conciliação ou de mediação, aparece com relevante importância no campo da pesquisa. “A mediação é recomendada para casos em que haja relação continuada”, é uma frase que se repete nas declarações de abertura das sessões que observei no CEJUSC-campo. Nesse sentido, entendem, por exemplo, que a existência de grau de parentesco entre os mediandos e, até mesmo, quando as partes possuírem vínculo de vizinhança, é suficiente para justificar a mediação do conflito pela observância de relação continuada, ou seja, por já terem as partes vínculos, sejam estes sanguíneos, afetivos ou burocráticos.

Warat (2018) parece que compreendia algo parecido com isso. “Não penso que seja válido o uso do termo mediação nos casos em que nenhuma das partes envolvidas em um conflito tenham marcas de ódio ou de amor que possam ter influenciado na gênese da controvérsia”, afirma o autor (idem, p. 29); conclui: “A mediação é um trabalho sobre afetos em conflito, não um acordo entre as partes, exclusivamente patrimonial, sem marcas afetivas.” (ibidem). A

⁶³ Esse trabalho de Schritzmeyer, vale dizer, traz considerações empíricas da etnografia de Perrone (2010), sua orientanda de mestrado e pesquisadora do Núcleo de Antropologia do Direito (NADIR/USP), que estabeleceu seu campo de pesquisa no Fórum de Santo Amaro e na Vara Distrital de Parelheiros, ambos em São Paulo. Em “Quais valores? Disputas morais e monetárias em ações de alimentos”, etnografia sobre valores em disputa nos processos de alimentos ajuizados por mulheres que requeriam pensão alimentícia para seus filhos, realizada entre 2008 e 2010, Perrone discorre sobre as dinâmicas de negociação de valores monetários e valores morais em audiências de conciliação em recém-criados centros específicos para resolução consensual de conflitos no Judiciário paulista.

mediação, diferente da conciliação, demandaria a existência de relação continuada entre os mediandos uma vez que não pode ser um procedimento isento de um compromisso com os sentimentos, nem podendo objetivar apenas a elaboração de cláusulas de um acordo.

É possível verificar, contudo, que um procedimento permeado pela expressão de sentimentos pode ser observado quando se tem outros tipos de relações que não as continuadas, principalmente se olharmos para os aspectos do que chama *insulto moral*, que pode ser entendido como uma agressão civil (não penal) a direitos ético-morais, não podendo ser, de imediato, traduzido em evidências materiais, como pondera Cardoso de Oliveira (2008; 2011; 2022b). A propósito, a partir de estudos sobre demandas por respeito, consideração ou reconhecimento em diferentes realidades empíricas, retomo a análise do antropólogo sobre a dimensão dos sentimentos em disputas normativas, como aspecto crucial para a inteligibilidade do conflito, abordada já na introdução deste trabalho. Desta feita, é importante considerar que a agressão a direitos ético-morais não se dá apenas em relações continuadas; pode ocorrer em outros tipos de relação, inclusive em relações baseadas em relações consumeristas, por exemplo, ou a decorrente de obrigações contratuais, o que implica, portanto, em uma não redução do cabimento da mediação – enquanto procedimento que deve ser comprometido com os sentimentos – à forma de resolução de conflitos que deve ser realizada apenas quando se verificam relações continuadas.

A importância que se dá ao acordo, aponto, é outro ponto importante para a distinção entre mediação e conciliação que se faz no campo jurídico. “Na conciliação, considera-se central a busca de um acordo, com o fim da controvérsia mediante concessões mútuas entre as partes”, considera Schritzmeyer (2012, p. 48). A partir disso, há a compreensão de que, diferente da conciliação, o acordo não é – ou não deveria ser – a finalidade da mediação, que deveria objetivar a (re)construção do diálogo para a transformação do conflito. “Não havendo acordo na conciliação, entende-se que ela fracassou, ao passo que se considera uma mediação bem-sucedida mesmo aquela que não culmina em acordo [...]”, afirma Schritzmeyer (ibidem).

Warat (2018), acerca desse aspecto, compreende que há duas formas de fazer mediação: por uma orientação acordista ou por uma orientação transformadora, esta que ele acredita ser a ideal. A mediação pela orientação acordista, através da qual se objetiva firmar um acordo, não pode ser considerada como mediação, pois enxerga o conflito como algo negativo, que deve ser superado. Entende Warat essa busca pelo acordo como parte de uma ideologia individualista possessiva, em que a satisfação individual dos desejos e das necessidades teria o mais alto valor, e as satisfações insatisfeitas o pior dos males pela orientação acordista.

Pela orientação transformadora, entretanto, ao enxergar o conflito como uma oportunidade de crescimento das partes, a mediação seria uma possibilidade de melhora na qualidade de vida. É a forma de fazer mediação que mais se aproxima da reconstrução simbólica do conflito defendida por Warat (2018). “A orientação transformadora vê o conflito como uma das principais forças positivas na construção das relações sociais e na realização da autonomia individual.” (idem, p. 27).

Dessa forma, na mediação, o estabelecimento de um acordo, em tese, não é tido como um parâmetro para determinar o sucesso do procedimento. O acordo seria, então, uma das consequências possíveis; em não sendo alcançado, mas havendo o (re)estabelecimento da comunicação entre os mediandos para construção de um consenso, a mediação teria alcançado seu objetivo. Assim, chegar a um acordo é encarado como o objetivo precípua da conciliação, e o mesmo não pode ser dito em relação à mediação; nesta, bastaria que o mediador despertasse a capacidade recíproca de entendimento, através da facilitação da comunicação entre os mediandos, para que o procedimento seja considerado bem-sucedido. Destaco, contudo, que essa é uma forma de avaliação em abstrato dos desfechos, com pouca – ou nenhuma – preocupação em avaliar a qualidade dos entendimentos de maneira concreta⁶⁴.

Um dos meandros do rio mediação passa pela compreensão do lugar do acordo na prática do CEJUSC-campo, que pode divergir da compreensão teórico-interpretativa. Em minha conversa com a Mediadora A no início desta pesquisa, isso restou evidenciado em sua fala, ao afirmar que, diferente do que é estabelecido na teoria e na doutrina jurídica, o acordo é importante para a mediação, tendo grande relevância para o procedimento.

Mediadora A: *O acordo é importante. Ele não é o objetivo da mediação, mas, vamos dizer assim, é a finalidade; a gente faz a mediação porque a gente quer acordo. Às vezes a pessoa fala: “ah não, você não pode focar no acordo”. Tá. Daí você vai focar em que? Vai focar nos monólogos focados no eu? O que a gente quer estabelecer é a oportunidade para essas partes chegarem ao acordo. Tem que ter foco no acordo; não concordo quando dizem: “ah, o acordo não é importante”, o acordo é importante. Eles estão aqui em mediação para que aconteça o acordo. Agora, acordo, vamos assim dizer, não é o foco; você pode trabalhar com as partes a escuta, a empatia, a necessidade do outro, e, mesmo depois dessa conversa, o acordo não acontecer. Mas, a gente consegue compreender que, de alguma forma, ali as partes se escutaram.*

Apesar de a fala ser um pouco ambígua: ora dizendo que o acordo tem de ser o foco, ora afirmando o contrário, percebe-se que, diferente das formulações acima apresentadas, a

⁶⁴ O que se pretende na seção 3.5 deste trabalho, em contrapartida, é, justamente, uma análise partindo de parâmetros que se preocupam com a qualidade dos desfechos. Mais sobre isso na referida seção.

Mediadora A compreende que o acordo possui um importante papel na conclusão do procedimento de mediação judicial. Apesar de haver na teoria e na doutrina jurídica um lugar de desnecessidade e desimportância reservado ao acordo na mediação, principalmente quando da sua distinção com a conciliação e a negociação, a fala acima transcrita, juntamente com a observação de sessões – especialmente no Caso B, descrito na seção seguinte – e a abordagem metodológica adotada para fazer mediação no campo⁶⁵, demonstra que há um lugar de relevância reservado ao acordo na mediação judicial atribuído no CEJUSC-campo.

Destaca-se que, no regramento do CPC/73, como acima demonstrado, em determinados casos, na audiência judicial, antes da instrução, o juiz tentaria conciliar os litigantes. O magistrado seria então a pessoa que conduziria a tentativa de acordo. Pelo CPC/15, contudo, a sessão de mediação ou audiência de conciliação, como parte do processo, é uma etapa autônoma e anterior à audiência judicial. Essa outra diferença entre a previsão de métodos para resolução consensual de conflitos nos dois regramentos processuais reside no fato de no regramento hodierno não ser mais atribuído ao(à) juiz(a) a função de conduzir a tentativa de conciliação das partes.

O CPC/15 estabelece dois papéis de atuação específicos para essa função: o de conciliador e o de mediador, que passam a ser funções auxiliares da justiça. Entretanto, vale destacar que durante a elaboração do Anteprojeto do CPC/15, um dos principais aspectos dos oradores⁶⁶ da 3ª audiência pública, realizada em 10 de março de 2010, no Rio de Janeiro, destacados no documento foi: “Audiência de Conciliação com conciliador – e não por magistrado – não funcionam na prática. Defende que seja feita pelo Juiz, sempre.” (BRASIL, 201a, p. 236), demonstrando que a condução da audiência de conciliação por um terceiro que não o juiz foi um ponto debatido.

É importante destacar, além disso, que no Judiciário brasileiro não se realiza apenas a mediação processual; esse procedimento autocompositivo também pode ser pré-processual, ou seja, pode ocorrer independente – e, pela nomenclatura, entende-se que antes – do ajuizamento de uma ação judicial (art. 24 da Lei de Mediação). Apesar disso, diz-se mediação judicial como classificação do procedimento realizado no âmbito do Poder Judiciário, podendo ser no curso

⁶⁵ A seção 2.4 mostrará que a mediação judicial, no Brasil, recebe instruções institucionais de observar a negociação baseada em princípios, eminentemente um procedimento acordista, a partir da experiência do Projeto de Negociação de Harvard e descrita no livro “Como chegar ao sim” (FISHER; URY; PATTON, 2005).

⁶⁶ Ao final do documento do Anteprojeto do CPC/2015, há informações sobre as audiências públicas realizadas pela Comissão de Juristas como parte inicial de seus trabalhos. As atas e transcrições de algumas dessas audiências estão disponíveis no diário oficial do Senado Federal. Todavia, nem todas estão publicadas, como é o caso da 1ª audiência pública; nessas, as manifestações estão disponíveis em rol de *principais aspectos abordados pelos oradores* e não é possível saber a autoria dessas manifestações.

de uma ação judicial (mediação processual), ou anterior e independente desta (mediação pré-processual; vide nota de rodapé 41).

O que fica, portanto, é a mudança paradigmática do fazer mediação no Judiciário. Quando processual, vale dizer, a mediação passa a ser encarada como uma das primeiras etapas do processo, sendo potencialmente obrigatória, já que, em tese, poderia ser dispensada apenas nas hipóteses previstas em lei. Quando pré-processual, atende-se quem deseja se submeter a essa forma consensual de resolução de conflitos, judicial e gratuitamente. Dessa forma, percebe-se em ambos os casos que a mediação foi elaborada como um procedimento próprio do Judiciário, oferecido e realizado neste e por este, como uma etapa processual ou como forma anterior e/ou independente de resolução de conflitos.

2.2.4 A mediação pela doutrina jurídica

Em termos dogmáticos, os métodos consensuais de resolução de conflito ganham uma especial concepção. Para este trabalho, em que compreender os sentidos dados no campo jurídico à mediação no contexto de busca por uma resolução consensual de conflitos familiares no direito brasileiro é importante, faz-se necessário observar a produção doutrinária sobre o assunto no campo do direito processual civil.

Resgatando as considerações de Mendes (2011) já abordadas na seção 1.2 deste trabalho, é importante destacar que o conhecimento jurídico brasileiro é abstrato e normativo, com a função de ensinar as regras em vigor. Esse saber é reproduzido por meio da(s) doutrina(s) jurídica(s). Para Baptista (2008, p. 36), essas doutrinas “[...] constituem o pensamento de pessoas autorizadas a trabalhar academicamente determinados assuntos.”

A doutrina jurídica – por vezes nomeada dogmática jurídica (MENDES, 2011) –, pode ser entendida como o produto do esforço interpretativo de pessoas chamadas de doutrinadores⁶⁷ sobre textos legais e normativos. “No Direito, o conhecimento advém da interpretação das leis e as pessoas autorizadas a interpretar as leis são os próprios juristas que as elaboram e, depois, as submetem ao Legislativo para mera aprovação.”, expõe Baptista (2008, p. 36) um movimento de retroalimentação dessa forma de produção e reprodução do conhecimento. “O saber jurídico não é científico, é interpretativo; é dogmático.”, conclui a autora (ibidem).

⁶⁷ Diz-se doutrinador o reconhecido profissional do direito, sobretudo o que ocupa cargo de carreiras jurídicas (juiz, desembargador, promotor, defensor público, procurador etc.), que se dedica a essa atividade de interpretar os textos legais para expressar o produto desse exercício em forma de doutrina.

Esse esforço interpretativo materializado em forma de doutrina tem em nessa materialização um sentido de realização pedagógica, de construção de um conhecimento que precisa ser ensinado e/ou passado a diante. Isso é feito por meio da venda ou da disponibilização gratuita de manuais jurídicos: livros de autoria individual ou de coautoria que abordam temas relacionados a um ramo específico do direito, geralmente editados anualmente e organizados seguindo a lógica de disposição do texto legal que se comenta e/ou interpreta. Além disso, outra forma de divulgação desse produto interpretativo são os compêndios ou coletâneas jurídicas: livros temáticos, geralmente também sobre algum ramo específico do direito, em que vários juristas contribuem com um ou mais capítulos.

É importante destacar que à essa forma de produção de conhecimento é dada bastante relevância na formação do saber jurídico e da produção, teórica e prática, desse campo. Tãmanha é a importãncia dada à doutrina que essa é considerada uma das fontes do direito, ou seja, de onde se retira argumentos, fundamentações e explicações para a prática jurídico-forense.

“Vale esclarecer que a visão da doutrina não é uma teoria a qual estão subordinadas as práticas judiciárias. A doutrina jurídica é um discurso autorizado sobre a lei e suas possíveis interpretações e aplicações jurisprudenciais. É um discurso normativo”, adverte Mendes (2011, p. 24). Neste trabalho, ressalvo, a doutrina não é encarada como um marco teórico ou como uma fonte de validação teórica⁶⁸. Encaro, aqui, a doutrina como produção documental de juristas que registram suas opiniões em manuais ou em textos de coletãneas jurídicas, sendo, portanto, uma fonte de dados pela qual é possível observar, analisar e entender as compreensões e os sentidos que esses sujeitos dão a institutos e instituições do direito e do Judiciário.

Com a finalidade de compreender como o campo percebe os métodos consensuais de resolução de conflitos, recorri a escritos em manuais jurídicos de conhecidos e reconhecidos processualistas⁶⁹ brasileiros editados após a promulgação do Código de Processo Civil de 2015.

A processualista Ada Pellegrini Grinover (2015), que participou de atividades do processo legislativo do CPC/15⁷⁰, escreveu sobre a implementação dos meios autocompositivos

⁶⁸ “Doutrina não é teoria, mas uma visão do dever ser”, considerou o Prof. Luís Roberto Cardoso de Oliveira em leitura a este trabalho e a um ensaio que apresentei na disciplina Antropologia Jurídica ou do Direito (PPGD/FD/UnB).

⁶⁹ Diz-se processualista o(a) doutrinador(a) que se dedica aos assuntos relacionados ao ramo do direito processual, um dos ramos do direito que se dedica ao estudo de institutos do processo (civil, penal, trabalhista etc.) brasileiro.

⁷⁰ Em sua participação na 5ª audiência pública organizada pela Comissão de Juristas, realizada no auditório do Tribunal de Justiça de São Paulo, no dia 26 de marca de 2010, antes da conclusão do anteprojeto, se manifestou em similar sentido. “*Não adianta ter uma boa lei processual para resolver os conflitos que na verdade são sociológicos, e o processo jurisdicional não pacífica, embora se diga aos estudantes que a prestação jurisdicional*

no processo judicial: “O novo Código investe muito nos métodos consensuais de solução de conflitos (conciliação e mediação), que utilizam um terceiro facilitador para que as próprias partes cheguem à solução do conflito e à pacificação mais completa.” (idem, p. 2).

O processualista Fredie Didier Jr. (2017, p. 305), que também participou de atividades no processo legislativo do CPC/15⁷¹, acerca do que ele denominou de política pública de tratamento adequado dos conflitos jurídicos, comentou em seu manual: “o propósito evidente é tentar dar início a uma transformação cultural – da cultura da sentença para a cultura da paz”.

O processualista Humberto Dalla Bernardina Pinho (2018, não paginado) segue na mesma linha: “o elemento principal, portanto, para a compreensão da mediação é a formação de uma cultura de pacificação, em oposição à cultura hoje existente em torno da necessidade de uma decisão judicial para que a lide possa ser resolvida.”, comentou também em seu manual.

Além desses, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart⁷² e Daniel Mitidiero (2017a), três processualistas que editam um mesmo manual jurídico, consideram que a audiência de conciliação e a sessão de mediação prevista como etapa processual inicial, além de estimular a solução consensual de litígios, concede maior destaque à autonomia privada no procedimento. “Além disso, constitui manifestação de uma tendência mundial de abrir o procedimento comum para os *meios alternativos* de solução de disputas, tornando a solução judicial uma espécie de *ultima ratio* para composição dos litígios.” (idem, não paginado), concluindo que, com o advento dessa etapa processual, a decisão tomada por juiz passou a ser a último recurso para a conclusão do conflito judicializado.

O processualista Alexandre Freitas de Câmara (2017, não paginado) afirma que a mediação e a conciliação como meios adequados de resolução de litígios devem ser valorizados pelo Estado e pela sociedade já que, segundo ele, “[...] contribuem para a diminuição da litigiosidade, permitindo a produção de resultados que satisfazem a todos os interessados”.

tem a função pacificadora, a sentença não pacífica, basta ver o que acontece depois, na fase de execução e nos recursos. Mas a mediação e a conciliação pacificam-se e a meu ver são os instrumentos adequados para fazer face a esse enorme volume de litigiosidade que o Código não irá reduzir.”, afirmou Ada Pellegrini Grinover (BRASIL, 2010c, p. 21342).

⁷¹ Fredie Didier Júnior foi um dos 7 homens juristas convidados a participar da 8ª audiência pública organizada pela Comissão Especial do PL n. 8046/10 (Projeto do Código de Processo Civil na Câmara dos Deputados), realizada no dia 26 de outubro de 2011. A audiência pública tinha como objetivo a discussão dos procedimentos especiais. Mais sobre esse evento na subseção 3.2.1.

⁷² Sérgio Cruz Arenhart também participou da 8ª audiência pública organizada pela Comissão Especial do PL n. 8046/10 (Projeto do Código de Processo Civil na Câmara dos Deputados), realizada no dia 26 de outubro de 2011. Na ocasião, foi convidado como palestrante a requerimento dos deputados federais Sérgio Barradas Carneiro, Bonifácio de Andrada, Bruno Araújo e Fábio Trad, e foi apresentado na qualidade de Procurador da República da 4ª Região de Porto Alegre, Rio Grande do Sul.

Já o também processualista Daniel Amorim Assumpção Neves (2019, p. 62) opinou: “Entendo extremamente positiva a iniciativa do *legislador*⁷³”, referindo-se à introdução dos métodos consensuais de solução de conflitos como etapa no processo judicial brasileiro; concluiu: “[...] se há essas formas consensuais de solução de conflitos, é melhor que exista uma estrutura organizada e um procedimento definido e inteligente para viabilizar sua realização da forma mais ampla possível.”. Demonstrou, contudo, sua preocupação com esse movimento legislativo. “O que me causa extremo desconforto é notar que a valorização da conciliação (a mediação é ainda embrionário entre nós) leve-nos a ver com naturalidade o famoso ditado de que vale mais um acordo ruim do que um processo bom.” (idem, p. 62-63).

Com esse breve apanhado de alguns escritos dogmáticos, é possível observar algumas compreensões sobre os métodos consensuais de resolução de conflitos inseridos no Judiciário: pacificação, autonomia e diminuição da litigiosidade. De certa forma, essas compreensões sobre a mediação são observadas também no campo da pesquisa. Acredita-se que a mediação tem a capacidade de pacificar as relações, que o procedimento se dá pela autonomia das partes e que, por meio dessa forma de resolução de conflitos, diminui-se a litigiosidade.

Pelas experiências de observação, contudo, percebo que essas crenças são alinhadas a práticas que não necessariamente correspondem a esse dever-ser da mediação. Sessões que terminaram em acordo, mas sem pacificação, por exemplo, ou ocasiões em que, especialmente quando reduzido a termo, o conflito foi traduzido de modo a ignorar demandas e sentimentos que os mediandos levaram à mesa redonda, reforçam que a prática da mediação judicial em conflitos familiares apresenta meandros deveras sinuosos.

2.3 Caso B – Um conflito desinteressante

Naquele dia de observação, compareci mais cedo que o usual ao CEJUSC-campo já que a sessão do dia estava marcada para as 11:00. Ao chegar, soube que as partes já estavam no corredor esperando o início da mediação. Apresentei-me, falei sobre a pesquisa e perguntei se poderia observar, como sempre o fazia. Tendo as partes concordado, entramos todos para a sala de mediação. Em volta da mesa sentaram as partes, uma ao lado da outra, o Mediador E e a Mediadora F, também lado a lado, esta de frente para o filho, e, aquele, de frente para a mãe.

⁷³ No direito, *legislador* é um termo nativo que se refere à pessoa que legisla. Apesar de no singular, corresponde ao grupo de pessoas que integram o Legislativo em sua função principal: fazer leis. É um termo que acaba por unificar e individualizar uma coletividade; atribui consciência individual e homogeneidade ao que, na verdade, é um coletivo de pessoas, majoritariamente composto por homens, com posições e ideologias distintas, e que atuam em um espaço marcado por disputas políticas e ideológicas.

Afastado da mesa, sentei-me no canto direito da sala, dispondo minha cadeira entre a mãe e a Mediadora F.

O Mediador E iria atuar como mediador principal, uma vez que a Mediadora F havia acabado de concluir as horas de observação e iniciava naquela sessão sua atuação como mediadora no CEJUSC-campo. Como costumava fazer, o Mediador E começou a ler para si o processo físico da mediação, uma vez que não gostava de saber sobre o caso antes de iniciar a sessão. Passados alguns minutos e todos acomodados, iniciou.

Após entregarem os documentos para verificação da identidade, o Mediador E passou à declaração de abertura. Por alguns momentos, pareceu esquecer o que deveria ser dito; apresentou expressões faciais de confusão, gaguejou um pouco, abriu várias vezes as páginas do processo físico para ler os princípios norteadores da mediação lá descritos e, em alguns momentos, solicitou ajuda à Mediadora F para que o lembrasse o que deveria dizer. Ao final do ato, o mediador, em tom de descontração, disse-me que minha presença tinha o intimidado, o que explicaria seu aparente nervosismo inicial. Contudo, com o decorrer da sessão, o Mediador E parecia não mais se incomodar com a minha presença, aparentando estar à vontade para mediar. Durante a pesquisa de campo, tive oportunidade de observar mais três sessões mediadas por ele, e, ao que tudo indica, minha presença não mais o intimidou.

Após as formalidades da declaração de abertura, conta o Mediador E em tom humorado uma história que serve como uma espécie de mito fundacional da mediação. “*Na época dos homens das cavernas, eles resolviam os problemas com pauladas uns nos outros*”, narra o mediador entre encenações caricatas e onomatopeias de como as coisas eram resolvidas à base de violência. Segundo a história do Mediador E, em certo momento, os homens das cavernas começaram a perceber que matar seus companheiros enfraquecia o grupo, pois precisavam de uns aos outros para sobreviverem em coletivo. Então, segundo o mediador, eles passaram a resolver os conflitos de uma outra forma, utilizando o diálogo e o consenso. “*Acredito que assim tenha nascido a mediação*”, conclui o Mediador E o desfecho de sua história.

Explicou, também, como o procedimento da mediação ocorreria, que cada um teria um momento de fala sem ser interrompido pelo outro; caso achasse relevante rebater algo dito ou abordar algum assunto a ponto de sentir a necessidade de atravessar a fala do outro, poderiam utilizar o pedaço de papel e a caneta dados a eles. “*Anota para não esquecer*”, aconselhou o mediador. Após isso, partiriam para o momento de discussão, no qual, livremente – mas ainda sem interrupções – tentariam chegar a um consenso sobre a questão. Como forma de ilustrar essa etapa da sessão, o Mediador E fez referência a cenas da teledramaturgia brasileira nas quais

as personagens discutem sem interromper seus antagonistas. Nessas cenas, fala – ou grita – uma personagem de cada vez, independentemente de quão irada ou exaltada esteja. “*Aqui, a gente vai brigar como nas novelas*”, afirmou rindo. Em tom jocoso, contudo, advertiu que ele mesmo iria interromper e falar bastante durante a mediação, pois ele não conseguia não o fazer.

Informou que, enquanto mediador, ele deveria deixar as partes falarem e conduzirem a sessão com suas falas, mas que acabava por se manifestar e, quando necessário, interromper para fazer perguntas visando elucidar o que estaria sendo dito. De fato, o Mediador E parece ter uma postura mais ativa, mais participativa na mediação. Nas sessões que observei, não raras vezes solicitava informações ou confirmação do que foi dito com perguntas durante as falas das partes, além de descontraír os presentes com algumas manifestações desinibidas, e tentava sensibilizar a compreensão das partes com intervenções para enfatizar o que julgava ser importante no que foi falado pelos mediandos.

O caso aqui em destaque se tratava de uma mediação pré-processual na qual uma mãe procurou o CEJUSC-campo com a finalidade de resolver um atrito que estava tendo com seu filho sobre imóveis deixados em herança por seu falecido marido, pai da outra parte. A controvérsia era sobre alugar uma das casas construídas no imóvel, a casa erguida na parte superior de outra. Na casa inferior, morava a parte autora. Do que consegui compreender, a mãe gostaria de alugar a casa superior e continuar residindo na casa inferior, isso com a intenção de vender o imóvel posteriormente. Já o filho sustentava que ela não deveria fazer isso, que não deveria alugar a casa de cima enquanto estivesse morando na de baixo. Contudo, ambos já concordavam em uma posição: a venda do imóvel, que, na perspectiva de ambos, deveria ser precedida de uma locação enquanto se buscava um comprador. Esse ponto de consenso só foi observado com uma intervenção do Mediador E durante a sessão de mediação. Antes, eles pareciam não convergir em nada.

Antes de conceder a palavra às partes, o Mediador E disse que essa primeira fala seria livre, mas aconselhou os mediandos a construir suas falas a partir da resposta de três perguntas simples: (i) o que me trouxe aqui? (ii) O que me incomoda? (iii) O que pode ser feito para que o que me trouxe aqui passe a não me incomodar mais?

Como de praxe, a mãe, como parte autora, foi a primeira a falar. “*Então, depois que meu marido faleceu, eu me sinto muito sozinha*”, iniciou sua fala a senhora narrando como estava se sentindo. Com isso, introduziu o que a levou àquela sessão: o imóvel (com as duas casas) deveria ser vendido; ninguém ocupava a casa de cima e ela se sentia sozinha morando na casa de baixo. O filho, contudo, estava contrário à venda, o que a incomodava e a fez procurar por

uma solução no CEJUSC. Frente ao obstáculo criado por seu filho, contrário a seu pleito, precisava de uma solução para esse impasse. Procurou a mediação, então, porque precisava de um *papel do fórum* para autorizar a locação e a venda do imóvel.

O Mediador E interrompeu a parte para perguntar onde ela moraria, e a senhora respondeu que pretendia encontrar alguma casa próxima a de seu outro filho, que morava em outro Estado.

Por fim, como solução, a senhora acreditava que a casa, antes de ser vendida, poderia ser alugada, mostrando-se indignada com o fato de estar sendo impedida de fazer o que desejava em relação a seu imóvel.

O filho iniciou sua fala dizendo que discordava da mãe porque “*ela está velha demais para isso*”, para resolver as coisas, para querer assumir a venda e a locação de um imóvel.

O Mediador E interrompeu para perguntar à mãe quantos anos ela tinha. “*Eu tenho 81 anos*”, respondeu a parte, gerando no mediador uma reação de surpresa pelo vigor com o qual a parte expunha suas ideias na sessão, não aparentando aquilo que o mediador esperava que uma pessoa com aquela idade aparentaria. “*A senhora é danada!*”, disse rindo o mediador.

Continuou, então, o filho explicando que a mãe era complicada demais para ser responsável pelo aluguel da casa, e que certamente teria atritos com o inquilino. Além disso, de acordo com o filho, a mãe gosta de fazer as coisas por ela mesma, e que ela deveria buscar por auxílio profissional para resolver as questões do imóvel. “*Ela quer fazer tudo do jeito dela!*”, exclamou o filho.

Interrompeu novamente o Mediador E para perguntar o que ele queria dizer com a expressão “do jeito dela”. Explicou o filho que queria dizer que ele queria resolver as coisas a seu jeito, a seu modo, mas que ela já era uma pessoa demasiadamente idosa para lidar com determinadas questões e assumir certas responsabilidades. Para ele, a idade da mãe não seria condizente com as atitudes que ela tomava. Mostrava-se insatisfeito com a forma como a mãe lidava com as questões que envolviam os bens da família, e não aceitava que ela fosse responsável por gerir a locação e a venda do imóvel.

“*Você consegue enxergar que você também quer que seja feito do seu jeito?*”, perguntou o mediador para o filho.

O filho titubeou, mas continuou sua manifestação sustentando que a mãe era uma pessoa complicada de lidar.

Como solução, sugeriu o filho que a casa fosse vendida e, na hipótese de ser alugada previamente, que fosse locada através de uma empresa imobiliária, e não diretamente por sua mãe.

Depois da fala do filho, e antes de abrir para a discussão da novela, o Mediador E passou a resumir as demandas apresentadas à mesa, rerepresentando os fatos narrados, traduzindo-os para termos jurídicos, e destacando as soluções apontadas, enfatizando o que das duas posições era próximo: a venda e o aluguel da casa.

Concluiu o mediador, então, que aquela mediação seria sobre uma questão imobiliária. Todavia, durante a discussão, destaco que as falas da mãe e do filho foram no sentido de expressar o que sentiam sobre a relação materno-filial que mantinham, e a questão sobre o imóvel parecia ser um pano de fundo para suas insatisfações de um com o outro.

Pela mãe, foi destacado que se sentia muito sozinha, que o filho não a ajudava em nada e que ele sequer ligava ou ia em sua casa para saber como estava. Pelo filho, desabafos do quanto se sentia injustiçado por essa percepção da mãe; dizia que tentava sim ser um filho presente e que se disponibilizava a ajudá-la, mas era ela quem não aceitava. Como exemplo, ambas as partes narraram situações que demonstravam seus pontos de vista sobre aquela relação materno-filial, episódios de quando ela precisou de ajuda e não teve atenção dele, ou de quando ele tentou ajudar sua mãe, e esta se recusava a aceitar a ajuda.

A mãe parecia se sentir desamparada pelo filho, e, o filho, parecia se sentir injustiçado pela mãe.

“Deus me livre, mas até parece que ele vai à minha casa só para saber se eu já morri”, desabafou a mãe.

“Para ela, eu sou o pior filho do mundo”, desabafou o filho-parte; *“o filho que está longe é o perfeito e eu, que estou perto, não presto”*.

Defendeu-se a mãe dizendo que seu outro filho, apesar da distância, era mais próximo e demonstrava mais preocupação e zelo que o filho-parte da mediação.

Nesse momento da sessão, as partes passaram a discutir intensamente, esquecendo como personagens de novela deveriam discutir. De certa forma, o Mediador E parecia se divertir com a cena, ao passo que também se mostrava desinteressado no objeto da discussão. Ao mesmo tempo que demonstrava desinteresse em lidar aquelas questões imobiliárias, e não se empenhava para cessar a discussão acalorada, fazia algumas expressões faciais para mim que demonstrava um surpreendente divertimento com a troca de farpas entre mãe e filho.

Em dado momento da discussão, a mãe informou que o imóvel tinha sido objeto de partilha em processo judicial⁷⁴. Retirou de sua bolsa, então, o formal de partilha, que é uma espécie de cópia física do processo judicial, muito semelhante a um processo físico (com uma capa, indexação e cópias de todas as petições, decisões e documentos do processo judicial), que é entregue à(s) parte(s) ao final da ação judicial de partilha dos bens por falecimento. Ao apresentar o formal de partilha aos mediadores, como forma de demonstrar que o imóvel já estava partilhado, foi advertida pelo Mediador E que não poderiam ser analisadas provas na mediação. A Mediadora F, demonstrando curiosidade com aquele aglomerado de documentos semelhantes a um processo, pediu o documento para foliar algumas páginas. Mesmo assim, a sessão seguiu sem que a questão da partilha fosse elucidada, ignorando-se qualquer decisão de divisão que pudesse estar naquelas páginas.

Pelo pouco que se pôde entender entre as farpas, acusações e queixas trocadas durante a sessão, o imóvel havia sido deixado em condomínio⁷⁵ para três herdeiros: a mãe, o filho-parte e o filho que morava em outro Estado; este, ao que parece, concordava com o pleito da mãe. Isso não foi elucidado durante a sessão, tampouco foi explicado se a pretensão da mãe ou do filho era juridicamente possível, ou seja, se poderiam jurídica e legalmente fazer aquilo que acreditavam poder fazer. A mediação não tratou disso.

Em algum lugar entre a discussão materno-filial e o desinteresse do Mediador E, este conseguiu pôr fim a briga e extrair das partes a concordância de que o imóvel seria alugado com o objetivo final de ser vendido, e todas as transações e burocracias se dariam por meio de uma empresa imobiliária. Isso foi possível porque o mediador fez as partes enxergarem que elas já haviam concordado sobre a questão do imóvel, e que ambas estavam de acordo com o aluguel para posterior venda.

Com isso, passou-se para a digitação do termo de entendimento, momento em que o Mediador E foi auxiliado pela Mediadora F. Diferentemente de todas as outras sessões que observei, as partes não foram orientadas a esperar a produção do documento na parte de fora do CEJUSC-campo; permaneceram dentro da sala de mediação todo o tempo.

Durante a digitação do termo de entendimento, a briga não televisiva continuou. As partes permaneceram em discussão durante todo o processo de produção do documento. Os

⁷⁴ No processo civil brasileiro, após o falecimento de alguém, é necessário proceder o inventário e a partilha dos bens e liquidação das dívidas deixadas pela pessoa falecida. Esse processo pode ser judicial ou extrajudicial, este realizado diretamente nas serventias extrajudiciais.

⁷⁵ Para o direito civil, condomínio significa domínio conjunto, ou seja, quando mais de uma pessoa possui direitos de propriedade sobre a mesma coisa. Nesse caso, os três se tornaram proprietários do imóvel objeto de discussão na sessão de mediação.

mediadores, já de costas para a mesa redonda, se empenhavam em reduzir a termo as cláusulas, e não interviram na briga entre mãe e filho, que continuavam a se acusar e se ofender mutuamente. Em alguns momentos, os mediadores até saíram da sala de mediação para copiar documentos de identidade e comprovantes de residência, deixando-me sozinho com as partes.

Por fim, não tardaram a trazer o termo de entendimento impresso, pronto para ser lido e assinado pelas partes. Abaixo, a transcrição das cláusulas do termo de entendimento produzido, lido e assinado na sessão de mediação desse caso:

[...] Em [data da sessão] das 11h às 13h, compareceram ao Centro de Mediação da [nome da comarca], na presença dos mediadores [nome do Mediador E] e a Mediadora em Formação [nome da Mediadora F], para participar da 1ª sessão de mediação, a Sra. [nome da mãe], identidade [número de identificação da mãe], DETRAN/RJ e CPF N° [número de inscrição no CPF da mãe], o Sr. [nome do filho], identidade [número de identificação do filho] – IFP/RJ, CPF [número de inscrição no CPF do filho], brasileiro, funcionário público, solteiro, [endereço do filho], telefone [número de telefone do filho], quando os mesmos aceitaram participar sem a presença de Advogado/Defensor ou acompanhados de seus Advogados e a vigorar a partir da presente data, formulando o TERMO DE ENTENDIMENTO nos seguintes termos:

O procedimento de Mediação teve como objetivo melhorar a comunicação entre os participantes, que têm autonomia para construir um entendimento sobre o Bem de Família, ficando assim definido:

- 1- Resolveram alugar o imóvel objeto desta demanda, situado na [endereço do imóvel], que deverá ser alugado para ser vendido e dividido posteriormente;
- 2- Concordam que o imóvel será alugado por meio de uma imobiliária que cuidará dos trâmites de aluguel, avaliação e venda, sendo o valor referente a locação destinado a manutenção e conservação deste imóvel até a sua venda;
- 3- Observa-se que a Sra. [nome da parte], ocupa e continuará ocupando a casa situada no térreo, até que resolva deixar o imóvel, seja para a venda ou passar a residir em outro local, conforme sua conveniência e desejo.
- 4- Ressalta-se que o imóvel foi objeto de partilha processo n° [número do processo].

Assinam o presente termo, em três vias, por expressar a vontade livre dos interessados.
[...]

O termo de entendimento acima transcrito demonstra que, no final das contas, a mediação tratou apenas da questão imobiliária. Apesar de ter restado evidente que esta era a ponta do iceberg – para lembrar a metáfora clássica do campo –, que escondida uma montanha submersa de rancor, insatisfação e mágoas, sequer foi abordado na sessão outros aspectos da relação materno-filial que não a briga sobre o futuro do imóvel.

Isso, ao que noto, considerando o que se diz sobre a mediação de conflitos nos campos jurídico e da pesquisa, poderia ser o já esperado em uma audiência judicial, ou em uma

audiência de conciliação. Contudo, para os campos, a mediação deveria tratar não só do topo aparente do iceberg, mas sim de tudo o que está subjacente no conflito que se apresenta.

Além disso, é possível observar como, nesse caso, não foram articulados adequadamente razão e sentimentos, retomando as considerações sobre a importância analítica que os sentimentos proporciona à compreensão dos conflitos, presente na introdução deste trabalho. Nesse caso, essa não articulação parece ter influenciado na não inteligibilidade do que estava sendo reivindicado na sessão: para além de uma discussão sobre imóvel, toda uma série de outras discussões revelaram que mãe e filho possuem demandas consideração e tratamento digno e respeitoso. A mãe se sente sozinha e abandonada pelo filho. O filho se sente desprezado pela mãe. Embora a mediação seja entendida no campo como espaço apropriado para tratar desses ruídos nesse tipo de relação (materno-filial), isso não foi observado durante a mediação.

Já sem as partes, o Mediador E chamou à sala de mediação o coordenador e a servidora do CEJUSC-campo para conversar sobre o termo de entendimento produzido. O mediador apontou que tinha dúvidas se poderia ter estabelecido no acordo o item 3 da transcrição acima, sobretudo se poderia ter adotado a expressão “conforme sua conveniência e desejo” no documento, uma vez que tinha dúvidas se as partes poderiam ter transigido sobre um imóvel já objeto de um processo judicial naqueles termos.

Dessa parte da conversa, pouco entendi qual seria o problema e a preocupação do Mediador E em ter incluído a referida cláusula no acordo escrito. O que me chamou a atenção foi o mediador ter aberto para os presentes na sala que se tornou mais impaciente depois que se tornou advogado – durante a pandemia, antes da volta das sessões de mediação no CEJUSC-campo. Para ele, ter se tornado advogado mudou a forma como encarava os conflitos que chegavam à mesa redonda, e que estava se percebendo uma pessoa mais impaciente na mediação ao adotar um olhar mais jurídico para os casos. Destacou que aquele caso lhe foi desinteressante.

Não se pode afirmar sobre este caso que não houve uma resolução do impasse sobre a locação e a venda do imóvel. Lido e assinado o termo de entendimento produzido, o caso se encerrou com um acordo sobre o imóvel, mesmo sem consenso sobre demais aspectos daquela relação. Até o momento de irem embora, as partes permaneceram em discussão.

Do que foi apresentado à mesa redonda, contudo, parece que pela mediação não se cuidou de maneira integral de outras demandas e sentimentos levados pelas partes como, no geral, espera-se que pela mediação se cuide. Para além do seu desejo por um *papel do fórum*, a

mãe por diversas vezes reforçou o quanto se sentia sozinha e abandonada pelo filho, que, ao seu ver, era insuficiente no zelo e na preocupação que um bom filho deveria ter.

O filho, por sua vez, também levou queixas à sessão, e pareceu querer que a mãe fosse menos altiva, menos incisiva. De certa forma, mostrou sob sua perspectiva alguma preocupação com a forma que sua mãe lidava com as coisas: de maneira ríspida, rude, capaz de gerar a ela estresse ou excessivo ônus; segundo ele, não condizia com sua faixa etária. Para mãe, essa preocupação do filho não é suficiente, e sequer era lida por ela como uma preocupação genuína. Para o filho, a maneira da mãe querer tudo do jeito dela era um incômodo.

Chegaram brigando. Saíram brigando.

Esses foram aspectos ignorados durante a sessão observada. Não que a mediação seja encarada no campo da pesquisa como uma terapia; em algumas sessões, inclusive, isto chega a ser explicado: a mediação não é uma terapia. Contudo, é proposto pela mediação tratar a raiz dos problemas – o monte de gelo submerso do iceberg – para, assim, resolver, eficaz e radicalmente, o conflito, como forma, inclusive, de evitar futuros outros conflitos, o que parece não ter ocorrido.

A mediação judicial, neste caso, assemelhou-se à audiência judicial; nesta, tal como no Caso B, o que é subjacente é indiferente ao que precisa ser resolvido, e tudo o que for alheio ao estrito conflito judicializado não cabe ao Estado sequer administrar. No final das contas, no caso aqui em análise, assim como em uma audiência judicial, apenas a ponta do iceberg foi avistada.

Em uma análise mais simples, além disso, pode-se notar que nem o objetivo da mediação compreendido no campo jurídico, a melhora e o (re)estabelecimento do diálogo, foi alcançado no Caso B. “O procedimento de Mediação teve como objetivo melhorar a comunicação entre os participantes”, anuncia o termo de entendimento produzido na sessão observada, acima transcrito. Não se pode afirmar que houve uma melhora na comunicação das partes, que saíram da sala em discussão.

Do ponto de vista do que foi requerido pelos mediandos, contudo, em certa medida, a mediação judicial cumpriu pelo menos sua função protocolar: a formalização de um acordo. A mãe, afinal, conseguiu o seu *papel do fórum*. O filho, por seu turno, conseguiu garantir que as burocracias imobiliárias seriam transferidas à responsabilidade de uma empresa do ramo. Feitas as pazes ou não, mãe e filho obtiveram uma resposta estatal para aquele impasse que estavam vivenciando. E é o que, até certo ponto, as pessoas querem quando buscam pela mediação judicial: uma resolução oficial dada pelo Estado.

A questão que fica, portanto, é que a mediação, apesar de judicial, em tese, não deveria corresponder à intervenção judicial formal, aquela esperada pelas partes. Para o que se pretende com a mediação, esta deveria ser instrumentalizada para resolver conflitos de maneira diversa da jurisdição, com informalidade, autonomia e transformação positiva do conflito, além de uma preocupação com os interesses e não somente com a posição dos conflitantes. Esse, contudo, é o dever-ser.

O que é a mediação judicial – ou, pelo menos, o que foi possível observar desta – é algo diferente. É nesse sentido que percebo uma dimensão formal e burocrática, que, atravessada sobretudo pela produção dos termos de entendimento, assemelha-se às práticas de formas interventivas de resolução de litígios pelo Estado, como a jurisdição. O acordo, portanto, símbolo materializado do aspecto formal e burocrático da mediação judicial, ganha considerável importância na prática.

O acordo, por outro lado, parece ser o desejo primeiro das partes, que estão constantemente interessadas em ter uma autorização, um salvo conduto, um *papel do fórum*. Com isso, tem-se a importância de compreender como essas aparentes contradições e divergências são manejadas e administradas no campo da pesquisa.

2.4 Chegando ao “sim” com a mediação judicial

No CEJUSC-campo, utiliza-se como metodologia de trabalho o que denominam *mediação por princípios*. Em 2019, durante o curso de mediação extrajudicial que mencionei no capítulo anterior, essa praxe da mediação no Centro era baseada nessa forma de mediar, que, segundo a Mediadora A na ocasião, era sinônimo da mediação linear de Harvard. Já durante a pesquisa de campo, em 2022, essa informação voltou aparecer durante sua entrevista, informando a interlocutora que essa prática estaria alinhada às diretrizes do TJRJ e do CNJ.

Nesse episódio, enquanto conversávamos sobre o que ela chamou de moderna teoria do conflito, e sobre como os mediadores do Centro trabalham as técnicas da mediação, interessei-me em saber sobre as linhas, teóricas e práticas, seguidas pelos atores do CEJUSC-campo. Nesse contexto, então, a Mediadora A disse novamente que seguiam a mediação linear de Harvard, que, inclusive, é recomendada pelo CNJ.

Mediadora A: *O Tribunal de Justiça daqui do Rio de Janeiro segue a linha de Harvard. A gente trabalha com a escola de Harvard, com William Ury, com Bruce Patton, e mais um autor do “Como chegar ao sim”. Mas é a escola de Harvard que a gente segue os princípios. Não só o tribunal do Rio porque o próprio CNJ... no*

manual de mediação que tem lá no site do CNJ, se você pegar, você vai ver que ele é estruturado na teoria de Harvard. Então, assim, a gente segue mediação... se eu não me engano, é mediação linear de Harvard; não me lembro se tem esse nome linear, mas eu sei que é a teoria de Harvard.

A partir dessa informação, compreendi que a mediação por princípios é, na verdade, uma adaptação na nomenclatura da *negociação baseada em princípios*, esta desenvolvida a partir das experiências do Projeto de Negociação de Harvard. Esse método de negociação é apresentado por Fisher, Ury e Patton (2005, p. 15; [1981]) no livro “Como chegar ao sim”, citado pela interlocutora.

O conteúdo desse livro aparece dentre as recomendações e orientações no “Manual de mediação judicial” do CNJ (BRASIL, 2016), este também citado pela interlocutora no trecho acima transcrito. Este documento apresenta as diretrizes da negociação baseada em princípios e utilizam como referencial bibliográfico o livro de Fisher, Ury e Patton (2005). Além disso, na proposta de conteúdo programático do curso básico de mediação judicial presente em um anexo do manual do CNJ, há um tópico denominado “Apresentação da importância da negociação no processo de mediação”, cujo objetivo pedagógico é também baseado na experiência nos EUA.

No campo da mediação, a negociação baseada em princípios também é chamada de método da Escola de Harvard. “A prática da mediação, em sua versão moderna, seguiu, inicialmente, os preceitos da negociação cooperativa baseada em princípios, desenvolvida pela Escola de Harvard.”, afirma Vasconcelos (2008, p. 73).

O livro trata de negociação, partindo do pressuposto que todos são negociadores e, como tal, cotidianamente somos instados a participar de negociações. Pequenas ou grandiosas, as negociações fazem parte da vida usual e constituem considerável parte da forma como nos relacionamos. Além disso, Fisher, Ury e Patton (2005, p. 15) já iniciam o livro apresentando uma definição para a negociação: “É uma comunicação bidirecional concebida para chegar a um acordo, quando você e o outro lado têm alguns interesses em comum e outros opostos”. Pela negociação, então, almeja-se uma conclusão pelo acordo; essa é a finalidade de uma negociação.

Para se chegar a esse acordo, diga-se, diferentes maneiras de se negociar podem ser empregadas, e os autores as classificam em dois tipos: áspera e a afável; nesta, pretende-se uma solução amigável, e, por aquela, pretende-se vencer. A negociação por princípios seria junção dessas duas maneiras; seria, então, negociar com afabilidade e com aspereza. Nesse sentido, infiro que por essa técnica se pretende vencer por uma solução amigável.

Em um primeiro momento, tratam de dizer do que a negociação por princípios não se trata, ou, pelo menos, do que ela não poderia se tratar. Alertam os autores que se deve evitar o problema: a *barganha posicional*, que pode ser afável ou áspera, e ocorre quando cada parte assume e defende uma posição própria, gerando nessa dinâmica um antagonismo fomentado por essa postura imune a concessões. Para resolver esse problema, sugerem os autores uma mudança no jogo, que seria o método: a negociação baseada em princípios – também por eles denominada *negociação dos méritos*.

“No Projeto de Negociação de Harvard, vimos elaborando uma alternativa à barganha de posições: um método de negociação explicitamente destinado a produzir resultados sensatos, eficiente e amigavelmente”, informam Fisher, Ury e Patton (2005, p. 28). É assim que apresentaram a negociação baseada em princípios como método que soluciona o problema; é a mudança do jogo proposta pelos autores. Para isso, apresentam os quatro pontos que definem o método, versando cada um sobre um elemento básico da negociação e que pode ser usado em qualquer circunstância; são estes: (i) separar as pessoas do problema; (ii) concentrar-se nos interesses, não nas posições; (iii) criar uma variedade de possibilidades antes de decidir o que fazer; e (iv) insistir para que o resultado tenha por base algum padrão objetivo.

Sobre o primeiro desses elementos, em um primeiro momento, lembram os autores de que negociadores⁷⁶ são pessoas e, como tais, não estão isentos aos prós e contras do aspecto humano e das relações dialógicas. Pessoas têm posturas prospectivas, o que pode ser positivo para a negociação. Por outro lado, pessoas se zangam, podem ofender e se sentirem ofendidas, têm sua própria interpretação sobre o mundo. Por esse motivo, o aspecto humano, segundo os autores, pode ser útil ou terrível para a negociação.

É preciso, então, não ignorar o fato de que negociadores são pessoas, e isso precisa ser trabalhado positivamente durante o processo de negociação. “Deixar de lidar com os outros de maneira sensível, como seres humanos propensos a reações humanas, pode ser desastroso para a negociação”, introduzem Fisher, Ury e Patton que (2005, p. 37). Assim, propõem separar as pessoas dos problemas, partindo a compreensão de que as pessoas e o problema são constantemente encarados como uma entidade única. Como exemplo, os autores narram que frases com a intenção de identificar um problema como “a cozinha está uma bagunça”, podem ser enfrentadas como um ataque pessoal.

⁷⁶ Importante destacar que por *negociadores* se têm as pessoas que efetivamente interagem entre si para firmar um acordo, e não uma terceira pessoa como no caso de mediadores e conciliadores. Nesse contexto, em paralelo, teria-se que os negociadores de que tratam Fisher, Ury e Patton (2005) seriam, na mediação, as partes.

Seria preciso tratar separadamente o problema substantivo – aquele que realmente é o problema a ser superado – e o aspecto humano para que as partes possam compreender que estão trabalhando em conjunto contra esse problema substantivo, e não uma contra a outra. De certa forma, a proposta dos autores parece sugerir que se deve despersonalizar a resolução de conflitos, separando os aspectos pessoais daquilo que deve ser resolvido, fazendo com que as partes percebam que possuem interesses convergentes para resolver o problema.

Essa concepção leva ao segundo elemento da negociação por princípios: concentrar-se nos interesses, não nas posições. Fisher, Ury e Patton (2005, p. 58-59) partem do pressuposto de que “[o] problema básico de uma negociação não está nas posições conflitantes, mas sim no conflito entre as necessidades, desejos, interesses e temores de cada lado.”. Com isso, passam a diferenciar os interesses das posições, sendo estas o que uma pessoa decide e, aqueles, o que fez com que decidam de determinada maneira. “Os interesses motivam as pessoas; são eles os motores silenciosos por traz da algazarra das posições.” (idem, p. 59).

Entendem os autores que a negociação baseada em princípios é sobre a conciliação de interesses, e não de posições. Compreendem que as posições conflitantes das partes escondem uma gama muito maior de interesses comuns e compatíveis que de interesses conflitantes, o que faz com que essa conciliação funcione. Se mesmo diante de interesses divergentes, seria possível o consenso através da identificação de complementação desses interesses. Como exemplo, os autores apontam a dinâmica de uma venda em que o vendedor tem interesse em receber o dinheiro, e o cliente tem interesse no que está sendo vendido. Os interesses estariam em camadas mais subjacentes que as posições, sendo um desafio a distinção do que seriam interesses e do que seriam posições. Para isso, apresentam algumas técnicas como, por exemplo, perguntar “por que?”, a partir de um exercício de tentar se colocar no lugar do outro ou perguntando a própria pessoa que assume a posição; a resposta dessa pergunta, provavelmente, será um interesse.

Seguindo o método, o terceiro elemento da negociação baseada em princípios é a criação de uma variedade de possibilidades. Apresentam os autores a solução criativa de problemas como uma dificuldade durante a negociação, sendo recomendada à busca por interesses comuns que ensejaria em ganho mútuo para ambas as partes em negociação, o que viabilizaria mais facilmente um acordo. Apontam três aspectos sobre os interesses comuns: (i) são latentes em toda negociação, embora nem sempre sejam imediatamente evidentes; (ii) são oportunidades, não dádivas divinas; e (iii) enfatizá-los torna a negociação mais serena e amistosa.

Se a busca por interesses comuns viabilizaria um acordo, Fisher, Ury e Patton (2005) apontam outra importante consideração sobre a resolução criativa de problemas na negociação: a harmonização de interesses diferentes. À título de ilustração, os autores narram o caso de duas irmãs em disputa por uma mesma laranja: “Ambas queriam a laranja e, sendo assim, dividiram-na, sem se aperceberem de que uma queria apenas a fruta para comer, e a outra apenas a casca para fazer um bolo.” (idem, p. 92). Nesse cenário, consideram que interesses diferentes também podem levar ao ganho mútuo para as partes em negociação. Concluem, então, que o acordo pode surgir também das diferenças de interesses. “Em geral, as pessoas supõem que as diferenças entre duas partes criam o problema. No entanto, elas podem também levar a uma solução. O acordo baseia-se freqüentemente [sic] na discordância.” (ibidem).

Por último, o método da negociação baseada em princípios compreende a insistência por critérios objetivos. Passam a encarar nessa seção do livro o que chamam de dura realidade: os interesses conflitantes, que inevitavelmente devem ser encarados durante o processo de negociação. De início, reforçam que esse aspecto não pode ser enfrentado pela barganha posicional, como anteriormente já rechaçaram. Passam, então, a discorrer sobre as vantagens em se utilizar critérios objetivos para lidar com esses interesses conflitantes.

Para os autores, basear-se em critérios objetivos se distancia da barganha posicional porque, diferente desta, não se está negociando a partir da vontade das partes, mas se está o fazendo a partir de algum padrão, métrica ou parâmetro já estabelecidos ou logicamente aferível, que seja justo e que faça sentido para aquele caso. “Quanto mais você aplicar padrões de imparcialidade, eficiência ou mérito científico a seu problema específico, maior será sua probabilidade de produzir uma solução final sensata e justa.”, alertam Fisher, Ury e Patton (2005, p. 101).

Após apresentarem o método da negociação baseada em princípios – breve e resumidamente abordadas nesta seção –, os autores passam a discorrer sobre o que chamam de Melhor Alternativa à Negociação de um Acordo, abreviada no português para MAANA. Valer-se dela parece ser uma ferramenta de defesa a ser utilizada em negociações cuja há uma latente tendência de o outro lado possuir uma posição de barganha mais forte. Segundo Fisher, Ury e Patton (2005, p. 120), “[a] razão por que se negocia é para produzir algo melhor do que os resultados que seria possível obter sem negociar”. A partir disso, para os autores, a MAANA, como expressão alternativa frente a esses resultados possíveis, seria o único padrão capaz de proteger um negociador de aceitar termos demasiadamente desfavoráveis ou de rejeitar os que seriam de seu interesse. “Sua MAANA não é apenas uma medida melhor, como tem também a

vantagem de ser suficientemente flexível para permitir a exploração de soluções imaginativas.” (ibidem). Assim, o negociador passaria a não mais excluir soluções que não correspondam a seu piso mínimo, ou não aceitar posições mais fortes, mas o faria contra as exorbitantemente desfavoráveis, podendo, a partir de sua MAANA, comparar e analisar propostas a fim de se avaliar se estas atendem melhor a seus interesses.

Pelas observações, notei que, em alguma medida, o método da negociação por princípios está presente na prática da mediação judicial no CEJUSC-campo, principalmente no esforço de tentar focar o procedimento nos interesses e não nas posições, e na busca por soluções criativas de ganho mútuo.

A negociação baseada em princípios é, por fim, como o nome o sugere, uma técnica de negociação. Como tal, é utilizada para resolver conflitos e controvérsias através de um acordo. Embora os escritos teóricos e doutrinários sobre a mediação de um modo geral desconsiderem o acordo como um objetivo precípuo do procedimento. Considerando o marco metodológico da prática – discutido nesta subseção – e, principalmente, a experiência de observação das sessões, ao que parece, não é correta a afirmação de que o acordo é desinteressante para a mediação. Pelo contrário, a partir desses aspectos, percebo que a prática da mediação judicial até prestigia a conclusão dos casos por meio da formalização de um acordo.

2.5 A mediação judicial e a tradição jurídica brasileira

Dentre as fontes de pesquisa referentes ao processo legislativo do Código de Processo Civil atual, este fragmento presente no anteprojeto me chamou especial atenção: “CONCILIAÇÃO: mostrou-se preocupado com o fato de que, por não haver a cultura e a postura de conciliar por advogados e juízes, a previsão de audiência específica pode burocratizar ainda mais o processo.” (BRASIL, 2010a, p. 224). Esse trecho está descrito no anteprojeto do CPC/15 como um dos principais aspectos apresentados pelos oradores na 1ª audiência pública realizada no auditório do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Belo Horizonte, em 26 de fevereiro de 2010, o que demonstra que tal problemática foi discutida – ou, ao menos, suscitada – durante as discussões para formulação do documento durante o trabalho da Comissão de Juristas.

Ao me deparar com a palavra *cultura*, em um primeiro momento, pensei no que havia lido de Warat (2018) sobre diferenças culturais da prática da mediação nos Estados Unidos e na Argentina. A partir de seus estudos sobre essa forma autocompositiva de resolução de

conflitos, acreditava o autor que a implementação de um modelo que torne a tentativa de resolução pelo consenso obrigatória em uma realidade latino-americana poderia ser um problema. Pensando a partir da experiência argentina, o autor acreditava que, diferente da América Latina, esse sistema funciona nos Estados Unidos porque a autodeterminação faz parte da cultura e do cotidiano estadunidense.

Os Americanos defendem até a morte o seu direito à autodeterminação. Não toleram que ninguém decida por eles [...]. Desde pequenos, os Americanos aprendem a analisar as opções sobre pontos conflitivos. É uma cultura na qual se pensa que todos estão preparados para auto decidir seus destinos (estão acostumados que tentam decidir o destino de todos os marginalizados do mundo). (WARAT, 2018, p. 28)

Luis Alberto Warat foi um entusiasta da mediação, e acreditava em um potencial transformador a partir desse processo (WARAT, 2004; 2018). O que ele não acreditava ser exitoso é um modelo que burocratizaria a mediação, que a tornaria um ato processual tal como a audiência judicial, por exemplo. Assim, ao que parece, o autor acreditava na efetividade da mediação por aqui na América Latina, mas entendia que sua aplicação não poderia se dar de forma obrigatória. “O caráter obrigatório da mediação na Argentina, como instância pré procedimento, aproxima-o de uma negociação ou de uma conciliação, esquecendo da nota máxima de diferenciação: a ordem do semiótico, a reconstrução simbólica do conflito.”, escreveu Warat (2018, p. 28).

O autor parece revelar, mais uma vez, que os Estados Unidos é um ponto referencial para analisar a aplicação dos métodos autocompositivos no Judiciário ou a conflitos judicializados. Pôr essas duas experiências em perspectiva faz sentido, sobretudo considerando a utilização institucional na mediação judicial da prática do Projeto de Negociação de Harvard. Nesse sentido, em se tratando de uma análise através do ponto de vista da cultura, recorri à relação entre direito e antropologia em uma tentativa de compreender a realidade jurídica e cultural e, por conseguinte, compreender as bases da própria tradição jurídica brasileira, especialmente em perspectiva com a tradição jurídica estadunidense.

Em leitura a um texto introdutório, importante para quem é de fora do campo da antropologia – disciplina negligenciada em minha formação em direito, a propósito –, tive um contato inicial com uma apresentação de Lima (2012) à antropologia jurídica. Nesse texto, o autor inicia abordando as características da tradição jurídica brasileira, apontando os processos

de produção de conhecimento e de socialização no campo profissional, estes sujeitos à *lógica do contraditório*⁷⁷.

Trata-se de uma técnica escolástica medieval, cuja característica mais importante, em nosso caso, é a criação de uma infinita oposição entre teses, necessariamente contraditórias, que só se resolve pela intervenção de uma terceira pessoa, dotada de autoridade externa à disputa e às partes, e que se responsabiliza pela escolha de uma dessas posições que se opõem, para interromper o processo que, sem essa intervenção, tenderia ao infinito. (LIMA, 2012, p. 35)

O que Roberto Kant de Lima apresenta acima são as bases do sistema jurídico brasileiro por sua forma interventiva de resolução de conflitos. A lógica do contraditório, assim, revela-se como a técnica que orienta a forma pela qual se demanda em juízo e, segundo a qual, toma-se decisões no Brasil. Essa técnica, vale dizer, também orienta as bases pedagógicas do campo jurídico, uma vez que a produção de conhecimento também está sujeito à lógica do contraditório.

Cardoso de Oliveira (2010) também reflete sobre uma pedagogia jurídica subordinada à lógica – que também denomina retórica – do contraditório, baseando-se no fato de que, no Brasil, a formação de advogados – o que pode ser estendido à bacharéis em direito – não dispõe de ferramentas para pesquisa empírica ou para investigação de fatos que possam ser relevantes ao julgamento de demandas judiciais. Conclui, então: “A rigor, a retórica do contraditório, estruturado como uma competição onde persuasão e elucidação (empírica) estão totalmente dissociadas, sugere que os fatos têm um peso muito pequeno no desfecho dos julgamentos.” (idem, p. 452-453).

Essa reflexão de Luís Roberto Cardoso de Oliveira, diga-se, está associada a uma discordância do autor com o que escreveu Geertz (1997; [1983]) sobre a prática jurídica no ocidente. Em “O saber local”, o autor estabelece uma estreita relação de proximidade entre a prática de advogados e o fazer antropológico, que residiria no fato de, no ocidente, em ambos os ofícios, esses profissionais se preocuparem com uma prática, epistêmica e metodológica, diretamente ligada à empiria.

⁷⁷ Destaca-se que, assim como o próprio autor fez questão de frisar, julgo importante elucidar que a lógica do contraditório não pode ser confundida com o *princípio do contraditório*; “[...] o qual se define pela necessidade de garantir-se às partes litigantes a oportunidade de manifestarem-se sobre cada ato do processo, a ser exercitado pela argumentação jurídica característica da tradição judiciária em que está inserido.” (LIMA, 2012, p. 35-36).

“Sejam quais forem as outras características que a antropologia e a jurisprudência⁷⁸ possam ter em comum [...] ambos se entregam à tarefa artesanal de descobrir princípios gerais em fatos paroquiais” (idem, p. 249). O que Cardoso de Oliveira (2010) parece contrapor é a ideia de que isso não poderia ser afirmado de forma geral sobre as práticas jurídicas no ocidente. “Partindo da tradição anglo-americana, da *Common Law*, o autor [Geertz] identifica na prática dos juristas ocidentais uma forte preocupação com a elucidação dos fatos, o que não seria bem o caso no contexto do Direito brasileiro.” (idem, p. 452). Identifica, assim, que, sob outra lógica, a partir de uma tradição jurídica distinta, o contexto brasileiro não guarda relação com um contexto da *common law*.

A lógica do contraditório, vale dizer, está intimamente ligada com a tradição jurídica brasileira: a *civil law*. Nesse cenário, faz-se importante analisá-la, sobretudo em perspectiva com a *common law*, outra tradição jurídica que, como aponta Lima (2012), são dois grandes desdobramentos da tradição jurídica ocidental.

A essa altura, destaco, retomo as discussões sobre a realidade brasileira em perspectiva com a experiência estadunidense, cara ao desenvolvimento deste trabalho não apenas para entender os (não) sentidos de no campo da pesquisa se tentar replicar aqui, no Brasil, um modelo baseado em um saber local ligado a uma sensibilidade jurídica⁷⁹ distinta à brasileira, mas também para compreender justamente as bases culturais das práticas jurídicas daqui.

Nesse sentido, destaca-se que, enquanto o sistema jus-legislativo dos EUA opera sob as ordens da *common law*, aqui, no Brasil, está-se diante da tradição da *civil law* – por vezes denominada tradição romano-germânica. Para ilustrar as distinções dessas duas formas ocidentais de tradição jurídica, recorro a uma interessante perspectiva comparativa sobre construção da verdade e elucidação dos fatos proposta por Antoine Garapon e Ioannis Papadopoulos.

Correlacionando suas análises com as formas religiosas de compreensão do sagrado e das instituições sacras, Garapon e Papadopoulos (2008) desenvolvem – observando o processo penal – uma comparação entre essas duas tradições jurídicas nos EUA (*common law*) e na

⁷⁸ Importante destacar que aqui o uso da palavra *jurisprudência* tem o sentido romano atrelado ao saber jurídico, de etimologia *juris + prudentia* (FERRAZ JUNIOR, 2003), e não a ideia de normas jurídicas criadas pelos precedentes judiciais (NADER, 2017). Mais sobre esta última compreensão nas linhas seguintes.

⁷⁹ Partindo do pressuposto que o direito e as práticas jurídicas – o que também chama de jurisprudência – são artesanatos locais, Geertz (1997, p. 325) estabelece que a sensibilidade jurídica pode ser entendida como “complexo de caracterizações e suposições, estórias sobre ocorrências reais, apresentadas através de imagens relacionadas a princípios abstratos”, isso quando associado a um senso de justiça, como observou o Prof. Luís Roberto Cardoso de Oliveira em leitura a um ensaio que apresentei na disciplina Antropologia Jurídica ou do Direito (PPGD/FD/UnB).

França (*civil law*). Dentre diversos pontos de análise, os autores desenvolvem a questão de produção e gestão de provas: na *common law*, de países ligados a uma tradição religiosa protestante, por um dogma religioso da predestinação calvinista, em que o crente se esforça para discernir os signos que os põem dentre os eleitos, a formalização processual de investigação da verdade é a principal característica da prova. “A salvação da alma não passa pelas boas ações imediatas, mas pela observação de protocolos que intermediam todo o contato com o mundo” (idem, p. 105), pode ser um dos motivos que indicariam a existência regras muito estritas sobre provas nessa tradição jurídica. Nesse contexto, apontam: “A *common law* se interesse menos *pela verdade* do que *pelo método certo* de se chegar a ela” (ibidem).

Em contrapartida, na *civil law*, cuja tradição estaria ligada ao catolicismo, em que muito se destaca uma lógica de centralização do poder a uma instituição (religiosa), o sistema investigatório é marcado pela atuação do magistrado; é ele quem reúne as provas, e não as partes. “Nesse modelo, o magistrado é ao mesmo tempo um *juiz*, no sentido próprio do termo, e um *administrador* da verdade, ao mesmo tempo um terceiro desinteressado e imparcial e um burocrata.”, afirmam Garapon e Papadopoulos (2008, p. 119). Sobre esse modelo de gestão de provas, os autores evidenciam como a busca pela verdade ocorre no sistema da *civil law* francês: em seu processo de inquirição, o objetivo é fazer com que a verdade apareça, que ela surja a partir de uma encenação e reconstrução dos fatos. Concluem, então, que “[...] o objetivo da cultura contraditória é mais o de fazer com que os depoimentos se fundam, sejam postos em concorrência para que triunfe o mais convincente” (idem, p. 106).

No Brasil, Cardoso de Oliveira (2010, p. 456) também desenvolve reflexão sobre construção da – ou busca pela – verdade em meio à lógica do contraditório: “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.”.

No campo jurídico, é ensinado a diferenciação entre *civil law* e *common law*. Nas cadeiras iniciais do curso de direito – também chamadas de disciplinas propedêuticas –, há uma disciplina cujo objetivo é apresentar a organização, as formas e a metodologia jurídicas. Na universidade em que me graduei, essa disciplina é chamada Introdução ao Estudo do Direito, nomenclatura homônima ao título do livro de Paulo Nader (2017; [1980]), muito utilizado nos cursos de direito.

Em Introdução ao Estudo do Direito, aprendi que no sistema aplicado no Brasil, a *civil law*, retiramos os sentidos das normas jurídicas⁸⁰ de um texto legal, enquanto no sistema anglo-americano, a *common law*, isso não acontece, uma vez que lá a base normativa advém da jurisprudência e dos precedentes.

Para Paulo Nader (2017), jurisprudência compreende as normas jurídicas criadas pelos tribunais. “No sistema de tradição romano-germânica, ao qual se filia o Direito brasileiro, a jurisprudência não deve ser considerada fonte formal⁸¹ do Direito. No sistema da *Common Law*, adotado pela Inglaterra e Estados Unidos, os precedentes judiciais têm força normativa” (idem, p. 90).

Essa distinção aparece no livro de Paulo Nader em meio a uma sistematização quase kelseniana⁸² de um sistema de classificação das normas jurídicas quanto sua fonte, apresentando três possibilidades de classificação segundo esse parâmetro: (i) normas legislativas, sendo estas escritas, (ii) normas consuetudinárias, as que advém do costume, e (iii) normas jurisprudenciais, a partir dos julgados nos tribunais. O autor apresenta alguns outros parâmetros para essa classificação das normas jurídicas como quanto ao sistema que pertencem, quanto à hierarquia, quanto à sanção, quanto à qualidade etc.

A partir dessa experiência pedagógica no campo jurídico, em que se divide *civil law* e *common law* entre a tradição que se baseia por leis e a que se baseia em precedentes, outro fragmento de transcrição do processo legislativo do CPC/15 me chamou atenção. Em sua participação na 5ª audiência pública organizada pela Comissão de Juristas, realizada no auditório do Tribunal de Justiça de São Paulo, no dia 26 de março de 2010, o então ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), e atual ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Luiz Fux, à época presidente da Comissão de Juristas, discursou sobre o quanto estaríamos nos

⁸⁰ Nessa disciplina, aprende-se o que são normas jurídicas: “[...] são, em princípio, normas de conduta impostas aos seus destinatários, que são as pessoas que vivem em determinada comunidade e a quem a norma se dirige.”, definição esta de Miranda (2003, p. 1). As normas jurídicas têm uma dimensão interpretativa, servindo como base da dogmática jurídica; aqui no Brasil, por exemplo, as normas advém tem como fonte textos legais.

⁸¹ “Fontes formais são os meios de expressão do Direito, as formas pelas quais as normas jurídicas se exteriorizam, tornam-se conhecidas. [...] Para os países que seguem a tradição romano-germânica, como o Brasil, a principal forma de expressão é o Direito escrito, que se manifesta por leis e códigos, enquanto o costuma figura como fonte complementar. A jurisprudência, que se revela pelo conjunto uniforme de decisões judiciais sobre determinada indagação jurídica, não constitui uma fonte formal, pois a sua função não é gerar normas jurídicas, apenas interpretar o Direito à luz dos casos concretos.”, ensina Paulo Nader (2017, p. 142-143).

⁸² Hans Kelsen foi um jusfilósofo austríaco, ainda utilizado nos cursos de direito para se ensinar sobretudo seus escritos por uma cientificação do direito. Em “A teoria pura do Direito”, Kelsen (1998; [1934]) sustenta que as normas jurídicas devem observar fundamento lógico de validade em outras normas jurídicas que lhes sejam hierarquicamente superiores. Por esse motivo, não raras vezes, sistematizam a tese de Kelsen em uma pirâmide, que daria conta de ilustrar que há um grau de hierarquia entre os textos legais: os das camadas inferiores devem retirar sua validade observando os parâmetros estabelecidos nos textos de estrato superior, e todos devem observar a norma hipotética fundamental, que dá validade – e por consequência – efetividade ao sistema jurídico.

distanciando da *civil law* ao propor um regramento processual que desse maior atenção a formação de precedentes e à uniformização da jurisprudência.

SR. PRESIDENTE MINISTRO LUIZ FUX: [...] *Por fim, nós emprestamos aquilo que o Prof. Cândido Dinamarco destacou como a força da jurisprudência. O Brasil tradicionalmente é um país que prestigia a doutrina dos casos julgados, assim já o era nos assentos da Casa de Suplicação, assim já previam as ordenações. O Ministro Vitor Nunes Leal, num trabalho grandioso, sumulou os verbetes que o Supremo Tribunal Federal pela vez primeira, e eles hoje têm um papel importantíssimo porquanto permitem a solução de mérito através de um pronunciamento do relator como porta-voz do colegiado. Por outro lado, isto representa aquilo que Quiovenda afirmara há mais de um século, que num dado momento da história, através do estudo sobre romaneísmo e germaneísmo no processo, as famílias do Civil Law e do Common Law se encontrariam, e hoje nós não podemos mais afirmar que somos genuinamente uma família do Civil Law, porque temos adotado esses [ininteligível], os precedentes judiciais. Eu acho até que nós estamos mais para lá do que para cá, e não é ruim, não é ruim.* (BRASIL, 2010c, p. 21337-21338)

Esse pequeno fragmento de fala do ministro Luiz Fux acima transcrito dá conta de ilustrar como o campo jurídico percebe e distancia as duas principais tradições jurídicas do ocidente: a partir da força ou da importância atribuída à jurisprudência.

É preciso considerar, além disso, que a Comissão de Juristas se propôs a incluir no que viria a ser o hodierno regramento processual brasileiro práticas e institutos que já eram tendência no cotidiano jurídico e judicial. Assim sendo, segundo a lógica dos juristas que formularam o anteprojeto do CPC/15, o papel e a proteção que seriam conferidos à jurisprudência daria conta de transformá-la em uma fonte formal das normas jurídicas, e isso já seria uma tendência no Brasil à época das discussões legislativas.

Ao aproximar as normas processuais à época em elaboração do que se tem na *common law* estadunidense, sugerindo que não podemos mais afirmar sermos genuinamente uma *civil law* ao implementá-los em nosso sistema processual, o interlocutor sugere que essa forma de se acionar à jurisprudência (produção de decisões judiciais) enquanto fonte de normas jurídicas é o que define o que nos aproxima da *common law* e nos afasta da *civil law*. Contudo, é importante observar que a forma como se aciona os precedentes é diferente nas duas tradições, que possuem distinções maiores e anteriores à forma como se produz esses precedentes e como se encara à jurisprudência como fonte normativa.

Passada a análise da compreensão jurídica de sua própria tradição, retomo à questão *civil law* versus *common law* por uma perspectiva antropológica, retornando ao que Cardoso de Oliveira (2010, p. 455) escreveu sobre: “Enquanto na tradição anglo-americana o estilo de confrontação entre as partes, chamado de *adversário*, exige a produção de um consenso sobre os fatos válidos ao longo do processo [...]”, dispõe o autor sobre a praxe na *common law*;

prossegue: “na versão brasileira da tradição civilista o princípio do contraditório se traduz numa lógica ou retórica *do contraditório* que é imune a consensos”, conclui (ibidem).

Se no Judiciário a lógica é o antagonismo, a oposição, a rivalidade, a construção da outra parte como inimiga, parece que um procedimento como a mediação, que necessita do oposto do que essa lógica tem a oferecer, tem potencial para ser inadequado no sistema judicial brasileiro. Afinal, qual seria o lugar da mediação judicial em meio a uma tradição jurídica pautada pela lógica do contraditório?

Pelas experiências de observação na pesquisa de campo, adianto que a resposta a essa pergunta não é o que se parece ser. Primeiramente, é preciso destacar que a mediação é um procedimento já estabelecido no e pelo Judiciário, dotado de legitimidade estatal e reconhecido como forma legítima de resolução de conflitos pelos sujeitos do campo, principalmente pelas partes e advogadas(os). Comparece-se – ou se é levado a comparecer a – uma sessão de mediação para que um conflito seja resolvido de uma forma dita mais adequada, e por meio desse procedimento se espera que o Estado tome uma decisão para a solução do conflito.

Nesse cenário, contudo, reside um importante ponto controvertido na relação entre mediação e Judiciário: esperar da mediação judicial uma forma interventiva e heterocompositiva de resolução de conflitos. “*Estou aqui porque quero um papel do Fórum*”, relembro o desejo da mãe no Caso desinteressante (seção 2.3). Do que pude observar, espera-se que o CEJUSC, enquanto um órgão do Poder Judiciário, proporcione o findar do problema levado à mesa redonda, e que o mediador – ou seja lá quem o puder o fazer – solucione o problema, que diga que estou certo e que posso buscar meu filho na sexta-feira à noite e não só no sábado, por exemplo, ou que posso locar meu imóvel do jeito que eu quiser. “*Estamos aqui tão somente para facilitar o diálogo, mas são vocês que chegarão a uma solução para o conflito*”, alertam-se os mediadores, todavia. E esse é o ponto em que as partes parecem se dar conta de que um mediador não é um juiz.

De certa forma, as partes parecem entender isto com o decorrer do ato: uma sessão de mediação não é uma audiência judicial⁸³. Ali, em volta daquela mesa redonda, podia-se fazer coisas que frente a um juiz dariam causa a uma repreensão. Demonstrar raiva ao se indignar com o que acha injusto não gera um pedido de continência, ou chorar com o que emociona não é repreendido como algo que se acha desnecessário. Na mediação, as partes são convidadas a

⁸³ Quando cheguei ao campo, não raras vezes me referi às sessões de mediação como *audiências* de mediação; estava acostumado a nomear os atos de oitiva das partes e de testemunhas de audiência, como chamamos, por exemplo, a audiência de conciliação no campo do direito. Foi-me exigido algumas advertências de sujeitos do campo e um constante exercício de autopolicimento até me acostumar que o termo utilizado é *sessão de mediação*.

expressarem o que aflige, o que está acontecendo por trás da demanda judicializada. Preocupam-se, ao menos em tese, com a versão de ambas as partes, quer-se saber o que elas têm a dizer sobre o ocorrido. Elas falam sobre o que as levou à mediação e outros acontecimentos subjacentes. Falam sobre canetas, lápis e borrachas (seção 1.5). Falam principalmente do que as incomoda. Falam como se aquela fosse a primeira vez que o Judiciário se importou com o que tinham a dizer. E, ainda sim, podem vir a enxergar ali o Judiciário intervencionista.

Esse aspecto, diga-se, opera não só pelo desejo de uma solução interventiva que lhe decreta o vencedor, o que mediadoras(es) se esforçam para desmistificar desde a declaração de abertura, mas porque, ao final da sessão, saem da sala de mediação com uma resposta em mãos. Essa resposta, de certa forma, compreende aquilo que foi o objetivo das partes e/ou de suas(seus) advogadas(os) quando compareceram ao CEJUSC, seja espontaneamente ou por uma ordem judicial. Para o bem ou para o mal, receberam do Estado alguma resposta para aquele caso, materializada pelo termo de entendimento, que pode conter tanto cláusulas de um acordo como um parágrafo que diga que não houve acordo algum.

O termo de entendimento, por sua vez, é produzido a partir de certas práticas burocráticas próprias das instâncias judiciais. Nesse documento, ao passo que se exclui diversos assuntos que foram dialogados na sessão, reduzindo a termo cláusulas do acordo, basicamente, também se inclui cláusulas que não foram acordadas no ato. Em nome de um dever-ser, estabelece-se um padrão mínimo a ser fixado no acordo, ainda que tenham as partes sugerido algo diferente, ou quando sequer tenham discutido essas cláusulas de praxe.

Ao final, ao aconselharem as partes a não se importarem tanto com o que está escrito no termo de entendimento, mediadores parecem compreender que aquele papel não tem força suficiente para prever os imprevistos do cotidiano e de frear as necessidades que eventualmente vão de encontro com o que ficou acordado; combinam com as partes que o termo de entendimento serve mais para nortear a relação que para limitar o exercício de direitos. Reconhecem que as dinâmicas reais de convívio não cabem em algumas linhas de um documento, ainda que oficial.

Outra prática que destaco é a de traduzir e reduzir a termo (vide nota de rodapé 51), ainda que oralmente, as demandas e os sentimentos levados à mesa redonda. Como exemplo, quando se define que a mediação é para tratar sobre o bem imóvel da herança quando as partes demonstram que a questão é sobre como eles (não) têm se relacionado (seção 2.3); ou quando se dispõe a estabelecer dias e horários para convivência paterno-filial diante da angústia de um

pai que não quer perder o desenvolvimento de sua filha frente ao choro de medo de uma mãe que não suporta a ideia de deixar ir sua filha (seção 3.5)⁸⁴.

Diante dessas considerações, retomo, então, o que Warat (2018) considerou sobre a implementação de uma lei que tornou obrigatória a mediação na Argentina⁸⁵, partindo da ideia de que a cultura jurídica daquele país não aceitaria tal imposição.

Implementar uma lei de mediação obrigatória tem seus bemóis. Deficiências de uma lei e de sua implementação operacional pelo conjunto da classe de advogados, que não podem se desprender dos velhos vícios de seu ofício e das práticas se colocam no papel de um mediador. É muito difícil ser advogado sete horas por dia e mediador em uma hora deste mesmo dia. Desta maneira, contaminam a mediação com um imaginário derivado do juridicismo, improdutivo e inoperante, resultado do que chamo do outro lado do ofício do mediador: o advogado que todo mediador é e não consegue reprimir. (idem, p. 27-28)

Luis Alberto Warat aponta que as práticas jurídicas baseadas no que ele chama de *juridicismo* interfere diretamente na possibilidade de se oferecer a mediação com qualidade, maculando o próprio sentido do fazer mediação. “*Temos a mania de pôr o direito em tudo*”, relembro uma das respostas à observadora que disse sentir falta de ter formação em direito para atuar na mediação (subseção 1.4.2), que ilustra bem que essa pelo menos é uma compreensão compartilhada no campo. Se isso consegue ser evitado no campo é outra história.

É por isso que, considerando todo esse cenário, enxergar na mediação judicial o Poder Judiciário e sua clássica forma de resolver conflitos, apesar de idealmente inadequado, não parece ser algo tão absurdo.

Por fim, acho interessante pensar outro aspecto cultural além da lógica do contraditório da nossa tradição jurídica: a tendência de priorizarmos a jurisdição como forma de resolução de conflitos. Parece haver uma vontade de terceirizar a resolução dos conflitos, por mais cotidianos e banais que possam parecer. Para essa terceirização, geralmente se pede socorro à jurisdição. “*Vou te colocar na justiça!*”, não é raro de ouvir.

Essa, vale dizer, é uma perspectiva pela qual, neste trabalho, trato apenas como um ponto que me inquieta, e abordo brevemente aqui mais como um questionamento que como uma certeza; é um assunto que não tenho a pretensão de aprofundar pelo que escrevo a seguir, tampouco esgotar.

⁸⁴ Tradução e redução à termo serão tratadas com maior aprofundamento no capítulo seguinte, quando abordadas questões sobre equidade (CARDOSO DE OLIVEIRA, 1989).

⁸⁵ “*Institúyese con carácter obligatorio la mediación previa a todo juicio, la que se regirá por las disposiciones de la presente ley. Este procedimiento promoverá la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia.*”, dispõe o primeiro artigo da Lei argentina n. 24.573, de 04 de outubro de 1995.

A título ilustrativo, por uma perspectiva sociológica, Santos (2011), em seu livro-manifesto “Para uma revolução democrática da justiça”, dá pistas de que além da tradição jurídica, a tendência de recorrer ao Judiciário para resolver conflitos pode guardar relação com o rompimento com o autoritarismo pela redemocratização e sua conseguinte garantia jus-legislativa de direitos a partir da Constituição de 1988. “As pessoas, tendo consciência dos seus direitos, ao verem colocadas em causa as políticas sociais ou de desenvolvimento do Estado, para protegerem ou exigirem a sua efetiva execução” (idem, p. 25-26).

“Eu conheço meus direitos!”, é uma frase muito comum de se escutar por aqui.

Ao analisar a politização do judiciário e a judicialização da política, Boaventura de Sousa Santos trata a litigância de um ponto de vista do exigir judicialmente a prestação de um direito social como o exemplo abordado pelo próprio autor: os casos frequentes de demandas judiciais solicitando que o Estado forneça medicamentos. Entretanto, essa tendência pode figurar suas bases como para a opção da intervenção judicial para a resolução de conflitos entre particulares.

Seja lá como for, o que nesta seção foi abordado e considerado dá conta de revelar que algum descompasso há entre uma forma judicial de resolução de conflitos pelo consenso e a forma como tradicionalmente resolvemos nossos problemas aqui. O rio mediação possui mais meandros que conseguiria abordar neste trabalho, mas os que aqui pude abordar mostram que as práticas no campo da pesquisa, de certo modo, não se curvam tão facilmente ao dever-ser do campo dogmático-imaginativo. E isso não é uma surpresa. Prática jurídico-forense não corresponde a formulações dogmáticas, o que já foi indicado por Mendes (2011), a propósito.

Diante desse cenário, faz-se importante analisar como essas práticas têm se apresentado e em que medida têm implicado em uma mediação preocupada com a satisfação e pacificação, como os escritos teóricos e dogmáticos há tempos sugerem que assim deveria ser. Nesse contexto, o campo do direito de família se revela um solo fértil para análise das dinâmicas institucionais de resolução de conflitos pelo consenso, o que, então, fez-me recorrer ao estudo da mediação judicial de conflitos familiares⁸⁶.

⁸⁶ Cardoso de Oliveira (2010) parece ter feito um chamado ao estudo sobre direito de família no âmbito do Judiciário que eu resolvi atender. “A propósito, uma área que tem sido relativamente pouco estudada no Brasil é a do direito de família, embora haja trabalhos importantes publicados sobre o tema [...]. Refiro-me especialmente ao campo jurídico em sentido estrito, ainda que, evidentemente, a Antropologia do Direito não se preocupe apenas com o que acontece nos tribunais, mas com todas as formas institucionalizadas de equacionar conflitos. Quer dizer, a Antropologia do Direito se interessa por todas as formas reconhecidas pelos atores como apropriadas para equacionar conflitos, nas várias circunstâncias, assim como pelos processos sociais que envolvem disputas e pelos procedimentos adotados para fazer valer direitos e interesses. De todo modo, gostaria de estimular colegas e alunos a fazerem mais pesquisas sobre direito de família no âmbito do Judiciário.”. (idem, p. 457)

CAPÍTULO III A MEDIAÇÃO JUDICIAL DE CONFLITOS FAMILIARES

DEMANDAS, SENTIMENTOS E ENTENDIMENTOS

“A mediação é um processo voluntário que oferece àqueles que estão vivenciando um conflito familiar, ou qualquer outro conflito de relação continuada, a oportunidade e o espaço adequados para solucionar questões relativas à separação, sustento e guarda de crianças, visitação, pagamento de pensões, divisão de bens e outras matérias, especialmente as de interesse da família. As partes poderão expor seu pensamento e terão uma oportunidade de solucionar questões importantes de um modo cooperativo e construtivo. O objetivo da mediação é prestar assistência na obtenção de acordos, que poderá constituir um modelo de conduta para futuras relações, num ambiente colaborativo em que as partes possam dialogar produtivamente sobre suas necessidades e de seus filhos.”

Esse trecho é a resposta para a pergunta “O que é Mediação?”, presente em uma cartilha produzida pelo Nupemec/TJRJ e disponibilizada, dentre as diversas outras, no CEJUSC-campo. Percebe-se que, no campo de pesquisa, dá-se à mediação de conflitos familiares um maior destaque que em relação aos outros tipos de conflito.

Após apresentar o campo desta pesquisa, seu espaço, seus sujeitos, sua organização, suas dinâmicas etc., e, também, após as considerações sobre a mediação como um instrumento institucionalizado no Judiciário contexto brasileiro, passo, agora, a analisar a mediação judicial de conflitos familiares como um procedimento específico, que possui suas próprias compreensões, dinâmicas e categorias. Passando, primeiro, pela produção legislativa do procedimento especial para lides classificadas como *ações de família*, e por sua destinação em relação ao que se entende por *conflitos familiares*, objetivo analisar a compreensão dos direitos demandados e reivindicados na mesa redonda pelos sujeitos em conflito, e analisar a qualidade dos acordos firmados a partir não só da produção escrita – que resulta nos termos de entendimento –, mas pela observação e experiência no próprio campo da pesquisa.

3.1 Caso C – Três heranças para três famílias

Naquele começo de abril, já estava me acostumando em dividir minha rotina profissional⁸⁷ com a rotina de observações. Em mais um dia no CEJUSC-campo, compareci para uma sessão que estava marcada para 14:00. Por diariamente ter de passar pela entrada do

⁸⁷ Mais detalhes sobre isso foram tecidos na introdução deste trabalho.

fórum onde o Centro está localizado, os seguranças já me deixavam passar pela inspeção com detector de metais sem muito rigor. Em dias normais, sem trabalho de campo, costumava passar pela máquina com celular no bolso e, ao som de alarmes, entrava no local. Nos dias de trabalho de campo, tentava timidamente me portar como qualquer parte ou pessoa convocada a estar naquele local, que, quando muito próximo ao horário de abertura das portas do fórum, alguma fila deveria enfrentar.

Naquele dia, esperando as duas partes em conflito, fui surpreendido com um caso em que a mediação se daria entre uma parte e o advogado de outra, apenas. Ou seja, a sessão seria entre uma parte e o advogado da outra. Como algo novo que acontecia no campo da pesquisa, animei-me com aquela sessão e com os rumos que ela poderia tomar – principalmente em como ela seria interessante para a pesquisa. De início, palpitei que poderia ser um interessante contraponto para o que eu tinha visto até ali, além de potencialmente ser uma sessão que essencialmente romperia com algumas premissas estabelecidas no campo, principalmente sobre o papel do advogado, abordada na subseção 1.4.4.

Outro ponto que apostei que seria diferente era o lugar do sentimento naquela sessão. Se nas demais era notório a carga emocional nas falas e no corpo das partes, duvidei que aquilo aconteceria em uma sessão que uma das partes enviou seu advogado como porta-voz. Nesse ponto, equivoquei-me.

Primeiro, é interessante pontuar que aquela era uma mediação pré-processual sobre uma herança. Em verdade, era sobre duas de três heranças. Quando faleceu, um homem deixou três heranças: um imóvel para cada uma de suas três famílias. A cronologia dos fatos é a seguinte: primeiro, constituiu família no Estado do Rio Grande do Sul. Com o término do relacionamento, já no Estado do Rio de Janeiro, constituiu família em um município da Baixada Fluminense e, após um outro término, constituiu outra família em um outro município na mesma região. Aqui, irei denominar esses municípios na Baixada Fluminense de Município X, o da parte ré, e Município Y, o da parte autora, para manter a não identificação do local exato do trabalho de campo. Informar os locais das famílias é importante, destaco, porque era através dos locais de origem das famílias que estas eram identificadas e nomeadas durante a sessão.

Aquela era uma mediação entre os irmãos do Município X e os irmãs do Município Y. Antes da sessão que observei, havia tido uma sessão anterior com uma das irmãs do Município X, que era parte requerente, e duas das três irmãs do Município Y. A parte ré da sessão que observei, uma irmã do Município Y, faltou a sessão anterior por não ter podido comparecer ao

ato. Nessa segunda sessão, foi a parte autora quem não pôde comparecer. Foi representada por seu advogado.

“Poxa, seria bom se tivesse comparecido à sessão anterior”, disse o advogado; “estar com a sua irmã. Ela é uma pessoa muito boa.”, completou.

“Eu não a conheço”, respondeu a parte ré; “sei quem são, mas não tenho contato com meus irmãos do Município X”, concluiu.

“Ela é uma boa pessoa. Seria uma oportunidade para vocês se conhecerem, mas ela tinha um compromisso hoje e não pôde vir”, reiterou o advogado.

Aberta a palavra para a parte requerente, o advogado começou a falar. A proposta parecia simples: considerando que para cada uma das famílias existia um respectivo imóvel já sendo por elas ocupado, além de um mesmo número – ou aproximado – de irmãos em cada uma das famílias, a família do Município X estava propondo a assinatura de um documento para regularizar a situação dos dois imóveis localizados na Baixada Fluminense, e esse documento seria o termo de entendimento da mediação.

“Suas irmãs já aceitaram assinar um documento em que vocês abrem mão do imóvel do Município X, e seus irmãos do Município X vão assinar um documento abrindo mão do Município Y. Falta apenas você concordar.”, pontuou o advogado.

A proposta parecia justa: cada família abriria mão do imóvel deixado à outra, restando para cada núcleo familiar o respectivo imóvel construído em seu município de origem. Vale ressaltar que, quanto ao imóvel deixado no Rio Grande do Sul, este já estaria resolvido, por ser muito distante dos Municípios X e Y, não tendo nenhum filho do falecido que mora no Rio de Janeiro interesse no imóvel deixado lá. As irmãs do Município Y também não tinham interesse no imóvel deixado Município X, incluindo a parte da sessão de mediação que observei. Achava justo cada família permanecer e/ou ter direito de propriedade sobre cada o imóvel deixado em seu respectivo município.

Apesar de concordar com a divisão, a parte ré da sessão, contudo, parecia não entender muito bem a proposta de assinatura de um documento para abrir mão do imóvel. Para ela, era lógico que os irmãos de cada município não possuíam interesse sobre o imóvel que entendia pertencer ao outro núcleo familiar, e, por isso, não compreendia a necessidade de assinar um documento.

Na verdade, parecia estar insegura em assinar o documento como foi proposto pelo advogado da irmã. Em sua fala, a parte ré destacou que precisava pensar sobre o assunto, e que precisaria se informar. Além disso, deixou claro que precisaria falar com sua mãe, pois ela

também teria direito sobre os imóveis, e não tinha sido considerada ou procurada para assinar o documento pretendido.

O advogado interveio; explicou que a mãe dela, em tese, não teria direito sobre os bens deixados como herança porque, quando faleceu, o pai não estava mais casado com sua mãe. Eles, de fato, já tinham se divorciado. Por outro lado, quando de sua morte, ele estava casado com a mãe das filhas do Município X. Por esse motivo, a mãe dela não tinha direitos de herança sobre os bens.

A parte ré discordou. Para ela, a mãe tinha sim direito sobre os bens; esteve com o pai por anos, ajudando-o, cuidando da casa e construindo com ele uma família. Para ela, se o pai conseguiu adquirir o imóvel do Município Y, foi porque a mãe, sua então esposa, esteve ao seu lado. Por essa razão, não fazia sentido para ela a mãe não ter direitos sobre os bens. Dentro de suas compreensões, a parte parecia estar correta.

O advogado prosseguiu defendendo sua ideia, e a parte ré continuava sustentando que precisava de orientação – profissional e de sua mãe – para concordar com a proposta. Pouco trabalho teve o Mediador E: já havia uma proposta de acordo, faltava a resposta da parte.

Apesar de uma sessão mais simples no aspecto emocional e afetivo, quando falava de seu pai, a parte ré ameaçava um choro. Isso ocorreu em duas oportunidades. Indicava que ela guardava sentimentos bons sobre o pai a ponto de se emocionar quando falava sobre ele. Por outro lado, quando das tratativas com o advogado da irmã, apesar de amistosa, não tinha a mesma carga emocional, algo que eu já previa.

Foi uma sessão mais curta, sem a mesma densidade que as sessões que tratavam sobre guarda e convivência paterno-filial que havia observado no CEJUSC-campo até aquele momento. O advogado insistia em sua proposta, mas a parte estava convicta de que não deveria aceitar nada sem que antes sua mãe fosse considerada no acordo que estavam formulando. Quanto mais o advogado explicava que sua mãe não tinha direito sobre os bens deixados, mais a parte achava aquilo um absurdo. Saiu daquela sessão sem firmar um acordo e sem assinar o documento que o advogado estava propondo, e insistindo que dali iria procurar por orientação jurídica profissional e, claro, por orientação de sua mãe.

O Mediador E, então, sugeriu que fosse agendada uma outra sessão de mediação, após a parte ter a orientação que dizia que teria. A parte ré, então, perguntou se sua mãe poderia participar da sessão. O advogado, insistindo na ideia de que a mãe não possuía direitos sucessórios sobre os imóveis deixados, disse que a mãe das filhas do Município Y não poderia

participar da sessão. Contudo, o Mediador E permitiu a presença da mãe da parte ré na sessão designada.

Por questões de agenda profissional, não consegui voltar para observar a derradeira sessão sobre aquele conflito.

Encerrada a sessão que observei, e esvaziada a sala de mediação, permanecemos nela eu e o Mediador E. Enquanto tomava minhas notas sobre a sessão, o Mediador E mais demonstrou um ar de desinteresse nos rumos que a aquela mediação tomou. Passamos, então, a conversar sobre a viabilidade jurídica do que estava sendo proposto pelos irmãos do Município X. Confessou que, às vezes, se via de mãos atadas por não poder interferir nos casos para elucidar alguns conceitos e critérios jurídicos para o exercício de alguns direitos. Em uma coisa concordávamos: o que estava sendo proposto pelo advogado era legalmente inviável.

Tempos depois, o Mediador E disse a mim que havia descoberto um nome para o que estava sentindo durante as sessões de mediação: *acrasia*⁸⁸, aquilo que, segundo ele, daria conta de explicar como era possível alguém saber o que é certo, mas, mesmo o sabendo, por ter de fazer outra coisa, assim o faz. No caso da mediação, segundo o mediador, isso se daria quando, ainda que ele soubesse o que é juridicamente correto, tinha de se abster, mesmo que o desfecho encaminhado correspondesse a algo legalmente equivocados. Em certa medida, peguei-me nessa *acrasia* conceituada pelo mediador ao observar a sessão de mediação abordada nesta seção.

É importante, antes, contextualizar que as demandas judiciais que versam sobre partilha de bens deixados em herança são regidas por um procedimento especial: do inventário e da partilha (art. 610 a 673, CPC; vide nota de rodapé 75), diverso do procedimento especial das ações de família. Além disso, no Código Civil estão as disposições sobre direito material⁸⁹ sobre

⁸⁸ *Acrasia* é um fenômeno – em desconhecimento de uma caracterização melhor – que vem sendo debatido e discutido no campo filosófico, discussões, diga-se, que este pesquisador não possui familiaridade. Buscando por maiores explicações sobre, deparei-me com o texto de Feitosa (2017), que, por seu turno, levou-me à tese de Chappell (1992). “*At a time t someone, N, is confronted with two courses of action A and B. N believes N can do either A or B at t, but not both; and N judges at t that it would be better for N to do A and not B at t. Nonetheless N voluntarily does B and not A at t. [Em um tempo t, alguém, N, é confrontado com dois rumos de ação A e B. N acredita que pode fazer A ou B em t, mas não os dois; e N acredita em t que seria melhor para N fazer A e não B em t. Não obstante, N voluntariamente faz B e não A em t.]*”, (idem, p. 189) apresenta a filósofa o que parece ser a premissa básica da *acrasia*. Apesar de presente em escritos da filosofia antiga como A República e Protágoras, a discussão moderna sobre a *acrasia* parece girar em torno de dois filósofos: Richard Hare e Hence Davidson. Em análises a posições filosóficas, Chappell tenta encontrar um meio termo entre as duas posições desses dois filósofos. No campo jurídico, encontrei o trabalho de Zapparolli (2016) sobre a *acrasia* e a mediação de conflitos. A autora mobiliza a *acrasia* em um sentido de *agir contra si mesmo*, apresentando a seguinte definição para o fenômeno: “[...] agir do sujeito contra seu próprio e melhor julgamento, pela falta de forças, por impotência para se governar, intemperança ou falta de autocontenção.” (idem, p. 45), a quem atribui a Jon Elste.

⁸⁹ Uma distinção se faz necessária aqui: direito material *vs.* direito processual. O direito processual pode ser entendido como o ramo do direito que versa sobre o conjunto de normas e regras que regulamentam e organizam os procedimentos, judiciais e extrajudiciais, através dos quais se visa demandar e reivindicar direitos materiais (direito positivado), basicamente.

sucessões, ou seja, sobre as formas de se herdar (art. 1.784 a 2.027, CC). Tanto na matéria como no procedimento, a proposta do advogado da parte autora era firmar um negócio jurídico passível de anulação.

Considerando que fui um aluno dedicado na cadeira de Direito Civil VII do meu curso de graduação – que tratava sobre o direito das sucessões –, durante a sessão de mediação do caso abordado nesta seção, incomodei-me com 3 fatos que, aqui, chamo de incompatibilidades – em relação ao texto legal – tanto na proposta autoral quanto nos argumentos da ré.

Primeiramente, o que o advogado da parte autora propõe às irmãs do Município Y é uma renúncia parcial à herança, à medida em que aceitam abrir mão do imóvel localizado no Município X, um dos três imóveis deixados pelo falecido. Ocorre que a renúncia parcial não é aceita pela legislação brasileira; o art. 1.808 do Código Civil estabelece que não se pode aceitar ou renunciar a herança em parte, sob condição ou a termo. Nesse sentido, a proposta feita em mediação seria juridicamente incompatível com o que em lei é estabelecido.

Outra dessas incompatibilidades que observei durante a sessão de mediação é quanto à forma do que estava sendo proposto. Em se tratando de uma proposta de renúncia à herança, caso fosse possível parcialmente o fazer, ainda seria necessário observar que tal ato deveria se dar por meio de instrumento público, ou seja, por escritura pública no tabelionato de notas, ou por ato nos autos do processo de inventário e partilha. “A renúncia é negócio formal. Deve constar, necessariamente, de escritura pública ou termo judicial. A forma, sendo da substância do ato, sua inobservância importa nulidade.”, afirma o doutrinador civilista⁹⁰ Orlando Gomes (2004, p. 25)⁹¹. Esse é o teor do texto legal, que estabelece que a renúncia da herança deve constar expressamente de instrumento público ou termo judicial (art. 1.806, CC). Nesse sentido, pela legislação brasileira, a renúncia pretendida pelo advogado da parte autora não poderia ser feita por um ato particular como o termo de entendimento da mediação pré-processual.

O ponto, aqui, não é demonstrar que há algo de errado com essa mediação. Primeiro, esses são apontamentos que me surgiram durante e após a sessão, incômodos que chamei de incompatibilidades. Contudo, essas incompatibilidades aqui abordadas fazem parte de uma tentativa de demonstrar, justamente, que em uma sessão de mediação cabe discussão sobre muito mais que os textos legais estabelecem ou delimitam. A questão que fica é: feito o acordo,

⁹⁰ Diz-se civilista o(a) doutrinador(a) que se dedica aos assuntos relacionados ao ramo do direito civil.

⁹¹ Ressalvadas as críticas feitas ao modo de construção do saber jurídico ao longo dos capítulos anteriores, vale dizer, aqui recorrerei à doutrina jurídica para demonstrar como se interpretam as normas jurídicas relativas ao direito das sucessões. Novamente, aqui, não é a doutrina tratada como fonte teórica da pesquisa, mas é abordada como uma tentativa de demonstrar como, no campo jurídico, esses tópicos são entendidos. Especialmente nesse ponto, em que abordo meus incômodos com o que entendia ser incompatibilidades, a doutrina exposta faz parte da utilizada na minha formação no curso de direito.

aceita a proposta por todas as irmãs, incluída a ex-esposa no rol de herdeiros, conseguiriam concretizar as cláusulas do termo de entendimento firmado?⁹²

Essa é uma questão que, em um primeiro momento, não parece importar para a mediação; poder se discutir sobre questões subjacentes ao problema aparente, prometer uma conclusão mais abrangente e mais adequada para o conflito que na jurisdição são exemplos que indicam que a mediação não tem compromisso com estrita compatibilidade dos acordos com os textos legais: sobre tudo se pode discutir, sobre tudo se pode acordar. Em verdade, não é o que acontece – ou, não é o que deveria acontecer.

Na mediação, há sim uma preocupação que os termos de acordo sejam exequíveis de maneira compatível ao ordenamento jurídico – não só com o texto legal, mas com as normas jurídicas –; não fosse assim, não haveria o cronograma padrão de visitação (seção 2.1), por exemplo. Apesar de ser encarado, em alguns casos, como um parâmetro mínimo não restritivo como nas sessões sobre convivência paterno-filial que observei, as cláusulas do termo de entendimento são construídas para serem cumpridas dentro dos preceitos jurídicos e legais.

O que explicaria, então, o desenrolar da sessão de mediação do caso aqui comentado – ou do Caso B (seção 2.3) – em que o que é discutido na mesa redonda parece não corresponder ao que é posto e limitado pelo direito? Esse foi um exercício de reflexão que tive ao observar o presente caso, e foi um confronto inevitável: por minha formação em direito, não tinha como evitar o olhar normativo à mediação. Eu sabia que, em algum momento, teria de enfrentar questões como essa. Aqui, além de expor, pretendo findar esse conflito e, com isso, contribuir com a discussão sobre demandas e sentimentos na mediação de conflitos familiares.

Dois possíveis explicações: (i) não cabe, em teoria, ao mediador fazer avaliação jurídico-legislativa do que é tratado nas sessões de mediação. Vale destacar novamente que o mediador nem sempre possui formação jurídica, e o curso de formação em mediador judicial não ensina normas jurídicas, nem treina esses sujeitos para avaliação jurídico-legislativa dos casos que terão de mediar. A mediação, a propósito, é precipuamente pensada como espaço disponível para tratar de tudo o que for interessante para resolução do conflito. E, assim sendo, destaca-se que (ii) é um dos papéis dos advogados fazer essa avaliação jurídico-legislativa durante a sessão. Quase em um papel de consultoria, o advogado tem de prestar o assessoramento jurídico a parte, conforme abordado na subseção 1.4.4. Esses dois aspectos

⁹² Este questionamento se dá porque, para se concretizar a partilha de bens deixados à título de herança, um dos atos mais solenes no direito brasileiro, é necessário que seja ajuizado processo judicial, ou, observados certos requisitos, que seja instaurado procedimento extrajudicial junto a serventia extrajudicial. De qualquer forma, não parece, a meu ver, que seja possível resolver o que o advogado propôs mediante a assinatura de um termo de entendimento, ainda que a outra parte concorde com o que foi proposto.

combinando podem ter contribuído para o desenrolar da sessão observada do caso aqui em análise.

A última das três incompatibilidades não foi percebida só por mim, mas também pelo advogado durante a sessão. A parte ré insistiu, do começo ao fim, que sua mãe deveria ter sido chamada à mediação; acreditava que sua mãe teria direitos sobre a herança deixada por seu pai. Contudo, pela perspectiva jurídica e legislativa, a mãe das filhas do Município Y não detém direitos sucessórios sobre os bens em disputa, ou, ao menos, não parece o ter. Das informações que foram disponibilizadas durante a sessão, a mãe da parte ré já teria se divorciado da pessoa falecida; este, por sua vez, quando faleceu, estava casado com a mãe da parte autora.

Pela lei brasileira, cônjuges e companheiros(as) podem herdar, a depender do regime de bens, juntamente com os filhos vivos da pessoa falecida no momento do falecimento, como no caso aqui abordado. Contudo, isso pode acontecer se, ao tempo da morte, o cônjuge ou companheiro não estiverem separados judicialmente, nem separados de fato⁹³ há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornou impossível sem culpa do sobrevivente (art. 1.830, CC). Ressalvadas as devidas atualizações, principalmente ao que tange a inobservância de culpa quando do casamento, o que é importante aqui é a exigência legal de contemporaneidade da sociedade conjugal ao momento do falecimento.

Esse posicionamento da parte ré, de defender que sua mãe também participasse da sessão sobre a herança daquele que foi seu companheiro, e a quem ela ajudou durante anos a conquistar o patrimônio ali em discussão, revela-se como uma compreensão própria da parte sobre direitos sucessórios. Para a medianda, não faz sentido sua mãe não ser considerada quando da divisão da herança deixada por seu ex-companheiro. Para a parte, sua mãe era tão herdeira quanto as filhas e a companheira – atual, à época do falecimento – de seu pai.

A mediação, na teoria e na prática, é um procedimento que passa pela voluntariedade e autonomia⁹⁴ das partes. Nesse cenário, além de se exigir que as partes estejam dispostas e

⁹³ “A simples separação de fato – que pode ocorrer inclusive residindo o casal sob o mesmo teto – põe fim ao casamento, e a todos os seus pessoais, ou patrimoniais [...] A separação de fato – como o próprio nome diz – ocorre no mundo dos fatos. Rompe o casamento, ainda que não o dissolva.”, considera a doutrinadora civilista Maria Berenice Dias (2020, p. 541-542).

⁹⁴ Autonomia é uma categoria interessante no campo jurídico. Etimologicamente, a palavra *autonomia* advém da junção das palavras gregas *autós* – “si mesmo” – e *nomói* – “norma” ou “regra” –, perpassando os sentidos de independência, liberdade, autorregularão e autogoverno, conforme expõe Rodrigues Junior (2004). Por Immanuel Kant (2007, p. 85; [1785]) surge a expressão autonomia de vontade, a qual definiu como “[...] aquela sua propriedade graças à qual ela é para si mesma a sua lei (independentemente da natureza dos objectos do querer)”. No pós-Revolução Francesa, a autonomia de vontade passou a ser princípio do direito, em que jusfilósofos a relacionavam ao direito de contratar, e este como uma necessidade humana (idem). Com a proposta de escapar de reducionismos, e por conta de transformações na ordem socioeconômica, pensa-se no esvaziamento do termo autonomia de vontade, surgindo, a partir de uma visão italiana de *autonomia privata*, o conceito de autonomia

interessadas em participar da mediação, é necessária que elas tenham liberdade e possibilidade de tratar aquilo que desejarem tratar. Por esse motivo, o aspecto ampliativo do objeto da mediação, pelo qual se admite que assuntos subjacentes ao problema aparente também sejam tratados na sessão de mediação, faz com que, pela autonomia, as soluções encontradas, propostas e aceitas para o conflito sejam as mais diversas. E, mais importante, passam pela compreensão das partes do que elas entendem ter direito, o que não necessariamente corresponde ao que jurídico-legislativamente é estabelecido. E este caso é uma oportunidade para estabelecer esses aspectos da resolução de conflitos pelos métodos consensuais.

3.2 As ações de família e os conflitos familiares

No campo jurídico, em que conflitos são traduzidos em lides, as demandas judiciais são processadas no Judiciário sob orientação e conforme normas de determinados procedimentos. O procedimento comum é aplicado como regra geral em demandas sem estipulação de regras e normas específicas; em caso contrário, têm-se os procedimentos especiais

O procedimento especial das ações de família é uma categoria jurídico-legislativa inaugurada pelo Código de Processo Civil de 2015 para reger, orientar e organizar o conjunto de demandas judiciais que versam sobre alguns direitos e deveres relacionados ao parentesco paterno-filial e entre cônjuges e companheiros. São consideradas ações de família os processos contenciosos⁹⁵ de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação (art. 693, caput, CPC). Frisa-se que esse procedimento especial pode ser excepcionalmente observado nas demandas judiciais de alimentos – que, a priori, possui seu regramento disposto em uma lei própria – e as que versem sobre interesse de criança ou adolescente (art. 693, parágrafo único, CPC).

privada (ibidem). Assim, para distinguir essas duas concepções, pode-se destacar as palavras de Amaral Neto (1989, p. 212-213): “A autonomia da vontade é, portanto, o princípio do direito privado pelo qual o agente tem a possibilidade de praticar um ato jurídico, determinando-lhe o conteúdo, a forma e os efeitos. [...] E quando nos referimos especificamente ao poder que o particular tem de estabelecer as regras jurídicas do seu próprio comportamento, dizemos, em vez de autonomia da vontade, autonomia privada.”. Nesse contexto, nota-se que, na mediação, fala-se em autonomia da vontade – com maior evidência no procedimento extrajudicial, em que há uma maior possibilidade de dispor sobre o ato como, por exemplo, escolher o mediador (art. 9º, Lei 13.140) –, mas, principalmente, a autonomia privada dos conflitantes é exercitada. Nicácio (2008, p. 13) aponta que isso como um potencial da mediação, além de causar transformações na ordem jurídica, é o que propriamente a valida enquanto forma de tomar decisões; “[...] ao resgatar a autonomia dos sujeitos, trazendo-os à cena pública para o exercício de uma autonomia privada, torna-os co-autores de direitos, o que atribui legitimidade – e por isso validade – a este mesmo direito”.

⁹⁵ Processos contenciosos são demandas em que há, em tese, uma pretensão resistida pela outra parte. São o antônimo de processos de jurisdição voluntária, em que, desde o início, a pretensão jurisdicional é partilhada entre os demandantes, sendo marcada por uma aparente inexistência de litigiosidade.

Conflitos familiares, por outro lado, é a categoria utilizada no campo para identificar os casos que também envolvam ou têm relações de parentesco, mas não se limitando a demandas caracterizadas como ações de família na lista Código de Processo Civil. É a denominação utilizada para caracterizar demandas que chegam ao CEJUSC para mediação, e que têm como ponto central ou subjacente conflitos baseados ou motivados em relações de parentesco natural, civil ou socioafetivo⁹⁶.

Vale ressaltar, contudo, que ações de família não são uma categoria tão importante para o campo desta pesquisa; neste, mobiliza-se com mais frequência o que se entende por conflito familiar. Para este trabalho, faz-se necessário diferenciar os conflitos familiares das ações de famílias, já que não necessariamente se referem a mesma coisa. O Caso C (seção 3.1) é um interessante exemplo dessa diferenciação.

Pela definição do CPC/15, demandas judiciais que versam questões de sucessões – como no campo jurídica são denominadas as questões sobre herança – não são consideradas ações de família, pois possuem procedimento específico, como explicado na nota de rodapé 63. Contudo, aquele caso – da organização e divisão de uma herança entre duas famílias de uma pessoa falecida – foi tratado como uma mediação de conflito familiar; apesar de não presente a parte autora ou outros familiares da medianda, o objeto da sessão envolvia uma questão tipicamente familiar, ainda que o CPC/15 assim não considerasse. Aquele caso é, portanto, uma importante ilustração de como ações de família e conflitos familiares são categorias distintas; naquele caso, a demanda não seria considerada uma ação de família no Judiciário, mas foi tratada como um conflito familiar na mediação.

No procedimento especial das ações de família, inaugurado pelo CPC/15, foi-se estabelecido que, nas demandas assim consideradas, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação (art. 694, CPC). Além disso, ficou estabelecido que, recebida a petição inicial e, se for o caso, tomadas as providências referentes à tutela provisória, o juiz ordenará a citação do réu para comparecer à audiência de mediação e conciliação, observado o disposto no artigo anterior (art. 695, CPC).

Com essas disposições, surgiu na doutrina jurídica uma controvérsia quanto à obrigatoriedade da etapa autocompositiva (mediação ou conciliação) em processos

⁹⁶ Para o campo jurídico, as relações de parentesco pode ser caracterizadas em natural, civil ou socioafetiva; estes quando os vínculos não são de ordem genética, mas quando, no caso do parentesco civil, decorrem de relações jurídica e legislativamente estabelecidas e definidas como na adoção e pela fecundação heteróloga, e, no caso do parentesco socioafetivo, quando o vínculo parental decorre autorreconhecimento e do reconhecimento social de uma relação enquanto uma relação familiar, independentemente de vínculo genético ou civil.

classificados como ações de família. Para uma corrente doutrinária, a conciliação ou mediação seriam etapas obrigatórias nesse procedimento especial, seja por conta da literalidade dos artigos 694 e 695 do CPC, seja pela ausência de disposição legal expressa sobre hipóteses de dispensa da etapa autocompositiva nesse procedimento especial como ocorre no procedimento comum⁹⁷ (CARLOS, 2019; CRAMER; MATHIAS, 2015; CUNHA, 2016; DIAS, 2020; MARINONI; ARENHART; MITIDIERO; 2017b; NEVES, 2019; THEODORO JÚNIOR, 2018). Do outro lado, ainda que menos expressiva a (contra)corrente doutrinária, há o entendimento de que essa audiência não poderia ser obrigatória, seja porque isso afrontaria a natureza facultativa e voluntária da autocomposição (VINCENZI, 2015), seja porque à expressão “se for o caso” do art. 695 do CPC, na verdade, faria referência às exceções à realização da audiência autocompositiva previstas no procedimento comum (TARTUCE, 2016).

Ao realizar minha pesquisa sobre o acesso à justiça conciliativa em demandas de divórcio litigioso em Queimados, também na Baixada Fluminense, deparei-me com tais posições doutrinárias quando analisava os despachos que não designavam a audiência inicial autocompositiva em determinados casos ao evocar o caráter potestativo⁹⁸ do direito à dissolução do casamento. Na ocasião, conclui que nas demandas de divórcio em que o juízo não designava audiência de conciliação – não existia possibilidade de mediação naquele local, vale dizer –, a posição judicial estava em direção contrária ao que preceituava a corrente doutrinária majoritária, que estabelecia que essa etapa processual era obrigatória nas ações de família, categoria em que o divórcio está inserido.

Ao encontrar os escritos de Baptista (2008) sobre a dinâmica de construção e disseminação do saber jurídico a partir das doutrinas jurídicas – referenciada no capítulo anterior –, contudo, mudou minha percepção sobre o assunto, impondo-me a necessidade de recorrer a meios empíricos de pesquisa para compreender se a obrigatoriedade da etapa autocompositiva nas ações de família tinham mesmo respaldo legal ou se era uma

⁹⁷ Como abordado na subseção 2.3.3, no procedimento comum, a audiência de conciliação e a sessão de mediação podem ser dispensadas nos casos em que (i) ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual, ou nos casos em (ii) não se admite a autocomposição. No texto legal do procedimento especial das ações de família, não há tal disposição.

⁹⁸ Por direito potestativo se entende aquele cujo titular é capaz de formar, alterar ou extinguir uma situação jurídica subjetiva de maneira unilateral, “[...] apesar de isso implicar uma interferência na esfera jurídica de outro sujeito, impossibilitado de evitar, em termos jurídicos, o exercício do poder” (PERLINGIERI, 1997, p. 123). Entender o divórcio como um direito potestativo extintivo, vale dizer, pressupõe que a vontade de apenas um dos cônjuges para dissolver o casamento projeta efeitos jurídicos para ambos (FARIAS, 2004). Ou seja, atualmente, quando se trata de divórcio, vale a máxima “quando um não quer, dois não brigam” – título do meu trabalho monográfico, a propósito –, vez que a vontade de apenas um dos litigantes em dissolver judicialmente o vínculo conjugal impõe ao Judiciário a decretação do divórcio, independentemente se a outra parte concorda com tal pedido.

invenção/fruto do esforço interpretativo dos doutrinadores sobre a questão. Vi-me na curiosidade de saber o que de fato o *legislador*⁹⁹ quis estabelecer com a edição do procedimento especial das ações de família, pois imaginei que a real intenção de quem criou a lei era o que determinaria qual corrente doutrinária sairia vencedora da disputa e com razão sobre o assunto.

Com isso, recorri aos documentos do processo legislativo do CPC/15 no Congresso Nacional. Realizei, então, a análise de atas e transcrições, principalmente de notas taquigráficas, atas de reuniões e parecer de comissões especiais destinadas a elaboração da legislação processual atualmente vigente. O resultado exponho na subseção seguinte (3.2.1).

Apesar de o Legislativo não ser composto por uma unidade ideológica politicamente alinhada, mas por um grupo de pessoas com as mais diversas opiniões, posições e proposições sobre os mais diversos assuntos, no caso do procedimento especial das ações de família falar em *legislador* no singular faz certo sentido; observei que esse procedimento especial aparece pela primeira vez no processo legislativo na proposta de texto legal do relator-geral da Comissão Especial na Câmara dos Deputados, mesmo o projeto tendo sido construído por uma Comissão de Juristas e já tendo passado por aprovação no Senado Federal. Entretanto, o que mais me surpreendeu foi observar que a redação desse procedimento especial permaneceu quase inalterada desde a aprovação desse documento, até a promulgação do texto final.

3.2.1 Ações de família, uma proposta legislativa

Eram 14:49 quando a audiência pública começou no Plenário 08 da Câmara dos Deputados. Naquele 26 de outubro de 2011, uma quarta-feira, o plano de trabalho da Comissão Especial incluía ouvir uma lista de nove homens convidados a participar do evento¹⁰⁰. O relógio marcava quase uma hora de reunião quando o expositor Leonardo Carneiro da Cunha, iniciou sua fala. Após cumprimentar os presentes e opinar sobre a criação de procedimentos especiais, ele disse: *“Eu também penso que é necessário um procedimento especial para as ações de família, em geral.”* (BRASIL, 2011, p. 23).

⁹⁹ Retomo à definição de “legislador” para o campo jurídico apresentada na nota de rodapé 74, subseção 2.2.4: “No direito, “legislador” é um termo nativo que se refere à pessoa que legisla. Apesar de no singular, corresponde ao grupo de pessoas que integram o Legislativo em sua função principal: fazer leis. É um termo que acaba por unificar e individualizar uma coletividade; atribui consciência individual e homogeneidade ao que, na verdade, é um coletivo de pessoas, majoritariamente composto por homens, com posições e ideologias distintas, e que atuam em um espaço marcado por disputas políticas e ideológicas.”

¹⁰⁰ Trata-se da 8ª audiência pública organizada pela Comissão Especial Projeto do Código de Processo Civil criada na Câmara dos Deputados, realizada no dia 26 de outubro de 2011, que teve como objetivo a discussão dos procedimentos especiais.

Àquela altura, o projeto de lei do então novo Código de Processo Civil já tinha tramitado no Senado Federal¹⁰¹ e chegou à Câmara dos Deputados no dia 22 de dezembro de 2010. A fala de Cunha na 8ª audiência pública da Comissão Especial na Câmara dos Deputados¹⁰², todavia, foi a primeira vez que o assunto apareceu nos documentos do processo legislativo.

O SR. LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA: [...] *Eu também penso que é necessário um procedimento especial para as ações de família, em geral. Num evento que houve na semana passada na Faculdade de Direito do Recife, o Prof. Paulo Lôbo, que se dedica muito ao estudo das ações de Direito de Família, mostrou para todos nós dados da última PNAD, a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios, do IBGE, feita em 2009. Foram entrevistados 12 milhões e 600 mil pessoas físicas. As pessoas jurídicas e os entes públicos não foram objeto dessa entrevista. Nessa pesquisa, constatou-se que 23% dessas pessoas estão envolvidas com ações trabalhistas, e 22%, com ações de família, mais do que com ações criminais. Então, de acordo com essa pesquisa, o maior número de ações que envolvem pessoas físicas são as trabalhistas; em segundo lugar, as ações de família; em terceiro lugar, as ações criminais.* (BRASIL, 2011, p. 23)

Essa fala acima transcrita contém o primeiro registro documentado sobre o assunto no processo legislativo porque, ao que parece, as ações de família podem ter sido objeto de discussão na 1ª conferência estadual, realizada em Recife, no dia 17 de outubro de 2011. Cunha, ao se manifestar na Câmara, fez referência a uma manifestação que ele atribui a Paulo Lôbo, reconhecido doutrinador de direito civil, sobre o grande número de demandas judiciais classificadas como ações de família. Todavia, não há registro documentado sobre esse evento além de um folder de divulgação, motivo pelo qual não há como afirmar como o assunto *procedimento especial de ações de família* foi veiculado lá.

De toda forma, os dados quantitativos que fazem parte da fala de Cunha foram expostos na 8ª audiência pública, e disso há documentação. Os referidos dados são atribuídos à Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios, feita em 2009 pelo IBGE: constatou-se que 22% dos 12,6 milhões de entrevistados estavam envolvidos em ações de família. Para Cunha, esses dados quantitativos dariam conta de afirmar que as ações de família representam o segundo o maior número de ações que envolvem pessoas físicas no país.

¹⁰¹ Após o trabalho da Comissão de Juristas, o anteprojeto foi entregue ao Senado Federal, onde se tornou o Projeto de Lei no Senado (PLS) n. 166, de 2010. Após tramitação e aprovação, o projeto foi enviado à Câmara dos Deputados para uma outra rodada de discussão e aprovação, tornando-se na ocasião o Projeto de Lei (PL) n. 8.046, também de 2010. Após, retornou ao Senado para aprovação final. Todo o processo Legislativo durou de 2010 a 2015, com a promulgação do texto legal em 16 de março de 2015.

¹⁰² Essa Comissão Especial foi criada no dia 15 de junho de 2011 pela presidência da Câmara dos Deputados, e foi instalada no dia 18 de agosto de 2011. A comissão tinha como objetivo proferir parecer sobre projetos de lei oriundos do Senado Federal que tratavam sobre o Código de Processo Civil, e era composta por 25 membros.

O SR. LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA: [...] *Vejam, esse dado é impressionante. Isso me fez pensar no seguinte: os escritórios modelos que existem nas faculdades, a própria Defensoria Pública, em sua atuação majoritária, lidam com ações de Direito de Família. Então, é realmente importante haver um procedimento para regular as ações de Direito de Família, que são ações que envolvem sentimento, afetividade. Embora a doutrina atual diga que isso deve estar fora da discussão, sempre há ali uma acusação mais dura. É necessário realmente que haja um procedimento que estabeleça mecanismos ou regras que assegurem a situação das pessoas que estão envolvidas nas questões familiares.* (BRASIL, 2011, p. 24)

O primeiro argumento do orador em favor da necessidade de um procedimento especial é a quantidade de demandas judiciais que para ele são consideradas ações de família. Além disso, outro apontamento em defesa de um procedimento especial feito por Cunha é que essas ações de família envolvem sentimento e afetividade. E, apesar de, segundo Cunha, a doutrina atual rechaçar esse envolvimento, a administração jurisdicional de conflitos que envolvam questões familiares está contaminada por essa característica natural e específica desse tipo de lides.

As manifestações sobre as ações de família continuaram com Fredie Didier Júnior, doutrinador processualista já mencionado neste trabalho páginas acima (subseção 2.2.4), convidado a participar da 8ª audiência pública na Câmara dos Deputados na condição de jurista¹⁰³.

O SR. FREDIE DIDIER JUNIOR: [...] *Eu gostaria de pontuar algumas coisas rapidamente. A parte de procedimentos é a parte que menos sofreu alteração, tanto no projeto que entrou no Senado quanto no projeto que veio do Senado. Não houve uma preocupação grande com uma atualização do tema ao nosso tempo. Então houve basicamente a manutenção de procedimentos especiais de 100 anos de existência, sem nenhuma preocupação com procedimentos especiais para a nossa época. [...]; é preciso urgentemente se criar um procedimento para as ações de família que não seja um procedimento para as ações de família da época do Código de 1973, época em que não existia nem divórcio no Brasil. É preciso pegar o Código hoje e adequá-lo ao nosso tempo.*

Em sua breve exposição, Didier Júnior iniciou pontuando que a parte dos procedimentos especiais não sofreu alterações substanciais até aquele momento, apesar de todo o processo e pré-processo legislativo realizado até ali. Teceu críticas a uma espécie de inadequação socio-temporal com os procedimentos especiais à época vigentes, estes estabelecidos pelo Código de Processo Civil de 1973. Nesse contexto, passa a defender um procedimento especial para ações de família adequado ao tempo presente, que fosse contemporâneos às dinâmicas familiares e sociais atuais. Ou, pelo menos, atuais à época de sua manifestação na 8ª audiência pública.

¹⁰³ Diferentemente dos que foram convidados na condição de oradores, estes com 20 minutos disponíveis para suas manifestações, os juristas convidados tinham improrrogáveis 3 minutos para sua exposição.

Foi, então, que sugeriu uma diferença na realização da audiência de conciliação no almejado procedimento especial de ações de família em relação à prevista no procedimento comum: a impossibilidade de dispensa do ato. Como já abordado na subseção 2.2.3 e um pouco mais acima, na subseção 3.2.1, no procedimento comum, a etapa autocompositiva – audiência de conciliação ou sessão de mediação – pode ser excepcionalmente dispensada em determinados casos. A proposta de Didier Júnior era para que, em um eventual procedimento especial de ações de família, essa etapa fosse obrigatória, sem hipótese de dispensa.

O SR. FREDIE DIDIER JUNIOR:. [...] *É preciso obrigar a audiência de conciliação, porque no procedimento comum ela pode existir; embora seja um indicativo, ela pode não existir. Num procedimento de família, ela sempre tem que existir. É preciso, por exemplo, quando se citar o réu numa ação de família, não se mostrar para ele a petição inicial, de cara, porque a leitura de uma petição inicial de família — que é sempre litigiosa, porque se não fosse litigiosa não estaria ali — é muito dura, porque as palavras são muito duras. As causas de família são feitas com o fígado; então a leitura impede a conciliação. Então, o réu lerá se não houver conciliação. Tenta conciliar, não conciliou, aí ele lê, e aí se defende. Então, é preciso se criar isso.* (BRASIL, 2011, p. 36)

É na fala de Didier que a audiência de conciliação é sugerida como forma adequada de resolução de demandas consideradas como ações de família. Ao defender a obrigatoriedade da etapa autocompositiva nessas demandas, faz referência às hipóteses de dispensa no procedimento comum e, a partir disso, contrapõe afirmando que isso não poderia ocorrer nas ações de família.

Além disso, considerou que a parte requerida não poderia receber uma cópia da petição inicial, sob o risco de inviabilizar a resolução consensual do conflito. É nesse ponto que o jurista destaca uma característica dos litígios classificados como ações de família: demandas judiciais imbuídas em sentimentos notadamente negativos como mágoas, tristezas, decepções, rancores. Se *causas feitas com o fígado* tiver o mesmo sentido que a expressão popular “pensar com o fígado”, ou “fazer coisas com o fígado”, então considerou o jurista que as ações de família seriam feitas motivadas por sentimento de vingança, feitas de maneira visceral, feitas com as vísceras.

Após a fala de todos os juristas, o procedimento especial para as ações de família voltou à discussão com a manifestação do relator-geral, deputado Sérgio Barradas. Na ocasião, o deputado identificou que essa parte dos procedimentos especiais, ou seja, que o procedimento especial para as ações de família, tinha as suas digitais na proposta de texto legal apresentada no relatório-geral à Comissão Especial para aprovação.

O SR. DEPUTADO SÉRGIO BARRADAS: *Essa parte dos procedimentos especiais é uma das partes do nosso relatório que tem as digitais do Relator, pela parte dos procedimentos especiais de família e uma possibilidade de essa audiência de conciliação não ser uma faculdade, e sim uma consagração da realidade que já é hoje. Quando nós distribuimos uma ação de família hoje, em qualquer fórum brasileiro, independentemente da vara na qual ela é sorteada, todos nós somos obrigados a subir para o núcleo de conciliação. [...] E também o IBDFAM, o Instituto Brasileiro de Direito de Família, do qual faço parte, por intermédio do Dr. Alberto dos Santos, que é Juiz da 6ª Vara de Família de Salvador, Presidente do IBDFAM Bahia, consagrou essa sugestão, que é do Instituto, de que, na audiência de conciliação, não exista ainda a contestação, pelos restos de amor que ali estão, para que se tente o acordo. Em conhecendo e não havendo o acordo, aí sim, abrir-se-ia prazo para a outra parte fazer a contestação.* (BRASIL, 2011, p. 55)

Ao considerar que a audiência de conciliação deveria ser obrigatória, afirma que isso seria apenas uma positivação do que já ocorre na prática: ao ingressar com uma ação de família, é-se encaminhado à conciliação. O deputado também aborda a questão de ainda não haver contestação antes da tentativa de conciliação: a fim de que se resguarde *os restos de amor* presentes na relação em disputa, não se deve ter a possibilidade de resposta do réu antes de que se tente a celebração do acordo. Essa sugestão, pelo que foi dito, foi dada pelo presidente da seccional baiana do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). O deputado Sérgio Barradas era advogado e integrante do IBDFAM.

Após esse evento, o referido procedimento especial foi apresentado na proposta de texto legal do relatório do relator-geral da Comissão Especial. Nesse relatório, produzido após a 8ª audiência pública da Comissão Especial e após a reunião com especialistas em direito processual civil¹⁰⁴, e apresentado em 19 de setembro de 2012, quase um ano depois da realização da referida audiência pública, o deputado Sérgio Barradas afirmou na exposição de motivos que era necessário inaugurar um procedimento especial que privilegiasse o que ele chamou de *formas alternativas* de solução de conflitos, e que deveria ser observado nas demandas judiciais classificadas como ações de família.

Também era imprescindível criar um procedimento especial para as ações de família. Um procedimento que prestigiasse ainda mais as formas alternativas de solução de conflito e que contivesse algumas especialidades procedimentais importantes para a tutela das questões de família. (BRASIL, 2012, p. 44)

¹⁰⁴ Antes de apresentar o documento à Comissão Especial, há informação de que houve uma reunião do deputado Sérgio Barradas com especialistas em direito processual civil, no dia 24 de agosto de 2012, na qual estavam na lista de participantes Leonardo Carneiro da Cunha e Fredie Didier Júnior, dois oradores da 8ª audiência pública realizada pela Comissão Especial que se manifestaram favoravelmente a criação de um procedimento especial para ações de família. Esses processualistas, Cunha e Didier Júnior, também integraram o grupo de trabalho da relatoria-geral.

Na proposta de texto legal apresentada no relatório-geral do deputado Sérgio Barradas, o procedimento especial das ações de família foi estabelecido de maneira quase inalterada ao texto promulgado ao final do processo legislativo. O quadro comparativo presente no Anexo B deste trabalho dá conta de demonstrar essa similaridade. Com exceção da sequência numérica e de pequenas alterações na redação de alguns artigos, o procedimento especial das ações de família que foi positivado no CPC/15 (dos art. 693 ao art. 699, CPC) parece guardar mesmo as digitais do relator-geral na Comissão Especial da Câmara.

Se a pergunta da minha pesquisa sobre acesso à justiça conciliativa em processos de divórcio, de anos atrás, persistisse neste trabalho, se eu ainda estivesse interessado em saber o que o *legislador* pensou sobre a obrigatoriedade das audiências autocompositivas nas ações de família, a resposta poderia até ser positiva; quem discutiu e participou da redação do texto sobre esse procedimento especial – que desde o parecer do relator-geral até a promulgação do CPC/15 permaneceu praticamente intocável – entendeu e deu a entender que esse ritual deveria ser uma etapa obrigatória do procedimento especial aqui em análise. Contudo, os esforços deste trabalho foram empreendidos para compreender outras questões.

Em meio a sensibilidade jurídica aqui considerada, percebe-se por esta singela análise que houve uma idealização das ações de família a partir dos sentidos atribuídos à audiência de conciliação e mediação. Entender que esse ritual, que rompe com a tradição de atribuir à missão de resolver o litígio a um terceiro alheio e imparcial, e que transfere às partes em conflito o poder decisório, é a melhor e mais adequada forma de resolver demandas judiciais que envolvem questões familiares revela que essas disputas foram vistas de uma forma específica pelos sujeitos que participaram da sua criação: são demandas feitas sob ou movidas por sentimentos, nem sempre positivos, mas certamente capazes de conferir aos casos judicializados especificidade e tratamento diferenciado do observado em outras demais demandas que chegam ao Judiciário. São *ações que envolvem sentimentos e feitas com o fígado* nas quais o Judiciário deve prezar para que sejam resguardados *os restos de amor que ali estão*.

3.2.2 Conflitos familiares, um conceito aplicado no campo de pesquisa

Essa dimensão dos sentimentos também está presente no que se entende por conflitos familiares. Durante minha conversa com a Mediadora B, após esta falar um pouco sobre sua prática profissional na advocacia na área do direito de família, perguntei se ela percebia haver peculiaridades da mediação em casos que envolviam conflitos familiares em comparação a

mediação de outros conflitos como os de vizinhança e de consumo, por exemplo, e quais seriam essas peculiaridades. Sua resposta envolve a narração de um caso que ela mediou no CEJUSC-campo que está integralmente transcrito abaixo, o que justifica a extensão da transcrição.

Mediadora B: *Sim. Sim. Sim. Envolve sentimento. Em área de família, tem sentimento. Muito sentimento: mágoas, dor... então você tem que saber trabalhar com isso: a dor, a mágoa. Então você não pode ser cem por cento frio nessa situação porque vem com histórias, tem histórias de vida ali. Ao passo que uma relação de consumo, uma relação de luz, de banco não tem essa emoção, não é? A área de família tem emoção, você tem muita emoção, muito choro, porque tem muita mágoa, dor. A maioria tem. Seja com problema com filho... já tive aqui, eu fiz uma que a mãe tirou um carro para o filho, e o filho não pagou o carro, e o filho não estava falando com a mãe... olha só. Aí a mãe trouxe para cá porque quer que ele devolva o carro. O problema não era o carro. Aí daqui a pouco ele fala, ele chora, o rapaz, e conta que tinha um terreninho, e ele precisava que ela vendesse o terreno para ele porque dava para os fundos da casa dele e ele queria ampliar a casa... imagina! Ele tinha R\$ 2.000,00 para compra o pedacinho de terra para ampliar a casa dele, e... a filha ficou doente, o bebezinho nasceu e ficou doente, e ele precisou usar esses R\$ 2.000,00, e ele achou... e a mãe virou e falou para ele: tá bom, você não vai comprar, mas eu vou comprar então de uma tia... coisa de família mesmo o terreno. Eu vou comprar e ele achou, na cabeça dele, que a mãe ia comprar e ia dar para ele fazer o que ele precisava fazer. Só que a mãe não fez isso; ela construiu e alugou para um rapaz de faculdade morar. E a esposa dele tinha que tomar banho fechada porque dava acesso... a visão para os rapazes. Aquilo dava divergência para o casal, e ela ficava brava, a esposa: “porque sua mãe podia ter feito isso para gente”, “porque ela podia ter comprado e ter vendido pra gente pagar em parcela pequenininha”. Ele até chorou porque a mágoa dele era um pedacinho de terra que ao beneficiar muito o imóvel dele, e que acabou prejudicando. E no fim ele devolveu o carro. “Pode lá pegar o carro”, “está tudo certo”. Fez o acordo aqui para entregar o carro, “eu não posso mais pagar”, porque resolveu um outro conflito. Ele desabafou, ele pôs para fora o que eu acho que ele não teve a oportunidade... ou talvez ela não ouviu na época quando ele falou alguma coisa. Ou ele teve uma expectativa que não aconteceu, não é? Ele criou uma expectativa que não houve. Enfim... aí, ele ficou com aquela dor, não é? E a esposa também acho que essa espécie de cobrança, “que a mãe poderia”, aquelas coisas. E aí houve um conflito todo que era o carro, e chegou aqui não era o carro. Mas fez ele... ele desabafou. Eu deixei: ele falou, falou, chorou. Acabou, ela chorou também. Eu acho até que eles voltaram a se falar. E aí teve um prazo para voltarem aqui para saber se deu tudo certo. Chegaram aqui e parece que deu tudo certo; cumpriu com a obrigação dele de devolver, já que ele não podia... parece que ele tinha tirado umas peças. Ele recolou as peças no carro... enfim. É o que eu falei para você: família envolve uma coisa que as vezes está lá atrás, que não é o que trouxe. Quero dizer: o que trouxe era o carro, mas não era o carro, era o terreno, que não fazia parte daquilo, mas era o terreno que doía nele. O problema foi o terreno que doía. E saiu aqui, ele pôs para fora o que fez ali um peso, uma coisa... ela ficou sabendo disso; ela falou na hora: “eu não vou te dar aquele terreno”. Mas depois ela voltou e falou que estava pensando melhor, entendeu? Ela estava pensando melhor. Ela só falou, porque ela que voltou porque a gente para que ela voltasse para falar se o acordo tinha sido cumprido. Ela voltou e ele nem veio. Daí, depois, eu falei: “e aí? Deu tudo certo? Como é que ficou?”. “É, pois é. Eu acho que eu vou... to arrumando lá. Vencendo o contrato do pessoal, eu vou ver com ele para ele comprar baratinho meu terreno”. Eu falei assim: “ah, que bom!”. Assim, bom porque é família se reunindo de volta. Eu acho legal que ela vai... sei lá. Ela está cedendo que é uma parte emocional, não é? Do filho... falou mais alto; coisa de mãe. Mas aí foi uma das experiências que eu tive de que nem sempre a mediação... o assunto que os traz aqui... você tem que deixar à vontade, que eles se sentem a libertando de uma coisa pesada, uma emoção.*

Como na 8ª audiência pública realizada no processo legislativo do CPC/15 na Câmara dos Deputados, aqui, os sentimentos que a mediadora associou aos conflitos familiares foram os ruins: a mágoa e a dor. Entende que, quando chegam à mediação, estão as partes imbuídas nesse contexto de angústia e sofrimento e, tal como se acreditava que o procedimento para ações de família deveriam cuidar de resguardar os restos de amor, parece haver a expectativa de que a mediação também precisa reestabelecer não só o diálogo entre os mediandos, mas restabelecer as próprias relações familiares rompidas. “Assim, bom porque é família se reunindo de volta”, relembro a fala da Mediadora B ao comentar uma aparente reconciliação entre mãe e filho no caso em que narrou.

Esse caso da transcrição acima é um outro exemplo de como os conflitos familiares são assim compreendidos independentes de sua classificação ou não como ações de família pelo rol do art. 693, CPC. Se ajuizada uma demanda para resolver o conflito trazido à conversa pela mediadora, quando da sua transformação em lide, não seria considerada uma ação de família, e não tramitaria pelo procedimento especial respectivo. Provavelmente, seria encarada como ação cível e tramitaria pelo procedimento comum.

No CEJUSC-campo, casos como esse são encarados como um conflito familiar e, por essa razão, entendem que o conflito aparente, aquele evento que leva as partes à mediação, só consegue ser verdadeira e efetivamente resolvido quando todos os conflitos subjacentes e anteriores são tratados – não em um sentido terapêutico¹⁰⁵, diga-se – na sessão. Acreditam no campo que todo conflito aparente esconde conflitos não aparentes; como na metáfora do iceberg, acreditam que para além do problema que se revela na ponta existe um monte submerso de outros problemas mal/não resolvidos, mas que precisam ser resolvidos. O iceberg que naufragou ou está prestes a naufragar uma relação familiar precisa ser eliminado por inteiro, da sua ponta a sua base¹⁰⁶.

Nesse contexto, acredita-se que a resolução de conflitos dessa forma se dá quando, em um exercício de alteridade, as partes têm a oportunidade de ouvir o outro lado da história. O ponto de virada da mediação de conflitos parecer ser o momento em que um compreende o que o outro sente, quais suas necessidades e suas motivações. É quando o filho chora e expõe sua mágoa pela não consideração na compra de um pedaço de terra. É quando a mãe explica que não permite a convivência dos filhos com o pai no Natal porque faz questão de passar seu aniversário com eles. É quando o mediador faz com que as partes falem uma para a outra como

¹⁰⁵ Como abordado na análise do Caso B (seção 2.3), mediação não é uma terapia.

¹⁰⁶ Ressalto que isso também ocorre em conflitos entre pessoas que não compartilham uma relação familiar, retomando o que já foi dito sobre agressões a direito ético-morais (subseção 2.2.3).

se sentem: “*você já falou isso para ele?*”, pergunta a uma mãe que diz considerar o pai de sua filha um bom pai em um caso que será abordado em uma próxima seção.

No campo desta pesquisa, assim, os conflitos familiares são entendidos como a disputa a ser resolvida pela mediação entre pessoas que mantêm alguma relação de parentalidade, e cujas desavenças e desentendimentos guardam relação com esse vínculo parental, mas não se limitam às demandas estabelecidas como ações de família no Código de Processo Civil.

3.3 Caso D – Uma mediação sem conflito

Apesar de ser um elemento fundamental, nem todas os casos mediados possuem conflitos. O presente caso – que aqui intitulo “Uma mediação sem conflito” – mostra que, às vezes, as partes estão em pleno entendimento, e que não possuem nenhuma questão a ser resolvida senão o cumprimento de uma burocracia judicial.

Naquele dia de maio de 2022, após chegar com a antecedência usual, fui informado que a sessão que iria observar tinha sido adiantada e já estava acontecendo. Sugeriram que eu entrasse mesmo assim, pois tinha acabado de começar. Contudo, decidi não o fazer para não atrapalhar o trabalho já iniciado. Fui, então, informado que haveria uma outra sessão naquele mesmo horário, mas que não havia certeza se iria de fato ser realizada por ausência de uma das partes até aquele momento.

A mediadora do caso foi a Mediadora B, que assim o foi para cobrir o(a) mediador(a) que estava originalmente designado para aquela sessão, mas não pôde comparecer no dia. Gentilmente solicitada, a Mediadora B aceitou mediar a sessão. Em uma rápida conversa comigo antes da sessão, demonstrou a mediadora um contentamento pela sessão de mediação ser sobre divórcio, mas se autocriticou por isso depois. Por fim, desculpou-se por estar nervosa por não mediar desde antes da pandemia por covid-19 começar, em 2020, e informou que estava afastada por questões de saúde. Aquela seria sua primeira sessão de mediação em muito tempo.

Presentes as partes, a sessão foi iniciada. Em volta da mesa redonda, sentaram-se a mediadora e as partes, uma de frente para a outra. Nas cadeiras disponíveis fora do círculo, sentamos eu e o Observador C.

Na declaração de abertura, a Mediadora B transparecia estar um pouco nervosa. Não recordava com facilidade o que deveria dizer e recorreu ao auxílio do Observador C. Explicou na sessão que estava há um tempo sem mediar e que estava ali por solicitação da coordenação

do Centro em decorrência da impossibilidade de o(a) mediador(a) designado(a) em comparecer. Contudo, esses sinais de nervosismo não duraram mais que esse momento inicial do rito.

Na abertura, a mediadora explicou que o objetivo central da mediação era o diálogo. Disse em algum momento que ela não era juíza e que não julgava nada. Contudo, não explicitou quem decidiria; neste caso, diferentemente dos outros, não foi explicitado que a decisão para aquele conflito viria das próprias partes através da mediação.

Aberta a oportunidade de fala à parte autora, esta disse que estavam ali pois ela desejava se divorciar, apenas. Disse que já estavam separados há 7 anos e desejavam se divorciar de vez. Em sua fala, já adiantou a requerente que o requerido concordava com o que estava sendo pedido. Em verdade, os dois já foram à mediação acordados. Ambos queriam o divórcio.

Durante a sessão, a parte ré tremia e se mostrava nervoso. Quando fez uso da palavra, notei que ele apresentava dificuldade da fala, provavelmente ocasionada por uma situação de saúde, o que poderia explicar o nervosismo em ter de falar naquele espaço.

Em sua manifestação, a parte ré disse que concordava com o pedido de divórcio de sua ex-companheira, e que já estavam de acordo com isso. Relembrou que, anteriormente, o cenário foi outro, que havia sugerido o divórcio antes, mas que a parte autora não tinha concordado. “*A vida andou*”, disse ele informando que, naquele momento, ambos estavam interessados em se divorciar de forma extrajudicial.

Conforme narraram na sessão, a relação entre eles havia melhorado por conta da internação da filha, que enfrentava uma delicada situação de saúde naquele momento. Sobre a filha, quando perguntada, respondeu a requerente que a pensão alimentícia da adolescente já estava resolvida. Além disso, durante a sessão, ainda sobre sua filha, disse a requerente que ela tinha 16 anos e, quando queria, procurava o pai¹⁰⁷.

Diante dessa informação, a Mediadora B validou essa atitude e a aparente harmonia entre o ex-casal como algo positivo. Em algum momento, emendou um discurso sobre a importância de se honrar o pai e a mãe. “*É bíblico*”, concluiu a mediadora. Nesse contexto, em menos de 15 minutos do início, encerrou a primeira etapa da sessão. No intervalo, confessou a nós que ficamos na sala de mediação – o observador, a servidora do Centro e eu – que rendeu um assunto para não dar a impressão que as partes apenas entraram e saíram, uma vez que a sessão tomou tempo bem menor do que usualmente se toma em mediações de conflitos familiares.

¹⁰⁷ A expressão *procurar o pai* foi utilizada pela parte com provável o significado usualmente empregado no campo jurídico: demonstração de interesse espontâneo da(o) filha(o) em manter convivência e/ou contato com algum parente, geralmente com seu pai ou com sua mãe.

Com as partes no corredor, a Mediadora B pediu auxílio à servidora do CEJUSC-campo para a digitação do termo de entendimento, quem ela julgou mais hábil a fazê-lo. Ao conversarem sobre as cláusulas do documento, alertou a servidora sobre a existência da menor¹⁰⁸, a filha adolescente dos mediandos. A Mediadora B responde que a questão da pensão alimentícia já estava resolvida como as partes haviam sinalizado na sessão. A servidora lembrou que era necessário tratar sobre a regulamentação de visitas. “*Da regulamentação de visitas eu esqueci de perguntar*”, informou a mediadora. Sugeriu, então, que fosse incluído no termo de entendimento o seguinte: “a visitação ocorrerá de maneira amigável¹⁰⁹”. Entretanto, ela mesma lembrou que a Defensoria Pública não gostava quando isso era inserido no acordo. “*É o Ministério Público que implica*”, retificou a servidora. Com isso, a Mediadora B demonstrou certo descontentamento em ter de tratar sobre a regulamentação de convivência paterno-filial naquele caso, em que as partes demonstraram estar se entendendo e resolvendo amigavelmente as questões relativas à filha.

Essa preocupação com a regulamentação de convivência não me pareceu algo infundado, pois percebi certa simetria com o procedimento especial de divórcio consensual, um dos procedimentos de jurisdição voluntária (vide rodapé 96). Primeiramente, é importante destacar que, como dito pelo requerido, as partes queriam se divorciar de forma extrajudicial. Contudo, pelo texto legal, assim não poderiam o fazer. Como o ex-casal tinha em comum uma filha considerada incapaz¹¹⁰, de acordo com a lei civil, isso impede o divórcio por escritura

¹⁰⁸ A utilização do termo *menor* para se referir a crianças e adolescentes vem sendo questionada. Fonseca (2022, p. 18) alerta para o uso desse termo no campo jurídico: “[...] segundo a Doutrina da Proteção Integral, hoje vigente no ordenamento pátrio, o termo “menor” somente se revela adequado quando acompanhado de adjetivação, como no caso da expressão “menor de idade”. Na contemporaneidade outras formas de aplicação são percebidas como impróprias, pois remetem a um período social-normativo em que crianças e adolescentes eram percebidos como objetos de intervenção e não sujeitos de direitos.”. Outra contribuição importante essa forma de designar crianças e adolescentes é de Vianna (2005, p. 19): “O termo menor, bastante presente nos processos de guarda, apesar da mudança de nomenclatura que se seguiu à promulgação do ECA, foi duramente criticado por diversos grupos atuantes na promoção e na defesa de direitos de crianças e adolescentes, sobretudo ao longo dos anos 80, no sentido de denunciar o caráter estigmatizante – e desumanizador – da dicotomia entre “crianças” e “menores”. Se às primeiras caberiam representações positivas e comoventes da infância, nos termos em que foram sendo produzidas histórica e culturalmente, aos demais caberiam todas as inferioridades que levariam à indiferença com sua sorte ou mesmo à aversão por sua existência. Esses últimos encarnariam diversos fantasmas: a pobreza mesclada à criminalidade, fosse essa já exercida desde a mais tenra idade ou se apresentasse como virtualidade, a ausência de família e de escola, o pertencimento a hordas e bandos vagando pelas ruas. Enfim, a indistinção em lugar da singularidade afetiva devotada às “verdadeiras crianças”.”. Como já informado por Vianna, o termo é comumente utilizado na prática jurídico-forense como no campo desta pesquisa.

¹⁰⁹ É interessante destacar que, atualmente, na prática forense mais usual, utiliza-se mais a expressão “de forma livre” que a expressão “de forma amigável”, tendo as duas expressões o mesmo sentido: que a convivência paterno-filial não terá regulamentação prescrita; será realizada da maneira que melhor convir às partes.

¹¹⁰ A *incapacidade* é tratada pelo Código Civil. Apesar de ser estabelecido em seu art. 1º que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil, há pessoas consideradas incapazes para determinados atos da vida. Isso ocorre porque há uma distinção no campo jurídico-Legislativo entre (i) a capacidade de direitos, essa, inerente a todas as

pública, ou seja, o divórcio extrajudicial feito diretamente em um cartório (serventia extrajudicial) e sem a necessidade intervenção judicial (art. 733, CPC). Vale destacar que a Corregedoria Geral de Justiça do TJRJ (CGJ/TJRJ) passou a permitir o divórcio por escritura pública quando o ex-casal tiver filhos menores ou nascituro¹¹¹, desde que devidamente comprovada a prévia resolução judicial de todas as questões referentes àqueles (guarda, visitação e alimentos). Contudo, esse não era o caso dos mediandos.

As partes decidiram se divorciar através da mediação pelo CEJUSC-campo. Apesar de desejarem se divorciar extrajudicialmente, e de um divórcio acordado em mediação parecer ser uma forma extrajudicial de se divorciar, o ex-casal precisaria da homologação judicial do que foi acordado na sessão. Nesse caso, o procedimento especial de divórcio consensual poderia ser observado.

Pelo texto legal, a homologação do divórcio consensual pode ser requerida em petição assinada por ambos os cônjuges, da qual constarão (i) as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns; (ii) as disposições relativas à pensão alimentícia entre os cônjuges; (iii) o acordo relativo à guarda dos filhos incapazes e ao regime de visitas; e (iv) o valor da contribuição para criar e educar os filhos (art. 731, CPC).

Isso pode ser um dos motivos pelos quais o Ministério Público implica quando não há disposições acordadas sobre convivência paterno ou materno-filial nos termos de entendimento. E, conforme me foi dito no campo da pesquisa, quando não se observa o que o Ministério Público entende ser o correto ou mais adequado, as partes precisam voltar ao CEJUSC-campo para alterarem ou acrescentarem o termo de entendimento. Isso será abordado com mais ânimo em parágrafos próximos.

Em algum momento, ainda durante a digitação do termo de entendimento – que tomou mais tempo que a sessão em si, diga-se –, o Observador C demonstrou insatisfação com a forma simples em que o ex-casal estava se divorciando. Nesse contexto, passou a defender que deveria haver mais requisitos para se casar, demonstrando que o casamento deveria ser mais dificultado.

peças, que é a aptidão para adquirir direitos, e (ii) a capacidade de exercício ou incapacidade de fato, que é a possibilidade de uma pessoa exercer por si só atos da vida civil. Sobre esta última, as consequências jurídicas, os direitos e os deveres específicos dependerão do grau de incapacidade do indivíduo: se absoluta ou relativamente incapaz. O art. 3º do CC estabelece que os menores de 16 (dezesesseis) anos são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil. Já o art. 4º do CC estabelece que são relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; os ébrios habituais e os viciados em tóxico; aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; e os pródigos.

¹¹¹ Esse é o teor do art. 310º, §1º, do Provimento CGJ nº 12/2009, alterado pelo art. 14º do Provimento CGJ nº 36/2016: “§1º. Havendo filhos menores ou nascituro, será permitida a lavratura da escritura, desde que devidamente comprovada a prévia resolução judicial de todas as questões referentes aos mesmos (guarda, visitação e alimentos), o que deverá ficar consignado no corpo da escritura.”.

Segundo ele, muitas coisas que acarretam o divórcio surgem durante o casamento. Pelo que entendi dessa ideia, dificultando ou onerando a celebração do casamento com a imposição de mais requisitos, evitaria-se que o casal fosse exposto a situações que poderiam ser superadas antes do casamento, o que faria com que o casal nem chegasse a casar. Com isso, passou a se abrir, contando percalços de sua experiência pessoal: disse que tem muitos desgastes emocionais em seu casamento, e que seria um ótimo amigo de sua esposa, mas enquanto casal não deu muito certo. “*Ela é muito estressada, reclamava de tudo*”, disse o Observador C. Apesar de se abrir, não foi acolhido pela mediadora, que estava mais preocupada na digitação do termo de entendimento.

A produção do termo de entendimento demorou 1 hora e 20 minutos, ou seja, mais que o quádruplo de tempo que a primeira parte da sessão. Ao retornarem à sala, os mediandos foram avisados pela Mediadora B que foram incluídas no termo de entendimento cláusulas relativas à convivência do pai com a filha adolescente; disse aos mediandos que tinha conhecimento de que essa convivência estava se dando de forma amigável, mas que era necessário estipular um cronograma para regulamentar a visita e, por isso, inseriu aquelas cláusulas no termo de entendimento. Disse que reconhece que a filha já tem 16 anos e que as coisas já estavam resolvidas, então colocou aquilo apenas para constar para viabilizar a homologação do divórcio acordado.

Disse, então, que aquilo era *pro forma*, ou seja, que era uma formalidade que se fazia necessária para que o Ministério Público não implicasse com o acordo e não os fizesse retornar à mediação. Se outras palavras forem possíveis de serem empregadas, foram inseridas sem discussão ou prévia concordância das partes cláusulas que, no final das contas, não precisariam ser observadas ou cumpridas.

Após essa explicação, assentiram as partes e assinaram o termo de entendimento. Com o fim das formalidades, foi entregue aos mediandos uma cópia para cada um, e foi explicado que deveriam procurar um advogado ou defensor público para a solicitarem a homologação judicial. Encerrada a sessão, as partes foram embora. E eu segui para o acompanhar um evento de visita técnica de alunos de um curso de graduação em direito ao CEJSUC-campo, o mesmo evento que menciono na seção 1.3 deste trabalho.

Não me deram uma cópia do termo de entendimento como era de costume o fazer.

Ao final, observei que sentimentos não foram expressos de forma significativa durante a sessão. Conclui que, naquele caso, desejavam as partes concluir uma etapa burocrática para se divorciarem de maneira extrajudicial. Dessa forma, foi uma sessão em que não houve a

necessidade de explorar conflitos subjacentes, tampouco administrar sentimentos. Os mediados compareceram para tão somente formalizarem à vontade que partilhavam antes de se sentarem à mesa redonda. Portanto, o caso aqui exposto e analisado é um importante retrato do qual retiro alguns pontos de reflexão interessantes para pensar a mediação judicial de conflitos familiares.

3.3.1 Ministério Público, o conciliador oculto

O primeiro desses pontos é quanto a participação do Ministério Público. Percebi que há a compreensão que as opiniões e sugestões do Ministério Público, ainda que sem um representante presente nas sessões de mediação, não só devem ser consideradas, mas devem ser acatadas sob pena de não formalização do termo de entendimento. É uma presença-ausente: o Ministério Público atua como um conciliador oculto, porquanto, mesmo ausente no ato, tem a possibilidade de opinar e sugerir – como faz um conciliador – no procedimento de resolução consensual de conflitos.

É interessante destacar que, mesmo sendo uma instituição composta e representada por membros – promotores e procuradores de justiça –, na prática do CEJSUC-campo e na prática forense, no geral, o Ministério Público é entendido como um ente dotado de personalidade e consciência, capaz de emitir sua opinião e manifestar sua vontade por si próprio. “*O Ministério Público não aceita*”, ou “*o Ministério Público implica*”, são frases comumente ouvidas no campo da pesquisa. É um processo semelhante ao que ocorre com o uso de *legislador* no singular para se referir ao Poder Legislativo, explicado na seção 3.2 deste trabalho.

Uma das falas da Mediadora A durante nossa conversa no primeiro dia no campo da pesquisa, no último dia de maio de 2021, dá conta de explicar como esse processo de participação do Ministério Público ocorre na resolução de conflitos familiares pela mediação judicial no CEJUSC-campo. Em meio ao assunto sobre a (des)necessidade de as partes estarem acompanhadas de advogado ou defensor pública na sessão de mediação e a questão do assessoramento jurídico, conversa essa já abordada na subseção 1.4.4, a mediadora, à época coordenadora do Centro, abordou a praxe de se observar o que chamou de parâmetros mínimos estabelecidos pelo Ministério Público, os quais os mediadores já conheciam.

Mediadora A: *Enquanto as partes tiverem à vontade com relação com a decisão informada, aquilo que está sendo feito ali, se está obedecendo... porque o mediador tem que ter noção de Direito. Mesmo ele não sendo da área do Direito, ele precisa ter noção, por exemplo, se ele está fazendo uma mediação de regulamentação de*

convivência, geralmente os mediadores que fazem esse tipo de mediação já tem noção dos, vamos dizer, parâmetros mínimos, daquilo que pode e o que não pode, daquilo que... porque os procedimentos vão para o Ministério Público. Então, não adianta também se querer dar tanta autonomia às partes a ponto de formalizarem acordos que não sejam, vamos dizer assim, dentro dos limites mínimos que o Ministério Público aceitaria. E isso os mediadores já têm noção. Entendeu? Então, assim, as coisas não fogem muito, vamos dizer assim, do padrão. Às vezes a gente até faz um acordo ou outro diferente, que tem peculiaridades, assim, que às vezes um... por exemplo, geralmente pais que trabalham na área da saúde, que trabalham por plantão. Policial, militar também, policial civil que trabalha em plantão. Aí, às vezes, a regulamentação de convivências ficam um pouco diferente daquela regulamentação normal. Mas isso aí tem que deixar claro para o Ministério Público, quando é processual, que existe essa peculiaridade: que o pai trabalha, que a mãe trabalha. Entendeu?... vamos dizer assim, em plantão, e por isso que está sendo diferente. Entendeu?

Pesquisador: *Então o Ministério Público tem certa... tem atuação, obviamente, mas tem uma certa, digamos assim, rejeição a alguns acordos que são firmados e que fogem um pouco de um padrão? Como é essa questão com o Ministério Público?*

Mediadora A: *É porque, assim, eles estão ali para cuidar, vamos dizer assim, do trato com o menor, que é a pessoa que eles têm de tomar conta; vamos assim dizer: para cuidar para que esse menor seja assistido de maneira legal. Então, assim, o que eu percebo é que eles olham os acordos, eles se manifestam nos acordos dizendo se eles aceitam ou não, se estão dentro dos parâmetros ou não. E quando tem, não é que eles recusem, às vezes eles pedem uma oitiva. Entendeu? Eles pedem para ouvir essas partes... porque, às vezes, quando você passa para o papel, não dá nem para... a gente tenta colocar bem direitinho, mas às vezes surge uma dúvida de um pernoite, por conta da idade da criança; “por que que está sendo... por que que foi combinado desse jeito que não está no padrão?”. Aí, eles geralmente chamam... e, geralmente, essa oitiva é feita com um juiz: marca-se uma audiência para esclarecer os pontos que, tipo assim... que na leitura e no próprio acordo não ficou bacana.*

A fala da Mediadora A é interessante para pensar na intervenção do Ministério Público na prática da mediação judicial de conflitos familiares que envolvam direitos e interesses de incapazes, sobretudo crianças e adolescentes. Como abordado no Caso A, seção 2.1 deste trabalho, o Ministério Público é uma instituição que, pela Constituição da República, possui a incumbência de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis, e que, no sistema processual civil brasileiro, deve intervir como fiscal da ordem jurídica nos processos que envolvam interesse de incapazes.

Essa última incumbência, de intervir como fiscal da lei em processos judiciais, diga-se, foi defendida por Fredie Didier Junior na 8ª audiência pública realizada pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados no processo legislativo do CPC/15. Em sua breve fala, ao defender a adequação contemporânea do regramento do aludido procedimento especial das ações de família, o orador defende que, nesses casos, seria preciso estabelecer que o Ministério Público só fosse instado a intervir quando a demanda envolvesse incapaz.

O SR. FREDIE DIDIER JUNIOR: [...] *É preciso pegar o Código hoje e adequá-lo ao nosso tempo. Então, o Ministério Público só pode intervir se houver incapaz: porque não há nenhuma razão para o Ministério Público intervir em causas de família se não há incapaz.* (BRASIL, 2011, p. 36)

Essa manifestação de Fredie Didier Junior guarda relação com o texto legal do CPC/15 que foi promulgado, no qual ficou estabelecido que, nas ações de família, o Ministério Público somente intervirá quando houver interesse de incapaz, e que deverá ser ouvido previamente à homologação de acordo (art. 698, CPC).

O que observei, portanto, foi que, como haverá um controle jurisdicional feito pelo Ministério Público antes da homologação judicial dos acordos firmados no CEJUSC-campo, há uma preocupação em observar previamente o que as(os) promotoras(es) de justiça irão opinar. Por esse motivo, há no Centro a circulação do que a Mediadora A chamou de *parâmetros mínimos*. Essa circulação, conforme me disse em conversa o Mediador E, ocorre em conversa das(os) promotoras(es) com os sujeitos do CEJUSC-campo em alguns momentos específicos como reuniões institucionais, por exemplo, nas quais manifestam o que acham aceitável ou razoável para acordos que envolvam crianças e adolescentes.

Pela fala da Mediadora A acima transcrita, é possível observar, também, que esses parâmetros mínimos, em certa medida, interfere na autonomia de negociação das partes, que ficam subordinadas à formalização de acordos que devem ser pautados *dentro dos limites mínimos que o Ministério Público aceitaria* – para utilizar as palavras da mediadora. Nesse sentido, a discussão sobre a possibilidade de se chegar a conclusões distintas – e entendidas como mais adequadas – que as das decisões judiciais ganha outros contornos, uma vez que não parece haver uma liberdade de dispor, transacionar e acordar tão inconventional quanto se parece. Afinal, quando se afirma que as partes são livres para elas mesmas decidirem a resolução de seu(s) conflito(s) da forma que acharem mais adequada e conveniente, não se espera que, no final das contas, precisarão aceitar cláusulas preestabelecidas.

3.3.2 A não presença de crianças e adolescentes

Outro ponto de reflexão sobre este caso que acredito ser importante destacar é sobre outra ausência: a de crianças e adolescentes cuja pensão alimentícia, guarda ou convivência estão em discussão. Primeiro, é importante ressaltar que isso ocorre não só no CEJUSC-campo, mas na prática forense como um todo: crianças e adolescentes não costumam participar de atos orais. Suas participações ficam quase sempre restritas quando da produção de documentos

técnicos como os pareceres e relatórios psicossociais, por exemplo. E isso ocorre mesmo quando há normas que asseguram o direito de crianças e adolescentes de serem ouvidas(os) em demandas judiciais¹¹².

Fatores como a construção sócio-histórica da perspectiva da criança e do adolescente no campo jurídico¹¹³, ou, até mesmo, a questão da incapacidade estabelecida por lei (vide nota de rodapé 111, nesta seção), podem indicar algumas das bases para que essa não presença de crianças e adolescentes venha sendo observada na prática forense brasileira. Contudo, um fator importante pode explicar a ausência de crianças e adolescentes nas sessões de mediação no CEJUSC-campo: a compreensão de que esses assuntos atinentes aos filhos – pensão alimentícia, guarda, convivência etc. –, na verdade, são ou estão ligados a um conflito entre os pais. Assim, quando essas questões são levadas à mesa redonda da mediação, cabe aos pais resolverem, e não aos filhos.

3.4 Caso E – Ana é uma menina de sorte

Se o caso anterior não foi possível observar expressão significativa de sentimentos, o mesmo não pode ser dito sobre as duas sessões de mediação do Caso E, que aqui será exposto e analisado. Talvez estas tenham sido as sessões mais emblemáticas que observei no CEJUSC-campo, que me remeteram a tudo o que imaginei que seria a mediação de conflitos familiares.

Era começo do mês de março de 2022. Compareci ao CEJUSC-campo para mais uma observação. Naquele dia, a sessão de mediação seria sobre a convivência paterno-filial em um

¹¹² O Estatuto da Criança e do adolescente assegura esse direito em seu art. 16, inciso II, e demais outros dispositivos legais como no art. 28, §1º, no art. 161, §2º, e no art. 100, §1º. No sistema global de proteção dos direitos humanos, o art. 12 da Convenção dos Direitos da Criança (ONU) estabelece o seguinte: “1. Os Estados Partes assegurarão à criança que estiver capacitada a formular seus próprios juízos o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados com a criança, levando-se devidamente em consideração essas opiniões, em função da idade e maturidade da criança. 2. Com tal propósito, se proporcionará à criança, em particular, a oportunidade de ser ouvida em todo processo judicial ou administrativo que afete a mesma, quer diretamente quer por intermédio de um representante ou órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional.”

¹¹³ Vianna (2005) faz um interessante apanhado histórico da construção jurídico-normativa dos direitos da criança e do adolescente no Brasil. À título de ilustração, a paráfrase seguinte: “Em 1990 foi aprovada a primeira legislação brasileira voltada à infância explicitamente sob a égide e o compromisso com os direitos humanos. O Estatuto da Criança e do Adolescente (conhecido como “o Estatuto” ou ECA) veio responder a demandas e críticas produzidas em diferentes escalas. Contrapondo-se à já relativamente longa trajetória de regulações nacionais voltadas ao controle das “infâncias erradas”, o ECA propunha-se a operar a partir de nova lógica ao compreender crianças e adolescentes como sujeitos especiais de direito. Desse modo, substituía o Código de Menores de 1979 – considerado um desdobramento do Código de Menores de 1927 – e a doutrina que o fundamentava, da situação irregular, marcada pela preocupação em intervir sobre infâncias consideradas “erradas” – infratoras, “abandonadas” etc. – pela doutrina da proteção integral. No plano das ações judiciais, a nova legislação afirmou a importância da busca pelo melhor interesse de crianças e jovens, garantindo formalmente maior flexibilidade na decisão a ser tomada frente a casos concretos.” (idem, p. 16).

caso processual. Um pai – que chamarei aqui de João – era a parte autora de um processo judicial contra sua ex-companheira – que aqui será chamada de Maria – em que demandava a regulamentação de visitas e a estipulação de um cronograma que o autorizasse a convivência com a filha do ex-casal – que será chamada de Ana –, à época com 1 ano e 6 meses de idade.

Devido a negativa da mãe em permitir a convivência com sua filha fora do ambiente familiar materno, o pai ajuizou demanda judicial, no começo de 2021, para que fosse autorizada e regulamentada a convivência paterno-filial. Diante desse fato, o juízo encaminhou o caso ao CEJUSC-campo para tentativa de resolução consensual através da mediação.

Presentes as partes, ambas acompanhadas por advogada(o) – a mãe, por um advogado; o pai, por uma advogada –, a sessão foi iniciada. Sentaram-se à mesa o Mediador E, as partes e os advogados. Tomando o mediador como referência, da esquerda para a direita, o círculo da mesa redonda foi sendo composto pela mãe, pelo advogado desta, pelo pai e pela advogada deste. Nas cadeiras que ficam dispostas fora da mesa redonda, sentamos eu e a Observadora A.

Passada a declaração de abertura e explicada a dinâmica da mediação, foi aberta a palavra para o pai, parte autora do processo. Em sua primeira fala, o pai disse que estavam ali porque ele queria manter uma convivência com a sua filha, que foi obstada desde quando a criança tinha poucos meses de vida, à época da separação do ex-casal. Disse que desejava estreitar os vínculos familiares com Ana, e que não queria mais perder os momentos importantes de seu crescimento.

Durante sua fala, demonstrou preocupação por estar sendo impedido de conviver com sua filha; parou de conviver com Ana quando essa tinha, aproximadamente, 3 meses de vida e, à época da primeira sessão de mediação, ela já estava com 1 ano e 6 meses de idade. *“Ela está crescendo e estou perdendo isso. Eu não quero perder o crescimento dela”*, abriu-se o pai.

Contou que a mãe, parte ré do processo, apenas permitia que ele visitasse Ana na casa dela. Entretanto, disse que a criança mora com sua mãe na casa de seus avós maternos, e que a visitação nesse local era incômoda porque os avós maternos da criança não gostavam dele. Anunciou que, por algum motivo, os ex-sogros tinha uma cisma, uma percepção equivocada sobre ele, e, pela forma como contou isso na mediação, soou como se houvesse alguma motivação injusta para isso, talvez algum episódio – ou muitos episódios – de algo – ou alguma coisa – que aconteceu e que, por mais absurdo ou injusto, justificava o não gostar dos avós maternos pelo pai de sua neta. Entretanto, como alguém que corta um assunto pela metade, o

pai decidiu intencionalmente não dar detalhes sobre isso, anunciando que preferia não falar sobre aquilo.¹¹⁴

Com todo esse cenário, disse o pai que preferia não visitar sua filha nos termos estipulados pela mãe, e entendia que, como pai, tinha direito de conviver com sua filha em qualquer outro lugar que não na casa que pertencia aos avós maternos de Ana.

No contexto desse incômodo, trouxe o pai a informação de que a mãe da criança, sua ex-companheira, estava em outro relacionamento. Disse que, em alguma das poucas vezes em que aceitou visitar Ana nos termos permitidos pela mãe, o atual namorado desta estava no local, o que também gerou constrangimento a ele. Por esses episódios, o pai avaliou que não era possível continuar convivendo com sua filha nessas condições.

Encerrada a palavra do pai e passada a palavra para a mãe, esta passou a apresentar sua versão da história. Disse que, de fato, apenas permitia a visitação do pai na casa da criança, que era sim a casa de seus pais. Disse que isso se dava ao fato de a criança ter muito pouca idade e pouco contato com o pai, não o reconhecendo plenamente como tal.

Informou Maria que, desde a separação do ex-casal, o pai não conviveu muito com a criança. Segundo ela, isso se dava ao fato de os dois, pai e mãe, terem nutrido um mau relacionamento após o término. Ao que parece, esse processo de separação foi marcado por brigas, insultos e agressões.

Durante essa parte da fala da mãe, ensaiou-se revelar o motivo do término do relacionamento, mas encerrou essa tentativa de enunciar o(s) porquê(s) com um “*mas não vem*

¹¹⁴ Tomei a liberdade de escrever essa nota explicativa para analisar uma situação que não foi dita durante a sessão, mas que parte de uma inquietação que tive durante a observação. É uma nota justamente sobre algo não dito. Nesse momento da fala do pai, em que ele opta em não detalhar os meandros de sua (não) relação com seus ex-sogros, tive uma percepção pessoal sobre o silêncio da parte. O pai de Ana é um homem negro e, a mãe, uma mulher branca. Pela forma como o pai decidiu não entrar em detalhes sobre a relação que manteve ou (não) mantinha com seus ex-sogros, tive a percepção, enquanto uma pessoa negra que sou, que o mediando não estava confortável em enunciar certos episódios de uma relação possivelmente marcada por dinâmicas raciais contornadas pelo que aqui classifico como racismo cotidiano. Como explica Kilomba (2019, p. 80), “[o] termo “cotidiano” refere-se ao fato de que essas experiências não são pontuais. O racismo cotidiano não é um “ataque único” ou um “evento discreto”, mas sim uma “constelação de experiências de vida”, uma “exposição constante ao perigo”, um “padrão contínuo de abuso”, que se repete incessantemente ao longo da biografia de alguém – no ônibus, no supermercado, em uma festa, no jantar, na família.”. Pela escolha do pai em não detalhar o que possivelmente ocasiona o desgosto que os avós maternos de sua filha, tive para mim que aquilo indicava um certo constrangimento próprio de quem passa por algum episódio de injustiça do qual não faz sentido enunciar tão abertamente. Há nos escritos de Kilomba (2019) uma importante dimensão dessa perspectiva em que o racismo é algo não enunciado, algo não falado. Em sua perspectiva, essa não enunciação fazia com que ocorresse o que chamou de *déficit teórico*. Nessa perspectiva, apesar de o racismo ser uma violência central para a construção política na Europa, há naquele lugar a ideia de que se trata de algo é algo periférico, algo distante, algo que não faz parte daquele meio social. Isso ocasiona um déficit teórico, uma omissão discursiva sobre essa violência. “Por muitos anos, o racismo nem foi visto nem refletido como um problema teórico e prático significativo nos discursos acadêmicos, resultando em um déficit teórico muito sério [...]. Por um lado, esse déficit enfatiza a pouca importância que tem sido dada ao fenômeno do racismo. E, por outro lado, revela o desrespeito em relação àquelas que experienciam o racismo.” (idem, p. 72).

ao caso”. Assim, não deu mais detalhes sobre o que motivou a separação do ex-casal. Preferiu preservar os presentes de algum detalhe que só os mediandos compartilhavam a ciência, alguma informação possivelmente constrangedora. Ou optou em nos preservar de algo que, naquele momento, não valia mais a pena ser enunciado.

Informou que, apesar do que passou entre eles, estava superando esses episódios para melhorar a comunicação com o pai de sua filha, e reconhece que ele também estava melhorando em seu trato com ela. Disse que já conseguiam conversar minimamente, e que isso não era possível tempos atrás. Nesse momento, a advogada do pai confirmou o que a mãe estava dizendo, fazendo um pequeno comentário sobre como a menor das conversas que os mediandos estavam tendo em relação à Ana era um grande avanço em relação ao contato que mantinham anteriormente. “*Se você visse a conversa deles no WhatsApp...*”, sugestionou a advogada ao Mediador E.

Quando perguntada, a mãe respondeu que o pai ajudava¹¹⁵ financeiramente no sustento da criança, reconhecendo que ele não deixava faltar o que Ana precisava.

Perguntada objetivamente sobre o porquê não deixar o pai conviver com a filha fora de sua casa, a mãe respondeu que era por receio de como a filha reagiria. A mãe tinha medo. Demonstrou desconforto com a ideia de deixar Ana passar algum tempo fora de casa na companhia de uma pessoa que julgava ser um estranho à filha. Mas, principalmente, não trazia conforto à mãe a ideia de sua filha passar um tempo longe de sua presença.

Perguntada sobre o que fazia da vida, a mãe informou que estava terminando sua graduação em nível superior. Perguntada sobre que turno estudava, a mãe respondeu que poderia ter aulas em diferentes turnos, que estava começando o estágio, e que isso oneraria seu tempo à tarde. Perguntada sobre com quem ficava Ana, a mãe respondeu que ficava com os avós maternos nos momentos em que estava em suas atividades acadêmicas.

Perguntada por que não deixar a filha aos cuidados do pai quando ela, a mãe, estava em suas atividades acadêmicas, esta informou que o pai trabalhava, e reafirmou que acreditava que sua filha não se sentiria à vontade em ficar com o pai ou a família deste, pois todos seriam

¹¹⁵ A utilização do verbo *ajudar* no que se refere ao dever de cuidado e sustento financeiro e material de filhos é questionada no campo jurídico. Apesar de cotidiano – principalmente associado ao cumprimento de certas obrigações legais e morais de pais em relação a criação de seus filhos –, o uso desse termo é contestado na prática forense por desconectar o pai de uma obrigação que tem na educação, alimentação e sustento dos filhos, colocando essa obrigação em um lugar de voluntariedade e caridade. Contudo, não se pode negar que, na prática, mais que uma idealização, este é o papel que muitos pais se colocam – ou são colocados, em menor escala: coadjuvantes em relação a essa obrigação em relação aos filhos; cumprem esse dever como alguém faz alguma ação misericordiosa, um esforço prescindível, desnecessário, mas que é feito de bom grado, porque se é um bom pai – e não necessariamente apenas um pai.

estranhos para Ana. Além disso, informou que a filha estava começando a frequentar a pré-escola naquele momento, e passava uma parte da tarde naquele lugar.

“Então, quando está livre, você cuida da Ana 100% do tempo?”, foi perguntada.

“Praticamente sim”, respondeu a mãe.

“Você também precisa de um momento só seu”, pontuou o mediador.

Quando questionada sobre, respondeu que não se sentia confortável em estar junto com o pai quando ele fosse conviver com Ana fora da residência materna por tudo o que passaram após o término do relacionamento. O pai também pontuou não se sentir confortável com esse cenário; acreditava que tinha o direito de conviver com sua filha sem a presença materna.

Do outro lado, a mãe demonstrava medo e angústia todas as vezes que era levado à mesa redonda que o pai tinha direito de conviver com a filha sem a sua presença; dava alguns sorrisos desconfortáveis nas tentativas do Mediador E de desconstrair o ambiente, alguns enquanto discretamente balançava a cabeça em negação. Parecia não aceitar essa ideia. Ao mesmo tempo, sabia que aquilo era uma verdade: a filha precisava conviver com o pai. Reconheceu isso durante a sessão – só não sabia como isso seria possível.

Por sua fala inicial, Maria foi identificada com uma mãe superprotetora. Contudo, apesar de esse ser um adjetivo costumeiramente utilizado de forma pejorativa, com muita sensibilidade, trataram o mediador e a observadora de atravessar essa questão evidenciando que não tinham a intenção de invalidar o que a mãe sentia, mas que precisavam que ela mudasse sua posição para viabilizar a convivência paterno-filial.

Passada a parte inicial da sessão, começou sua fala o Mediador E reconhecendo como ponto positivo o esforço que estavam tendo em retomar a comunicação de forma amistosa. Pontuou que o pai desejava conviver com a filha, que era não só um direito dele, mas era importante para a criança que ela convivesse com o pai. Diante desse cenário, e de que a mãe reconhecia essa importância, passou a trabalhar suas falas para que a sessão convergisse para algum ponto comum de entendimento.

As partes convergiam sobre a importância da convivência paterno-filial, mas divergiam em como isso deveria acontecer. O pai não abria mão de ter a filha em sua companhia em um lugar em que se sentia confortável; em tom de desespero, parecia suplicar para não perder mais nenhum momento do crescimento de Ana. Ele disse ter perdido muitos passos importantes do desenvolvimento de sua filha: as primeiras palavras, os primeiros passos. Temia perder muitos outros. Entendia que um pai precisava estar presente nesses momentos, e toda essa situação o abalava muito.

Do outro lado, a mãe não conseguia conviver com a ideia de ter de permitir sua filha sair de casa e passar um dia com o pai, uma pessoa estranha para ela, e que não conhece sua rotina, seus gostos, seus sinais e comandos. Uma pessoa que não conseguirá socorrê-la. Uma pessoa que não é sua mãe.

Em meio ao momento da sessão em que as falas são mais livres, as falas caminharam para a tentativa de João ser um bom pai para Ana. Com isso, o Mediador E iniciou uma dinâmica entre os mediandos na intenção de estreitar a comunicação. Primeiro, é importante destacar que, até aquele momento, as partes falavam diretamente ao mediador, sem trocarem palavras entre si. Quando se olhavam, geralmente não estavam fazendo uso da palavra.

“*O que é ser uma boa mãe pra você?*”, perguntou ao pai o que ele achava que era uma boa mãe. Em resposta, o pai disse que ser uma mãe boa é ser uma pessoa zelosa, carinhosa, atenciosa, alguém que cuida bem dos filhos.

“*Você acha que Maria é uma boa mãe?*”, perguntou o Mediador E.

“*Sim*”, respondeu João.

“*Por que?*”, perguntou o mediador ao pai.

“*Porque ela cuida muito bem da minha filha, não deixa faltar nada. Eu acho que ela é uma ótima mãe*”, respondeu.

“*E você, Maria, o que é ser um bom pai pra você?*”, perguntou à mãe. Respondeu que, para ela, ser um bom pai é se importar com a criança, procurar estar presente, não deixar nada faltar para os filhos.

“*Você acha que o João é um bom pai?*”, perguntou o mediador.

“*Sim*”, respondeu a mãe; “*agora, eu acho que ele é um bom pai*”, completou.

O Mediador E quis saber mais sobre o que ela quis dizer.

“*Antigamente, com tudo que aconteceu entre a gente, acho que afetou o papel dele como pai. Agora, acho que ele está melhorando*”, respondeu a mãe.

“*Você já disse isso para ele?*”, perguntou o Mediador E à mãe.

Surpresa – e aparentemente tímida –, Maria sabia o que seria proposto a ela; “*não*”, respondeu.

“*Você quer falar isso para ele agora?*”, perguntou o mediador sugestionando uma resposta positiva. Não tinha como responder negativamente àquilo.

“*Você é um bom pai, João*”, confessou a mãe olhando nos olhos do mediando.

“*E você, já disse a Maria que ela é uma boa mãe?*”, direcionou o mediador a dinâmica ao pai.

“*Não*”, disse o pai, já ciente do que deveria fazer na próxima vez que fosse instado a se manifestar.

“*Você quer falar isso para ela agora?*”, foi perguntado.

“*Eu acho que você é uma boa mãe*”, disse a Maria.

Nesse momento, o Mediador E fez com que os dois mediandos falassem diretamente um para o outro pela primeira vez. Além disso, foi um exercício para não só melhorar a comunicação, mas para fazer com que cada um deles validasse essa percepção positiva que tinham sobre a maternidade/paternidade do outro.

Começavam, então, as tentativas de regulamentação da convivência da criança. Esbarravam sempre na resistência da mãe em deixar a filha se afastar de casa ou de sua presença. A tentativa principal era fazer com que a mãe concordasse que o não reconhecimento de Ana de que João era seu pai – e a própria descoberta da figura paterna – se daria com a convivência entre eles. Caso contrário, seria um ciclo sem fim: Ana não pode conviver com João porque não o reconhece como pai, mas assim não o reconhece porque não pode conviver com ele. Ana precisava (re)conhecer João enquanto pai.

Em meio a essas tentativas, o Mediador E, então, passou a falar com a mãe sobre um ponto que se mostrou muito sensível para ela. Disse a mãe que fazia parte da vida de qualquer pessoa, quando criança, cair, se machucar, sofrer, que era um processo natural do desenvolvimento, e que ela, enquanto mãe, não poderia garantir que isso não aconteceria, e que nem sempre ela estaria por perto. Isso pareceu ser uma realidade que Maria tentou evitar encarar.

Sem mais conseguir segurar, chorou o que parece ser um choro de muitos sentimentos. As lágrimas rolavam de seus olhos de maneira intensa e quase incontrolável. A cabeça baixa, os sons e os soluços acusam que aquelas lágrimas estavam guardadas em algum lugar, e que, mais cedo ou mais tarde, teriam de sair. Maria tinha medo do que poderia acontecer com sua filha, não necessariamente porque não confiava em João, mas porque desejava que Ana nunca passasse por nenhum tipo de sofrimento.

Em algum momento daquela sessão, pego-me também chorando. Surpreendentemente, pego-me comovido com aquela sessão de uma forma tão forte e tão imprevisível que não conseguia – como não consegui – explicar a mim mesmo de onde as tímidas lágrimas que tentavam sair dos meus olhos. Não sei se foi apenas o desespero de uma mãe em não querer que a filha sofra, ou se foi isso em meio ao desespero de um pai que não suportava mais a ideia de continuar não acompanhando a vida de sua filha. Talvez, tenha sido a combinação dessas

duas coisas. Enxuguei-as e continuei a observação mais atento a demonstrações dos meus próprios sentimentos.

“A Ana é uma menina de sorte”, afirmou o Mediador E diante do que tinha sido posto. Em meio a todos aqueles sentimentos, Ana tinha sorte de ter pais apaixonados e dedicados; por ter uma mãe que se preocupa e a ampara, e por ter um pai que faz muita questão de estar presente em sua vida.

Oferecida água à mãe, que a bebeu enquanto se acalmava, a sessão prosseguiu. Até como um forma de descontrair a sessão, voltaram ao ponto da necessidade da mãe em ter para ela algum tempo livre. Acreditavam que os momentos de convivência do pai com a criança permitiriam que a mãe pudesse fazer outras coisas que não cuidar da criança: podia sair, fazer as unhas, ir ao cinema, namorar, viver além da maternidade.

Ainda nesse tom mais descontraído, foram tentando sensibilizar a mãe de que o pai também precisava ter responsabilidade com a filha e precisava aprender aquilo que ele não sabia sobre ela. João precisava (re)conhecer a Ana enquanto filha.

Apesar desses esforços, a mãe não se mostrava confortável em firmar qualquer cronograma para regulamentação da convivência. Isso só mudou quando foi informada de que não precisaria concordar com o pernoite naquele momento, ou seja, que Ana não precisaria dormir com o pai por ora. Junto a isso, a informação de que poderia ser firmado um acordo provisório pareceu confortar a mãe, que demonstrou estar mais à vontade para conversar após essas informações.

Primeiro, foi sugestionado que a filha passasse por período de convivência experimental com seu pai. Tanto pela falta de proximidade como pela idade da criança, o pernoite não foi considerado nesse primeiro momento. Com isso, passou a conversa à definição de horários e locais para a convivência paterno-filial fora do ambiente materno.

Com informações sobre a rotina de Ana, começaram a conversar sobre possíveis horários para a convivência. Além disso, como medida excepcional para aproximação da filha com o pai, foi sugerido que ele começasse a conviver com a filha em locais públicos de interesse de Ana como a praça perto da casa da mãe, ambiente já reconhecido pela criança.

Em meio a esses ajustes, o Mediador E preparou as partes dando a elas alguns avisos e instruções. Destacou para a mãe que seria normal Ana, a partir de sua aproximação do pai, começar a falar mais sobre ele e em insistir em passar mais tempo com ele. Segundo o mediador, era até comum que crianças de um pouco mais idade falassem que queriam morar com o pai em situações como essa. Contudo, advertiu que isso não significa que a criança amava mais o

pai que a mãe; para ele, essas situações eram comuns e naturais, e podiam, até, serem usadas como forma de rebeldia e descontentamento com algumas posições da mãe em relação à disciplina. Disse para ela ficar despreocupada se Ana começasse a falar mais sobre o pai, e se eventualmente ela resistisse para voltar para casa depois do período de convivência.

Para o pai, falou o Mediador E coisas como os eventuais pedidos da criança de voltar para casa não significavam que a filha não gostava dele, por exemplo, ou como ele não precisava recorrer à mãe sobre tudo e qualquer coisa que ele mesmo conseguisse resolver. *“Você vai ver que, quando ela começar a chorar com ele, ele vai querer devolver ela. E você, Maria, não atende nem o telefone. Deixa ele se virar com a criança”*, é um exemplo de algumas falas ditas em tom de descontração, mas com que, no fundo, havia uma mensagem séria em como era preciso compartilhar com o pai a responsabilidade com o cuidado da filha, ainda que aos poucos ou em menor escala. Eram engraçados sérios anúncios a ambos os pais.

Destacou, contudo, que aquilo não se aplicava a casos mais sérios como, por exemplo, na hipótese de algum quadro de saúde, algum acidente, alguma emergência em que seria válido a mãe ser comunicada.

A conversa foi no sentido da necessidade de o pai passar a ter mais responsabilidades no crescimento da criança e deixar que a mãe tenha também seu tempo livre nos dias de convivência paterno-filial.

Também foi dito que seria importante que o pai apresentasse à Ana sua família paterna e inserisse gradualmente seus familiares ao convívio da criança.

Sobre a possibilidade de uma segunda sessão, foram consultados a servidora e o coordenador do CEJUSC-campo, uma vez que precisavam observar o prazo legal de 60 dias – ou dois meses –, além de tentarem adequar datas disponíveis a um tempo de convivência provisória que julgaram razoável. Ao final, concluíram que teriam de passar do prazo legal. A servidora garantiu que conversaria com o juízo para que fosse permitida a permanência daquele processo no CEJUSC-campo mesmo passado o prazo. Posteriormente, contei os dias entre a data da primeira sessão e a data designada para a segunda sessão: 63 dias.

Algumas linhas de conversa depois, ajustaram as partes a formalização de um acordo provisório sobre a convivência paterno-filial. Abaixo, transcrevo as cláusulas do termo de entendimento produzido na primeira sessão de mediação desse caso, lido e assinado pelos mediandos:

Em [data], das 14h às 16h, compareceram ao Centro de Mediação da Comarca de [local], na presença do mediador [nome do Mediador E] e a Mediadora em Formação

[nome da Observadora B] Para participarem da PRIMEIRA sessão de mediação, o Sr. [nome do pai], acompanhado da Advogada Dra. [nome da advogada do pai] – OAB/RJ [número de inscrição profissional] e a Sra. [nome da mãe], acompanhada do Advogada Dr. [nome da advogada da mãe] – OAB/RJ [número de inscrição profissional], quando formularam o presente ACORDO PROVISÓRIO, que vigorará até a 2ª sessão agendada para o dia [data da segunda sessão], nos seguintes termos:

A GUARDA SERÁ EXERCIDA DE FORMA COMPARTILHADA, tendo a residência da Infante com a MÃE.

O PAI terá a Filha em seu convívio, até a próxima sessão agendada para o para o dia [data da segunda sessão] às 14h, da seguinte forma:

1. Nos finais de semana conforme abaixo, pegando a filha no sábado às 10h e devolvendo-a às 14h e nos domingos pegando a filha às 14h devolvendo-a às 18h:

- Sábado 12/mar/2022 e Domingo 13/mar/2022
- Sábado 26/mar/2022 e Domingo 27/mar/2022
- Sábado 9/abr/2022 e Domingo 10/abr/2022
- Sábado 23/abr/2022 e Domingo 24/abr/2022
- Sábado 7/mai/2022 e Domingo Dia das Mães a filha ficará com a Mãe.

A relação de convivência entre os pares parentais [nome do pai] e [nome da mãe], deverá ser de forma colaborativa devendo respeitar as regras mínimas de convivência, sendo estas;

- a) Respeitar horários e locais marcados;
- b) Não mandar recados pela filha;
- c) Ter roupas e objetos pessoais da filha em ambas as residências;
- d) Não dizer coisas negativas sobre Pai/Mãe e família extensa;
- e) Priorizar as necessidades da Filha.

Caso aconteça algum imprevisto que possa alterar a data de convivência, os PAIS se COMPROMETEM A AVISAR COM ANTECEDÊNCIA MÍNIMA DE 2 DIAS.

Os pais se comprometem a melhorar a comunicação estabelecendo contato telefônico por meio de seus e telefones números: Pai [número de telefone do pai] e Mãe: [número de telefone da mãe].

Foi marcado uma 2ª sessão, para AVALIAÇÃO DESTE ACORDO no dia [data da segunda sessão] às 14h, quando então será dada continuidade à mediação, ficando cientes os participantes de que deverão comparecer na data agendada.

Era o que me cabia informar.

[...]

Lido e assinado, este foi o acordo provisório firmado pelos mediandos. Satisfeitos ou não, esse foi o meio termo que foi possível estabelecer naquele momento. Para ambos os lados, foi reconhecido o esforço em abrir mão de algum aspecto, e foi valorizado esse acordo como um importante passo na mudança de postura que estavam dispostos a assumir um com o outro. Nos 63 dias que viriam, as partes estavam comprometidas não só a cumprir o que foi estabelecido, mas também a avaliar esse cumprimento.

Em outro dia, já em pleno mês de maio, as partes voltaram ao CEJUSC-campo para a segunda e derradeira sessão sobre a regulamentação de convivência paterno-filial. Nessa última sessão, apenas o pai voltou acompanhado de advogada, e era outra profissional. A mãe compareceu sem seu advogado, e aceitou participar do ato sem assessoramento jurídico.

A segunda sessão foi bem diferente da primeira. Um ponto dessa diferença reside no fato de ter sido mais breve que a anterior, tendo exigido menos esforços para administração das demandas e dos sentimentos dos mediandos. Foi uma sessão muito focada na necessidade de aproveitar aquela oportunidade para se firmar um acordo definitivo.

As partes estavam menos desconfortáveis que da primeira vez que estiveram presentes na sala de mediação. Da experiência do acordo provisório, pareciam ter aproveitado a oportunidade para desenvolver todo o processo que seria a aproximação paterno-filial. No geral, avaliaram como positiva e importante essa experiência. Contaram que Ana já chamava João de pai, e já o reconhecia como uma pessoa conhecida. Disse a mãe que a filha passou a falar sobre o pai, o que não acontecia antes.

Disse em um tom descontraído que aconteceu o que o mediador tinha dito que aconteceria: pai ligou para que a mãe o acudisse quando ele estava com a criança; contou que atendeu à solicitação em um primeiro momento, mas que em outra ocasião deixou ele cuidar da situação por ele mesmo. Ao que pareceu, a mãe gostou de ter um tempo livre para ela mesma.

No geral, a avaliação parece ter sido positiva. Contudo, a mãe parecia reticente em ter de firmar um acordo definitivo; que apesar de ter aproveitado os avanços até ali, ainda acreditava ser muito cedo para estabelecer algo que duraria para sempre – ou, pelo menos, por muitos anos. O que queria era, na verdade, a continuidade daquele estágio experimental, queria continuar a experiência de aproximação até que considerasse que a filha estava pronta para passar mais tempo sem a sua companhia.

Foi informada que poderiam estabelecer no acordo um cronograma específico para a idade da criança, mas que não poderiam deixar de firmar o cronograma definitivo naquela sessão, pois o processo já tinha de retornar ao juízo.

A advogada que atendida o pai nessa segunda sessão fez o uso da palavra¹¹⁶ para explicar que precisavam concluir aquele caso naquele dia; que existia um modelo básico para cumprimento do direito de convivência que precisava ser seguido. Essa fala da advogada tinha

¹¹⁶ Um outro ponto de diferença entre as duas sessões, aliás, foi a postura dos advogados; na primeira, foi quase imperceptível a presença dos profissionais na mesa redonda. Já na segunda sessão, contudo, a advogada teve um papel muito ativo, tomando muitas oportunidades de fala e, até mesmo, sugerindo alguns pontos do acordo pretendido.

o potencial de despertar na mãe o seguinte: mesmo se você não aceitar esses termos agora, ele conseguirá por meio da sentença judicial.

Nesse sentido, a segunda sessão foi marcada pela presença-ausente do Ministério Público na tentativa de convencer a mãe de que precisavam fixar o cronograma padrão para convivência paterno-filial.

Foi explicado a ela que poderiam manter os termos e a dinâmica do acordo provisório até que a filha completasse certa idade. O pai informou que gostaria de aumentar o tempo da convivência de 4h para 6h; mesmo tendo informado que a convivência durou menos tempo em alguns dias estabelecidos no acordo provisório, achava que seria pouco tempo para uma dinâmica que duraria mais alguns anos. A mãe concordou com o pedido de aumentar o tempo da convivência paterno-filial, ressaltando que o pai deveria se atentar a rotina da criança. Sugeriu que essa parte especial do acordo durasse até os 3 anos de Ana.

“3 anos e meio”, disse a mãe como quem, mesmo sabendo que a única solução seria ceder, tentava se manter na negociação.

Concordaram todos.

Abaixo, transcrevo as cláusulas do termo de entendimento produzido na segunda sessão de mediação desse caso, lido e assinado pelos mediandos:

Em [data], das 14h às 15h e 30min, compareceram ao Centro de Mediação da Comarca de [local], na presença dos mediadores [nome do Mediador E] e [nome da Observadora A¹¹⁷] Para participarem da SEGUNDA sessão de mediação, o Sr. [nome do pai], acompanhada pela Advogada Dra. [nome da advogada do pai] – OAB/RJ [número de inscrição profissional], que acompanha o ATO, requerendo prazo para a juntada do substabelecimento e a Sra. [nome da mãe], que aceitou participar da sessão de mediação desacompanhada de Advogado, quando formularam o presente TERMO DE ACORDO.

A GUARDA SERÁ EXERCIDA DE FORMA COMPARTILHADA, tendo a residência da Criança com a MÃE.

O PAI terá a Filha em seu convívio, da seguinte forma:

1 – Até a Filha completar 3 anos e meio, no dia 13/fev/2024 em finais de semana alternados, pegando a filha na residência da Mãe às 14h e devolvendo-a às 20h no sábado e no domingo pegando a filha na residência da Mãe às 14h e devolvendo-a às 20h;

2 – Após a Filha completar 3 anos e meio, no dia 13/fev/2024, a convivência passará a ser exercida da seguinte forma:

a) Em finais de semana alternados, pegando-a na residência da Mãe às 18h às sextas-feiras e entregando-a no domingo às 21h no mesmo local.

¹¹⁷ À época da segunda sessão de mediação do Caso E, a Observadora A concluiu seu estágio de observação e, por isso, tinha se tornado mediadora. Por essa razão, participou da segunda sessão deste caso como comediadora.

b) Nos anos ímpares a filha passará o Natal com o Mãe (das 18h do dia 23/12 até às 19h do dia 25/12) e o Ano Novo com o Pai (das 18h do dia 30/12 às 19h do dia 01/01), invertendo-se a situação nos anos pares;

c) No aniversário do Pai e Dia dos Pais a filha ficará na companhia deste; mesmo que o dia da convivência seja com a outra parte, considerando que o aniversário do Pai é no dia 31/dez, a filha estará com o Pai no seu aniversário dos anos ímpares;

d) No Dia das Mães e no aniversário da Mãe a filha ficará em companhia desta; mesmo que o dia da convivência seja com a outra parte.

e) os feriados grandes (Carnaval, Semana Santa etc) serão passados alternadamente com o Pai e a Mãe, iniciando-se com a Mãe no próximo feriado da Semana Santa.

f) A primeira metade das férias escolares serão na companhia do Pai.

g) Os Pais se comprometem a providenciar o acesso da Filha ao telefone celular desta, a fim de que ela esteja franqueado, carregado e disponível para que a Filha possa falar tanto com o Pai quanto com a Mãe no momento em que estes liguem, durante o momento de Convivência com o Pai ou enquanto está com a Mãe.

A relação de convivência entre os pares parentais [nome do pai] e [nome da mãe], deverá ser de forma colaborativa, devendo respeitar as regras mínimas de convivência, sendo estas:

- a) Respeitar horários e locais marcados;
- b) Não mandar recados pela filha;
- c) Ter roupas e objetos pessoais da filha em ambas as residências;
- d) Não dizer coisas negativas sobre Pai/Mãe e família extensa;
- e) Priorizar as necessidades da Filha.

Caso aconteça algum imprevisto que possa alterar a data de convivência, os PAIS se COMPROMETEM A AVISAR COM ANTECEDÊNCIA MÍNIMA DE 2 DIAS.

Os pais se comprometem a melhorar a comunicação estabelecendo contato telefônico por meio de seus e telefones números: Pai [número de telefone do pai] e Mãe: [número de telefone da mãe], mantendo seus números mutuamente desbloqueados.

Requerem as partes a homologação do presente acordo, salientando que renunciam ao prazo recursal. Assinam o presente termo, em quatro vias, por expressar a vontade livre dos interessados, assim como requerem o pronunciamento de seu advogado para que estes produzam os devidos efeitos legais.

Era o que me cabia informar.

[...]

Lido e assinado pelas partes, esse termo de entendimento encerrava o Caso E e o processo ajuizado pelo pai; o acordo seguiria para homologação judicial, o que ocorreria por meio de uma sentença que também extinguiria o processo. Contudo, por uma outra perspectiva, esse documento representava a materialização de um processo de reaproximação entre todos os sujeitos daquela relação: a filha, seu pai e sua mãe.

Após a sessão, sem mais a presença das partes no Centro, enquanto conversávamos sobre alguns pontos da mediação, o Mediador E reclamou comigo que os termos, condições e

limites sobre guarda e convivência de pais com seus filhos não deveriam ser resolvidos na mediação; compreendia que o papel da mediação era o restabelecimento da comunicação entre os mediantes, mas nos casos em que o conflito envolve regulamentação de convivência, esse reestabelecimento do diálogo acontecia para fazer as partes aceitarem os termos estabelecidos pelo Ministério Público.

Pelo que compreendi dessa conversa, parecia se queixar o mediador de como a presença ausente do Ministério Público interfere naquilo que deveria ser um ato marcado pela autonomia da parte, aquilo que deveria ser um procedimento para reconstrução de uma comunicação outrora perdida, desgastada por conflitos. Percebi que no campo da pesquisa pode haver uma certa compreensão sobre de como a mediação vem sendo mobilizada como um aparato da burocracia judiciária. Tanto essa como as considerações do Mediador C sobre a limitação do tempo (seção 1.5), ou o descontentamento da Mediadora B em ter de tratar sobre regulamentação de convivência em um caso em que as partes não apresentavam nenhum conflito sobre a filha (seção 3.3), podem ser exemplos de como os sujeitos do campo se sentem em relação a essa face burocrática do procedimento. E essa face burocrática passa, quase sempre, na necessidade de documentar e de reduzir a termo o resultado da sessão de mediação.

Entre ditos e não ditos, entre o que se fala e o que (não) se escreve, é importante, então, saber quais processos e quais critérios estão implicados na produção do que *cabia ser informado*¹¹⁸.

3.5 Os termos de entendimento e a qualidade dos acordos

Em uma reflexão a sua própria aventura etnográfica em meio a processos judiciais de guarda, Vianna (2014) fala em uma preocupação com o que chama de produção de destinos. Nessa empreitada, a antropóloga revela que seu trabalho em meio a documentos produzidos demonstravam os processos de guarda de *menores*¹¹⁹ como jogos sociais de produzir

¹¹⁸ “Era o que me cabia informar”. É assim que se encerra os termos de entendimento no CEJUSC-campo.

¹¹⁹ Em sua tese de doutorado, Vianna (2002, p. 6) explica o motivo de utilizar o termo menor para se referir a crianças e adolescentes apesar da reivindicação por sua não utilização, esta apresentada na nota de rodapé 109: “Antes de mais nada, o uso do termo menoridade permite um maior afastamento com categorias muito naturalizadas, como infância ou crianças, imediatamente associadas a um dado período de vida. Além disso, menoridade imediatamente evoca uma relação – com a maioridade, seu contraponto – e com um tipo específico de regulação social, vindo do universo jurídico. Assim, se uso em diferentes momentos os termos menor e os termos criança e adolescente, bem como seus correlatos (“menino”, “menina” etc), isso se deve à utilidade singular de cada um desses termos. Quando opto por crianças ou adolescentes, valho-me de representações que tais palavras carregam, ou seja, refiro-me a como usualmente concebemos indivíduos que estão compreendidos em uma certa faixa etária. Já quando uso menor, estou procurando enfatizar a posição destes indivíduos em termos legais ou de

autoridades. Nesse contexto, observa que esses processos eram compostos por uma ordem burocrática de exibição dos documentos, orientada pelo “deve constar” nos autos, sedimentando a distância entre o falado e escrito, considerando esse último aspecto como um “mecanismo de controle burocrático e construção ou afirmação de autoridade” (idem, p. 53).

Ao me deparar com a dinâmica de produção dos termos de entendimento na sessões de mediação de conflitos familiares no CEJUSC-campo, em um primeiro momento, pensei para esse último pedaço do texto realizar uma análise desses documentos a partir da proposta teórico-metodológica semelhante a que Vianna (2002; 2005; 2014) realizou em meio a documentos dos processos de guarda. Isso se deu pela necessidade de analisar esses documentos específicos produzidos em casos que mantinham proximidade – sobretudo jurídica – com os casos tratados pela antropóloga, já que a discussão sobre guarda é um objeto constante na mediação de conflitos familiares.

Na mediação, contudo, empreender essa metodologia e análise é dificultada pelo fato de os termos de entendimento, registros escritos das sessões, não conterem o que efetivamente foi discutido pelos sujeitos. Não consta nenhuma informação senão se as partes chegaram ou não a um acordo, e, se sim, acrescentam-se as cláusulas desse acordo. Então, foi necessário que a pesquisa não fosse sobre o que está registrado nos termos de entendimento, mas de sua produção no CEJUSC-campo. Para a própria análise desses documentos da forma que penso ser adequada, precisei passar, necessariamente, pela observação direta das sessões de mediação. Foi preciso, também, combinar as experiências e conversas no campo da pesquisa para realizar essa análise da produção burocrática dos termos de entendimento.

Este trabalho se encerra, então, com uma tentativa de analisar como os termos de entendimento são produzidos para, sobretudo, e em conjunto à análise dos casos observados, tentar compreender como são traduzidas as demandas, os sentimentos se as compreensões de direitos dos mediandos nos termos de entendimento como produto da mediação judicial de conflitos familiares.

É interessante, primeiro, entender a produção dos termos de entendimento como um mecanismo burocrático do fazer-mediação judicial. Essa produção está diretamente associada à prática de reduzir a termo da nossa tradição jurídica (vide nota de rodapé 51). Toda sessão de mediação precisa ser reduzida a termo, mesmo as que não foram concluídas com o estabelecimento de um acordo.

autoridade. Esse ponto é importante para destacar aquilo que considero um dos pressupostos centrais dessa tese: a menoridade é, antes de mais nada, uma relação de autoridade e, mais especificamente, de dominação.”

Alguns detalhes da confecção dos termos de entendimento estão presentes na seção 1.5 deste trabalho, em que foram apresentados como um dos fatores determinantes para as percepções de tempo sobre a mediação judicial. Nesta breve seção, contudo, preocupo-me em apresentar outros aspectos, não apenas de como e por quem são digitados, ou em quanto tempo ocorre essa digitação, mas de como essa prática é uma produção que inclui e exclui conflitos, contextos e desfechos que circulam na mesa redonda.

Essa prática envolve não só a digitação, mas toda a produção burocrática propriamente dita. Nos termos de entendimento são estampados logotipos oficiais, é informado o número do processo dos casos processuais, são registrados o local, a data e o horário da sessão, possuem a qualificação das partes e precisam conter a assinatura dos sujeitos que participaram ou que estiveram presentes no ato. Tudo isso compõe esse documento de maneira burocrática e oficial, e é o que confere validade e legitimidade formais aos termos de entendimento produzidos.

Tratando sobre o que precisa constar nesse documento, tem-se, também, a inclusão daquilo que confere validade e legitimidade jurídicas. É aqui que os parâmetros mínimos estabelecidos pelo Ministério Público nos casos que envolvem direitos e questões de incapazes, por exemplo, estão posicionados na produção dos termos de entendimentos: são cláusulas que precisam ser registrados nesses documentos, mas que não necessariamente são fruto daquilo que foi acordado entre os mediandos. Sem isso, não há parecer favorável, e provavelmente não haverá homologação judicial.

Esse aspecto da produção dos termos de entendimento está presente nos casos observados que, de alguma maneira, foram atravessados pelo direito de convivência paterno-filial: Caso A (seção 2.1), na cláusula de convivência por videochamada¹²⁰; no Caso D (seção 3.3), quando foi lembrado que seria necessária regulamentar a convivência para que o divórcio consensual fosse homologado; e no Caso E (seção 3.4), em que os parâmetros do Ministério Público formaram todo o desfecho burocrático da mediação.

Observei nesses casos que havia a compreensão de que o cronograma padrão fazia parte de uma necessidade de observar parâmetros mínimos estabelecidos pelo Ministério Público, e que, enquanto parâmetros mínimos, estavam livres as partes para exercerem o direito à convivência paterno-filial de outra maneira, em outros termos. Essa perspectiva deveria servir para permitir um exercício maior do direito de convivência, sempre; poderiam permitir mais do

¹²⁰ Nota-se que essa cláusula não apareceu nos outros dois casos em que foram tratados os limites e possibilidades da convivência paterno-filial, apesar de naquela ocasião ter sido informado as partes ser essa cláusula imprescindível para homologação de acordos que continham aquele assunto.

que estivesse estabelecido, mas não poderiam restringir a visitação mais que os limites do próprio termo.

A partir desse aspecto, é também preciso refletir sobre a utilização de *entendimento* como complemento nominal de *termo*. Nessa expressão, aquela palavra carrega o sentido de um ajuste entre as partes, e é mobilizado para marcar que houve um acordo entre os mediandos, que estes se entenderam. Contudo, faz-se necessário pontuar que, apesar do nome do documento, nem tudo que é reduzido a termo é fruto de um entendimento entre as partes.

Nesse ato de documentar, além disso, não implica apenas em inclusão do que foi acordo ou do que precisa constar no documento, mas passa também por um processo de exclusão. Nem tudo convém ser documentado. Mais que isso: nem tudo pode ser documentado. Ficam de fora dos termos de entendimento tudo o que foi falado ou feito durante as sessões de mediação. As falas não são transcritas e as situações não são descritas no documento. Nem o caso é resumido. Só podem ser reduzidas a termo as cláusulas e condições do acordo, ou a informação de que as partes não firmaram acordo. É o que cabe informar.

Percebe-se, assim, uma diferença entre o que foi informado na sessão de mediação e o que coube ser informado nos termos de entendimento. Em tempo, quando me refiro ao que foi efetivamente informado, destaco que considero não só aquilo que foi anunciado e enunciado pelas partes a partir de suas perspectivas dos direitos reivindicados, mas, também, refiro-me a outras formas de manifestação, inclusive as orientações dadas pelos(as) mediadores(as) de não cumprimento estrito das cláusulas que foram sedimentados nos termos de entendimento.

A partir da análise da produção dos termos de entendimento no CEJUSC-campo, um outro importante aspecto de se avaliar é a qualidade dos acordos alcançados, ou acordos em que as partes foram levadas a aceitar. Em sua tese de doutorado, Cardoso de Oliveira (1989) classifica em dois tipos os acordos alcançados em mediação a partir de sua etnografia no Juizado de Pequenas Causas de Cambridge, Massachusetts, nos EUA, em 1985; são esses: os (i) *equitable agreements* e os (ii) *bargained compromises*¹²¹. Enquanto o primeiro tipo de acordo atende as preocupações das partes com questões de equidade (*fairness*)¹²², tendo como

¹²¹ Essas expressões foram, respectivamente, traduzidos para português como acordos equânimes e compromissos barganhado por Cardoso de Oliveira (2018, p. 105).

¹²² Essa ideia de *equidade* desenvolvida por Cardoso de Oliveira (2018) vem de um diálogo com as ideias de Max Gluckman em seus trabalhos sobre compreensão de direito junto aos Barotse, e a noção de *fairness* enquanto categoria nativa não só do seu campo de pesquisa, mas “[...] que permeia todo o mundo anglo-saxão, incluindo-se aí o universo acadêmico das ciências sociais em sentido amplo.” (idem, p. 3). “Na realidade, a noção de equidade articulada em minhas publicações é uma tradução de *fairness*, enquanto categoria nativa vigente nos EUA, e que a meu ver expressa essa concepção ampla sobre o que é adequado, correto ou justo do ponto de vista dos sujeitos.”, pontua Cardoso de Oliveira (2022, p. 299).

referência o que é correto, adequado ou justo, e com suas reivindicações por direitos, o segundo é caracterizado por uma atitude mais estratégica, mais instrumental com o objetivo principal de maximização dos ganhos – ou apenas um acordo razoável – dadas as circunstâncias.

Essa distinção entre dois tipos de acordo é um importante referencial analítico sobre a qualidade do acordo a partir do processo de construção dos desfechos. Antes, é importante destacar que não se pretende uma comparação direta e indistinta entre as conclusões de Cardoso de Oliveira em sua etnografia e o resultado percebidos desta pesquisa. O antropólogo, quando diferencia os acordos equânimes dos compromissos barganhados, escreve sobre um campo: Juizado de Pequenas Causas de Cambridge, Massachusetts, EUA. Esta pesquisa se dá em outro contexto, em outro tempo e sob outra tradição jurídica. Contudo, retomo as considerações de Geertz (1997) sobre o trabalho do antropólogo compreender uma tarefa artesanal de descobrir princípios gerais em fatos paroquiais. Nesse contexto, acredito que essa diferenciação sobre experiências de acordos pela mediação podem ser referenciais analíticos dos casos observados nesta pesquisa.

Como interessantes ilustrações, Cardoso de Oliveira (1989) narra alguns casos em que observou e/ou participou em seu fazer etnográfico. Em um desses casos, o “Caso das camisas perdidas”¹²³, aponta um exemplo de compromisso barganhado. Em meio a essa discussão em que ambas as partes defendiam um critério para estipulação do valor para indenização, discussão essa pautada na demanda por reconhecimento de direitos intimamente ligados ao processo de definição do critério que cada um defendiam, um dos dois mediadores do caso entendeu que a negociação não iria avançar ao menos que fizesse algo para pôr as partes de volta no caminho certo (*right track*) quando percebeu estar a mediação ficando emotiva (*emotional*). Nessa ocasião, esse mediador recorreu a um critério que possivelmente seria utilizado pelo juiz caso tivesse de decidir aquele litígio, recorrendo a um sentido de preço justo (*fair price*) que não guardava relação com a compreensão sobre direitos que a discussão dos litigantes parecia exigir.

¹²³ Em síntese: “o querelante processa a lavanderia que perdeu suas camisas por um valor significativa e consensualmente superior ao preço de mercado dos produtos (camisas velhas avaliadas como se fossem novas), porque o dono da lavanderia tentou se esquivar da responsabilidade com desculpas esfarrapadas, fazendo com que o autor do processo se sentisse ofendido.” (CARDOSO DE OLIVIERA, 2022b, p. 17). Como apontou em sua tese: “Para além dos (“interesses”) financeiros envolvidos no caso, ambos os litigantes estavam fortemente preocupados em exigir o reconhecimento de direitos que se viam intimamente ligados ao processo de definição de um critério adequado para o eventual acordo. [*Beyond the money (“interests”) involved in the case, both litigants were strongly concerned about demanding a recognition of rights which were seen as being closely connected to the process of defining an appropriate criterion for the eventual settlement.*]” (idem, 1989, p. 390).

É verdade que as partes davam sinais de se envolveram emocionalmente na discussão, e que as emoções, muitas vezes, atrapalham as negociações. No entanto, o ponto aqui é que, enquanto os mediadores lidam com as emoções tentando colocá-las completamente de lado, apesar de dar algum espaço para sua expressão, esses sentimentos são frequentemente associados a noções de direitos que não podem ser elucidados sem um esforço para entender os fundamentos pelo suposto comportamento emocional. (CARDOSO DE OLIVEIRA, 1989, p. 393)¹²⁴

A experiência de compromissos barganhados, relacionada a essa percepção da expressão de sentimentos como um entrave à resolução do conflito, revela a dificuldade de articulação adequada entre direito e sentimentos, e suas implicações para a compreensão dos conflitos.

Considerando a distância entre o que é falado nas sessões e o que resta escrito destas, um aspecto importante para a experiência da minha pesquisa de campo é o fato dessa diferenciação entre acordos equânimes e compromissos barganhados poder ser relacionada não só ao documento produzido e firmado propriamente dito, mas em todo processo de construção do compromisso ou do acordo. Identificar se o desfecho de uma mediação de deu por um compromisso barganhado ou por um acordo equânime está relacionado à como se chega no resultado acordado – ou condicionado ao acordo –, passando tanto pela postura das partes com relação a suas reivindicações por reconhecimento de direitos como pela postura dos mediadores em relação às reivindicações das partes.

Aqui, pela diferença entre o falado e escrito na mediação de conflitos familiares no CEJUSC-campo, especialmente os que envolveram questões de guarda e convivência paterno-filial, estou preocupado em não só diferenciar as experiências dos casos com relação apenas ao produto das sessões, mas pelo conjunto de ações e manifestações que produziram o(s) resultado(s) – abaixo, explico esse plural.

No campo da pesquisa, a propósito, dado o processo de produção dos termos de entendimento, é necessário identificar que há dois – ou mais – acordos em cada uma das sessões de mediação desses casos sobre convivência paterno-filial. A partir da diferença do que foi dito do que é escrito, consegui identificar que há também diferença nos próprios desfechos. Assim, identificar a qualidade do acordo tanto em sua dimensão *escrita*, o que ficou documentado da

¹²⁴ Do original “*It is true that the parties were showing signs of getting emotionally involved in the discussion and that emotions, often times, hinder negotiations. Nevertheless, the point here is that whereas the mediators deal with emotions by trying to put them completely aside, despite of giving some room for their expression, these feelings are often associated with notions of rights which cannot be elucidated without an effort to understand the grounds for the alleged emotional behavior.*” (CARDOSO DE OLIVEIRA, 1989, p. 393), livremente traduzido para o português.

sessão – ou seja, o termo de entendimento –, quanto em sua dimensão *verbal*, daquilo que ficou apenas na oralidade.

Como primeiro ponto de análise, vale dizer que, em se tratando de mediação de conflitos familiares sobre guarda e convivência paterno-filial (Casos A, D e E), não percebi uma má compreensão do que as partes demandavam nos casos que observei, nem uma tentativa de evitar as emoções de modo a invalidar o que as partes pareciam reivindicar à mesa redonda. Encaro a questão do cronograma padrão avalizado pelo Ministério Público muito mais como uma formalidade burocrática relacionada a necessidade de judicialização do acordo para que possua validade e eficácia próprias dos modelos jurídicos. E essa questão, claro, interfere na qualidade do acordo, mas muito em sua dimensão escrita; as experiências no campo indicam que, do que é conversado nas sessões, que os termos do acordo são outros.

Portanto, relembro a orientação (*o falado*) sobre o cumprimento dos termos da convivência (*o escrito*): desde que não restrinjam, podem ajustar o exercício da convivência de outra maneira. Regulamentar a convivência no termo de entendimento é *pro forma*, relembro o que disse a Mediadora B no Caso D.

Nesse cenário, na produção dos termos de entendimento nesses casos, o que precisava constar nesses documentos refletia a experiência de um compromisso barganhado. Já pelo que foi falado, parece que houve tentativas de compreender as demandas e considerar os sentimentos dos mediados – e aqui falo dos Casos A e E –, o que se aproxima da experiência do que seria um acordo (verbal) equânime, em que a “[...] a solução acordada contempla amplamente as demandas de reparação ou de justificação das perdas ou agressões reclamadas pelas partes ao longo da negociação” (CARDOSO DE OLIVEIRA, 2018, p. 114).

No Caso E, contudo, sobre esse aspecto, faço uma pequena ressalva quanto a vontade da mãe que, inicialmente, não queria firmar um acordo definitivo. Contudo, no processo de reconhecer a necessidade de convivência paterno-filial, ao ser informada sobre a possibilidade de fixar cláusulas diferenciadas até que a filha completasse determinada idade – o que parece ter contemplado sua necessidade de estender a aproximação entre o pai e a filha até que esta passasse a pernoitar junto àquele –, concordou com o que foi dito e, até mesmo, conseguiu estender em 6 meses essa convivência diferenciada. Dessa forma, em sua dimensão oral, o acordo parece ter sido equânime. E isso se deu, diga-se, a partir de uma articulação entre direitos e os sentimentos das partes; entre o medo e a preocupação da mãe, e o sentimento de injustiça e desconsideração do pai.

No Caso B (seção 2.3), a dinâmica de reduzir a termo também é marcada pela diferença entre o que foi dito e escrito, mas essa diferença é marcada pela produção de um termo de entendimento que não reflete um consenso pleno sobre a questão que levaram à mesa. A reivindicação pelo reconhecimento do direito que acreditava cada um ter – e não necessariamente um direito jus-legislativamente reconhecido – sobre o bem imóvel deixado em herança passa, aparentemente, por questões sobre aluguel e a venda desse bem. Contudo, percebi que houve uma incompreensão por parte do mediador do que estava por trás das posições das partes; a expressão dos sentimentos foi vista como algo negativo, e sua não articulação adequada não permitiu que o conflito fosse compreendido de maneira abrangente.

As partes ainda que tenham estas saído da CEJUSC-campo com um acordo em que foram estabelecidas cláusulas que, aparentemente, satisfaziam suas posições referente ao exercício da propriedade do imóvel, não (re)estabeleceram – pelo menos ali – a relação que tinham ou que pretendiam ter. Entraram e saíram se sentido desconsiderados um pelo outro. Em último caso, o acordo reduzido a termo, para além das implicações de inviabilidade jurídica suscitadas pelo mediador após o término da sessão, assentou algo que as partes já convergiam, mas não conseguiam acordar fora da mediação pela animosidade ali presente.

Sobre a venda e o aluguel do imóvel, vale lembrar, as partes concordavam mais que discordavam; brigavam porque não conseguiam mais conviver um com a forma em que o outro o tratava. Reivindicava a mãe mais cuidado, atenção, preocupação e um direito de não estar sozinha. Reivindicava o filho mais sutileza, mais delicadeza, uma melhor forma de a mãe o tratar enquanto filho. E isso não coube ser informado no documento. Entraram brigando. Saíram brigando. Não houve consenso, mas conseguiram um *papel do fórum*.

Vale destacar que um aspecto diferente entre os Casos A e E¹²⁵ para o Caso B é as aparentes demandas que levaram os mediandos à mediação, nos primeiros casos, para além de estarem jus-legislativamente validadas pelo direito positivado¹²⁶, parecem ter os mediadores conseguido compreender melhor o que estava em jogo a partir de certa articulação entre o direito e a expressão dos sentimentos, o que não necessariamente ocorreu no Caso B.

¹²⁵ Não incluo o Caso D nessas considerações pois, nesse caso, as partes não demandaram a convivência paterno-filial em mediação; informaram que a adolescente, filha do ex-casal, convivia com seu pai em seus próprios termos e por conta própria. Nesse caso, a regulamentação da convivência paterno-filial foi incluída no termo de entendimento daquela sessão por uma necessidade de observar o que o Ministério Público exigia para opinar favoravelmente à homologação do acordo firmado.

¹²⁶ Aqui, considere que demandar o exercício do direito de convivência paterno-filial encontra bases normativas no direito posto mais sólidas que a demanda pela concordância/autorização para aluguel e venda por meio de uma empresa imobiliária de um imóvel que já foi objeto de inventário e partilha entre os herdeiros de uma pessoa falecida.

Considerando a capacidade de conferir inteligibilidade para os conflitos, esse aspecto pode ter influenciado na compreensão das demandas e dos direitos que eram reivindicados, o que, por seu turno, afeta a qualidade dos acordos pelo parâmetro analítico aqui utilizado.

Sobre o Caso C, por fim, em que observei a uma das sessões, essa análise da qualidade do acordo não foi possível, uma vez que, na ocasião, não foi firmado acordo. Entretanto, sobre o ato em si, do que ficou combinado, entendo que a compreensão da reivindicação da parte ré – de que não seria justo sua mãe ser excluída das discussões sobre a herança deixada – parece ter sido acolhida pelo mediador, mas não pelo advogado da parte autora. Nesta última perspectiva, o que entendia ser correto, adequado ou justo para a requerida, ou seja, que a vontade e opinião de sua mãe sobre o pleito autoral deveriam ser consideradas para o estabelecimento ou não de um acordo, não parecia ser correto, adequado ou justo para o advogado a parte autora. Foi o mediador quem concordou que a mãe poderia participar da segunda sessão de mediação do caso. Nesse caso, por não ter havido acordo algum – nem quanto ao bem, nem sobre a participação da ex-companheira do falecido –, entendo que não há como avaliar a qualidade do desfecho pelo parâmetro dos acordos equânimes *vs.* compromissos barganhados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir de toda experiência no CEJUSC-campo, percebo que a mediação judicial de conflitos familiares é um procedimento judicial que compreende uma série de categorias específicas, e que é instrumentalizado não só para resolver conflitos judicializados ou judicializáveis, mas com a intenção de (re)construir relações através do objetivo de (re)estabelecer diálogo entre as partes. É um procedimento realizado em um lugar específico e em um tempo variável, conduzido por sujeitos treinados pelo tribunal, em que se espera que as partes em conflito possam, com o auxílio, mas sem a intervenção direta do mediador – terceiro imparcial –, alcançar um entendimento, aqui sinônimo de acordo.

Desde sua arquitetura e organização, o CEJUSC-campo foi pensado como espaço onde a resolução do conflito passaria, necessariamente, pela expressão de sentimentos. E essa dimensão está presente, também, quando da criação do procedimento especial das ações de família durante o processo legislativo do Código de Processo Civil vigente, no qual audiência de conciliação ou mediação foi pensada como uma das etapas iniciais justamente para que se pudesse garantir uma tentativa consensual, adequada e sensível de resolução da lide.

A mediação judicial de conflitos familiares é um espaço em que as partes podem levar à mesa não só o aparente conflito que as fizeram procurar a mediação – ou que foram levadas à mediação –, mas o que está subjacente a essa interação conflituosa, outros conflitos, outros motivos, aquilo que é anterior e mais profundo que o que está em evidência nas posições. Isso, na prática, é difícil de encontrar nas audiências judiciais, em que as partes são instadas a não se exaltarem e a não se emocionarem.

Estar em um espaço de administração de demandas e sentimentos, contudo, não garante que essas demandas e sentimentos serão propriamente percebidos e compreendidos pelos sujeitos. Por esse motivo, é importante analisar a qualidade do acordo. Seguindo a distinção apresentada por Cardoso de Oliveira (1989) entre compromissos barganhados e acordos equânimes, percebo que, no CEJUSC-campo, nem todos os aspectos do conflito em mediação são compreendidos de maneira equânime – ou do que é correto, adequado ou justo. Contudo, é preciso, primeiro, separar a dimensão escrita da dimensão oral do acordo para, após, identificar a qualidade do desfecho em cada uma dessas dimensões, considerando que há, na mediação, uma perceptível distância entre o que é dito e o que é escrito.

Com esse referencial, pela observação de sessões de mediação de conflitos que versavam sobre questões de convivência paterno-filial (Casos A e E), em que a expressão dos sentimentos parece ter proporcionado uma maior compreensão das demandas e reivindicações das partes, além de certo alinhamento com o direito positivado, potencialmente, foi permitido uma maior possibilidade de se chegar a um acordo equânime entre os mediandos – ao menos em sua dimensão oral. Foi possível observar que, nesses casos, o que fica estabelecido oralmente parece (i) atender mais às demandas dos mediandos e (ii) abarcar os sentimentos e necessidades, enunciados ou não, levados à mesa redonda.

Na contramão, o que é documentado nos termos de entendimento parece não atender essas demandas. Esses documentos, ressaltado, são produzidos por uma necessidade burocrática. Após produzidos, lidos e assinados, são encaminhados à homologação judicial por meio de uma sentença judicial, que – como as sentenças judiciais, no final das contas – implica em um certo afastamento da expressão dos sentimentos dos conflitantes, o que, por seu turno, representa uma potencial exclusão de diversos pontos subjacentes ao conflito.

Essa necessidade burocrática, diga-se, revela-se através da produção de termos de entendimento observando um cronograma padrão avalizado pelo Ministério Público nos casos de mediação que versam ou tangenciam guarda e convivência paterno-filial. Quanto à sua dimensão escrita, contudo, parece não corresponder ao que as partes reivindicam à mesa redonda. No Caso D, por exemplo, a guarda e convivência da adolescente, filha do ex-casal, foi levada à mesa pela mediadora, após o intervalo. As partes queriam formalizar o divórcio consensual, mas foram advertidos que, para isso, precisavam regulamentar a guarda e convivência da filha para que o Ministério Público aceitasse. Por essa razão, no referido caso, tanto o que foi dito como o que foi escrito sugere que o entendimento, na verdade, trata-se de um compromisso barganhado, não atende a demanda das partes, que já estavam, por eles mesmos, exercitando a convivência paterno-filial em conjunto com a filha adolescente, que, assim como o Ministério Público, não estava presente na sessão de mediação.

O Caso B, por seu turno, em que parece não ter ocorrido a articulação adequada entre direito e sentimentos, restou evidente a dificuldade de se compreender o conflito e suas tantas camadas. Nesse cenário, não foi possível observar, por exemplo, o que se tem no campo como objetivo precípua da mediação: (re)estabelecimento da comunicação em prol da melhoria ou da reconstrução da relação ora atravessada pelo conflito. As partes, ao não conseguirem resolver seus impasses pessoais – a parte submersa do iceberg –, aquilo que motivava verdadeiras demandas por consideração, ainda que tenham assinado um termo de entendimento que

estabelecia questões sobre o aluguel e a venda do imóvel, saíram do CEJUSC-campo sobre acusações de desamor e reivindicações por mais atenção, mais carinho, mais presença.

A mediação judicial tem potencial para se estabelecer como forma de resolução de demandas judicializáveis sem que, necessariamente, a decisão de mérito passe pela jurisdição. Nesse contexto, as partes teriam a possibilidade de, por elas mesmas, decidirem, cabendo ao Estado-juiz a homologação dos acordos firmados entre os mediandos. Nos casos observados e analisados nesta pesquisa, destaco que esse potencial, em certa medida, está presente, ressaltando, contudo, que, quanto a qualidade dos acordos, principalmente em seu aspecto escrito, a prática no CEJUSC-campo esbarra com a necessidade de atender burocracias e demandas institucionais para além das reivindicações das partes, o que faz com que, nesse sentido, os resultados da mediação judicial se aproximem de formas de tomada de decisão típicas e próprias à tradição jurídica brasileira.

REFERÊNCIAS

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. Autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica: perspectivas estrutural e funcional. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 26, n. 102, p. 207-230, abr./jun. 1989.

BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. **Os rituais judiciais e o princípio da oralidade: construção da verdade no processo civil brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Audiência Pública nº 1762/11**. Brasília, 26 out. 2011. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/documentos/controle-tramitacao-e-notas-taquigraficas/nt-26.10.11-cpc>. Acesso em: 07 set. 2022.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Relatório 01 do PL**. Parecer do Relator, Projeto de Lei nº 8.046/10. Brasília, 18 set. 2012. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1026407&filena me=PRL+1+PL602505+%3D%3E+PL+6025/2005. Acesso em: 19 nov. 2022.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas “Novo Código de Processo Civil”. Ata da 1ª reunião, realizada em 30-11-2009. **Diário do Senado Federal**: Brasília, DF, n. 3, p. 542-611, 03 mar. 2010b.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de Código de Processo Civil. Ata Circunstanciada da 5ª Audiência Pública, realizada em São Paulo/SP, em 26 de março de 2010. **Diário do Senado Federal**: Brasília, DF, n. 70, p. 21329-21366, 14 mai. 2010c.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010a.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Azevedo, André Gomma de (Org.). **Manual de mediação judicial**. 6. ed. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís Roberto. A dimensão simbólica dos direitos e a análise de conflitos. **Revista de Antropologia**, [S. l.], v. 53, n. 2, 2010.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís Roberto. Da moralidade à eticidade via questões de legitimidade e equidade. *In*: RIFIOTIS, T.; SEGATA, J. (Org.). **Políticas etnográficas no campo da moral**. Porto Alegre: UFRGS, 2018. p. 89-118.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís Roberto. Direitos ético-morais e a administração de conflitos. **Anuário Antropológico**, Brasília, v. 47, n. 3, p. 11-29, set./dez. 2022b.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís Roberto. **Direito legal e insulto moral**: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA. 2. ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2011.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís Roberto. Existe violência sem agressão moral?. **Anuário Antropológico**, Brasília, v. 47, n. 3, p. 11-29, set./dez. 2008.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís Roberto. **Fairness and communication in small claims courts**. 1989. Tese (PhD in Anthropology) – Department of Anthropology, Harvard University, Cambridge, Massachusetts, 1989.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís Roberto. O correto, adequado ou justo: Administração de conflitos e moral para o olhar antropológico. **Revista Campo Minado**, v. 2, n. 3, p. 292-308, jan./jun. 2022a.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís Roberto. Pesquisas em vs. pesquisas com seres humanos. **Série Antropologia**, Brasília, DF, v. 1, n.336, p. 02-016, 2003.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís Roberto. Razão e sentimento em disputas normativas. **RBSE, Revista Brasileira de Sociologia da Emoção**, v. 19, n. 57, p. 31-41, dez. 2020.

CARLOS, Helio Antunes. As ações de família no novo Código de Processo Civil. In: SILVA, Franklyn Roger Alves (Org.). **CPC/2015: perspectivas da Defensoria Pública**. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

CHAPPELL, T. D. J [Sophie-Grace Chappell]. **Aristotle and Augustine on voluntary action and freedom and weakness of the will**. 1992. Tese (Doctor of Philosophy) – University of Edinburgh, 1992.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2022**. Brasília: CNJ, 2022.

CRAMER, Ronaldo; MATHIAS, Virgílio. Art. 695 do CPC. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Procedimento especial para as ações de família no novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie (coord.); MACÊDO, Lucas Buril; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (org.). **Novo CPC doutrina selecionada: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório**. v. 4. Salvador: Juspodivm, 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 13. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editoria JusPodivm, 2020.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

FEITOSA, Zoraida Maria Lopes. A questão da acrasia na filosofia da Platão. **PROMETEUS**, ano 10, n. 23, p. 215-229, mai/ago 2017.

FERNANDES, Luciana Costa. **Como juízas mulheres julgam mulheres pelo tráfico de drogas**: discursos criminológicos reforçando privilégios e silenciamentos na cidade do Rio de Janeiro. São Paulo: IBCCRIM, 2020.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim**: negociação de acordos sem concessões. Tradução de Vera Ribeiro e Ana Luiza Borges. 2. ed. Revisada e ampliada. Rio de Janeiro: Imago Ed., 2005.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 7**: direito das sucessões. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GARAPON, Antoine; PAPADOPOULOS, Ioannis. **Julgar nos Estados Unidos e na França**: cultura jurídica francesa e *common law* em uma perspectiva comparada. Tradução de Regina Vasconcelos. Rio de Janeiro: Ediora Lumen Juris, 2008.

GEERTZ, Clifford. O saber local: fatos e leis em uma perspectiva comparativa. *In*: GEERTZ, Clifford. **O saber local**: novos ensaios em antropologia interpretativa. Tradução de Vera Mello Joscelyne. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997, p. 249-357.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os métodos consensuais de solução de conflitos no novo CPC. *In*: **O novo Código de Processo Civil**: questões controvertidas. São Paulo: Atlas, 2015. p. 1-21.

FARIAS, Cristiano Chaves de. Redesenhando os contornos da dissolução do casamento (casar e permanecer casado: eis a questão). *In*: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da CUNHA (Coord.). **Afeto, ética, família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 105-126.

FONSECA, Mariana Lamassa da. **Debates contemporâneos sobre adoção aberta**: possibilidades para o Brasil. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2022. Disponível em: <https://tede.ufsc.br/teses/PDPC1608-D.pdf>. Acesso em 17 dez. 2022.

KANT DE LIMA, Roberto de. Antropologia jurídica. *In*: LIMA, Antonio Carlos de Souza (Cord.). **Antropologia e direito**: temas antropológicos para estudos jurídicos. Brasília; Rio de Janeiro; Blumenau: Associação Brasileira de Antropologia; LACED; Nova Letra, 2012.

KANT DE LIMA, Roberto; BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. Como a Antropologia pode contribuir para a pesquisa jurídica? Um desafio metodológico. **Anuário Antropológico**, Brasília, UnB, v. 39, n. 1, p. 9-37, 2014.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KILOMBA, Grada. **Memórias da plantação**: episódios de racismo cotidiano. Tradução Jess Oliveira. 1. ed. Rio de Janeiro: Cobogó, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil [livro eletrônico]**: tutela dos direitos mediante o procedimento comum, volume 2. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017a.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017b.

MARQUES, Alexandre dos Santos. Baixada Fluminense: da conceituação às problemáticas sociais contemporâneas. **Revista Pilares da História**, v. 6, p. 7-16, abr. 2006.

MAUSS, Marcel. A expressão obrigatória de sentimentos (1921). In: CARDOSO DE OLIVEIRA, Roberto (Org.). **Marcel Mauss**: antropologia. Tradução Regina Lúcia Moraes Morel, Denise Maldi Meirelles e Ivonne Toscano. São Paulo: Ática, 1979. p. 147-153.

MENDES, Regina Lúcia Teixeira. **Do princípio do livre convencimento motivado**: legislação, doutrina e interpretação de juízes brasileiros. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MIRANDA, Custódio da Piedade U. **Teoria geral do direito civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

NADER, Carmen Caroline Ferreira do Carmo. **Mediação positiva x mediação negativa**: Percepções empíricas da mediação de conflitos na Cidade de Nova Iguaçu-RJ. 2017. 117 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Católica de Petrópolis, 2017.

NADER, Laura. *Coercive harmony: the political economy of legal models* [Harmonia coerciva: a economia política e os modelos legais]. **Kroeber Anthropological Society Papers**, Berkeley, n. 80, p. 1-13, 1996.

NADER, Laura. Para cima, Antropólogos: perspectivas ganhas em estudar os de cima. **Antropolítica - Revista Contemporânea de Antropologia**, n. 49, 11 ago. 2020.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 39. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**, volume único. 12. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

NICÁCIO, Camila Silva. Mediação para a autonomia: alteridades em diálogo. **Revista do Centro de Estudos Sociais**, v. 1, p. 2-13, 2008.

PANSIERI, Flávio. Conselho Nacional de Justiça. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/52/edicao-2/conselho-nacional-de-justica>.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 3. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PERRONE, Tatiana Santos. **Quais valores? Disputas morais e monetárias em ações de alimentos** - uma etnografia em varas de família-. 2010. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. doi:10.11606/D.8.2011.tde-07072011-100239. Acesso em: 2021-06-09.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito processual civil contemporâneo: teoria geral do processo [recurso eletrônico]**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

RODRIGUES JUNIOR, Octavio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: notas sobre a evolução de um conceito na Modernidade e na Pós-modernidade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 41, n. 163, p. 113-130, jul./set. 2004.

SANDER, Frank E. A. *Varieties of Dispute Processing*. In: Pound Conference. **National Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice: Volume 1**. Williamsburg: National Center for State Courts (NCSC), 1976.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore. Antropologia, direito e mediação no Brasil: um campo dialógico em construção. **Meritum**, Belo Horizonte, v. 7, n. 2, p. 31-59, jul./dez. 2012.

SILVA, Lucia Helena Pereira da. De Recôncavo da Guanabara a Baixada Fluminense: leitura de um território pela história. **Recôncavo: Revista de História da UNIABEU**, v. 3, p. 47-63, 2013.

SILVA, Lucia. Entre Laranja e Gente: notas preliminares sobre urbanização na Baixada Fluminense. In: XVII ENANPUR, 2017, São Paulo. **Anais do XVII ENA**. São Paulo: ANPUR, 2017. v. 17. p. 1-18.

SIMÕES, Manoel Ricardo. **A cidade estilhaçada: reestruturação econômica e emancipações municipais na Baixada Fluminense**. Mesquita: Entorno, 2007.

STRUCHINER, Noel; TAVARES, Rodrigo de Souza. Direito & emoções: uma proposta de cartografia. In: STRUCHINER, Noel; TAVARES, Rodrigo de Souza (Org.). **Novas fronteiras da teoria do direito**: da filosofia moral à psicologia experimental. 1. ed. - Rio de Janeiro: PoD: PUC-Rio, 2014, p. 109-136.

TARTUCE, Fernanda. Mediação, autonomia e audiência inicial nas ações de família regidas pelo Novo Código de Processo Civil. In: EHRHARDT JR., Marcos (Org.). **Impactos do novo CPC e do EPD no Direito Civil Brasileiro**. v. 1. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 77-91.

TAVARES, Rodrigo de Souza. **Direito e Emoções**: uma abordagem sentimentalista das relações entre direito e moral. Rio de Janeiro: Multifoco, 2022.

TEIXEIRA, Carla Costa. Pesquisando instâncias estatais: reflexões sobre o segredo e a mentira. In: CASTILHO, S.; LIMA, A. C. S.; TEIXEIRA, C. C. (Org.). **Antropologia das práticas do poder**: reflexões etnográficas entre burocratas, elites e corporações. 1. ed. Rio de Janeiro: Contra Capa; Faperj, 2014. p. 33-42.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Volume II. 52. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

VINCENZI, Brunela Vieira. A cláusula geral da boa-fé e a mediação no bloco das ações de família no novo Código de Processo Civil. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 12, n. 46, p.197-208, jul./set. 2015.

VIANNA, Adriana de Resende Barreto. **Limites da Menoridade**: tutela, família e autoridade em julgamento. 2002. Tese (Doutorado em Antropologia Social) – Museu Nacional, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2002.

VIANNA, Adriana de Resende B. Direitos, moralidades e desigualdades: considerações a partir de processos de guarda de crianças. In: Lima, Roberto Kant. (Org.). **Antropologia e Direitos Humanos** - Prêmio ABA Ford Direitos HUMANOS. Niterói: EdUFF, 2005, p. 13-68.

VIANNA, Adriana. Etnografando documentos: uma antropóloga em meio a processos judiciais. In: CASTILHO, S.; LIMA, A. C. S.; TEIXEIRA, C. C. (Org.). **Antropologia das práticas do poder**: reflexões etnográficas entre burocratas, elites e corporações. 1. ed. Rio de Janeiro: Contra Capa; Faperj, 2014. p. 43-70.

WARAT, Luis Alberto. Ecologia, psicanálise e mediação. In: WARAT, Luis Alberto (Org.). **Em nome do acordo**: a mediação no direito. Tradução Julieta Rodrigues. Florianópolis: EModara, 2018. p. 17-61.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. v. 3. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

XAVIER, José Roberto Franco. Algumas notas sobre a entrevista qualitativa de pesquisa. In: MACHADO, Maíra (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. p. 119-160.

ZAPPAROLLI, Célia Regina. Acrasia – agir contra si e a mediação. **Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia**, n. 23, p. 44-51, 2016.

ANEXO A

FORMULÁRIO DE OBSERVAÇÃO DO MEDIADOR



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO
DE JANEIRO

NUPEMEC – Núcleo Permanente de Métodos
Consensuais de Soluções de Conflitos



Formulário de Observação do Mediador

CEJUSC: _____ Processo n° : _____ Resultado Final: _____

Nome do Observador: _____

Nome dos Mediadores: _____

Data Início/Término: _____ Tempo Total: _____ Nº de sessões: _____

Declaração de Abertura

- () Apresentou-se
- () Confirmou os nomes e endereços
- () Explicou o propósito da mediação
- () Afirmou sua imparcialidade/neutralidade
- () Explicou o papel de facilitador do mediador
- () Explicou que não há sugestão para um acordo
- () Informou as regras básicas:
 - () Ordem da fala
 - () Sem interrupções
 - () Confidencialidade
 - () Exceção
 - () Explicou o objetivo de um acordo escrito
 - () Informou sobre o tempo
 - () Explicou as reuniões individuais (se aplicável)
 - () Pediu que cada um se expressasse de forma a ser bem compreendido
 - () Oportunidade para perguntas
 - () Explicou o papel dos advogados no processo

Habilidades Interpessoais

- () Neutro/sem preconceitos evidentes
- () Criou um ambiente positivo/descontraído/empático
- () Paciente/perseverante
- () Deixou as partes à vontade
- () Usou linguagem apropriada para os destinatários
- () Acessível
- () Articulado
- () Fez uso apropriado do senso de humor

Habilidades em Escutar

- () Não interrompeu
- () Esperou o relato completo da história antes de perguntar
- () Concentrou-se no discurso das partes
- () Escutou ativamente
- () Compreendeu as questões
- () Identificou interesses reais e sentimentos
- () Formulou perguntas abertas
- () Reformulou asserções para identificação de preocupações subjacentes
- () Captou informação suficiente
- () Recontextualizou ou parafraseou o discurso
- () Auxiliou cada uma das partes a ouvir a outra
- () Usou linguagem corporal para indicar que o interessado estava sendo ouvido

Estruturando Questões e Interesses

- () Resumiu as questões e os interesses
- () Estruturou as questões claramente
- () Estruturou questões e interesses de forma a facilitar a mediação
- () Reconheceu/validou sentimentos
- () Selecionou as questões para discussão
- () Planejou a agenda cuidadosamente

Lidando com o Conflito

- () Manteve controle da reunião
- () Estabeleceu o tom positivo da sessão
- () Evitou termos agressivos/contraproducentes
- () Atentou-se para a resolução/entendimento, não no que ocorreu
- () Usou voz, contato visual e linguagem corporal
- () Usou o silêncio
- () Reformulou acusações como necessidades ou pedidos
- () Normalizou o conflito
- () Modelou um bom comportamento de negociação
- () Ensinou habilidades de negociação

Estratégias para Acordo

- () Foi prospectivo
- () Atuou como catalisador da comunicação
- () Orientou os destinatários a realizarem perguntas voltadas a soluções
- () Afagou / utilizou o reforço positivo
- () Usou questões "e se"
- () Fez verificações (ou testes) de realidade
- () Ganhou impulso ao encontrar algum ponto de acordo
- () Buscou definir princípios gerais e consensuais
- () Auxiliou as partes a encontrarem interesses comuns
- () Identificou propostas implícitas
- () Realizou trocas (ou inversões) de papéis
- () Estimulou os destinatários a desenvolverem opções ("Brainstorming"/Outros Métodos)

Preconceito

- () Foi objetivo
- () Evitou adotar o ponto de vista de um dos destinatários
- () Evitou a linguagem de uma dos destinatários
- () Usou uma linguagem imparcial/neutra
- () Não julgou
- () Compartilhou evidências com os destinatários
- () Lidou adequadamente com diferenças culturais

Reuniões individuais

- () Explicou a reunião individual novamente para ambos

ANEXO B

QUADRO COMPARATIVO

Procedimento especial das ações de família no relatório-geral do PL n. 8.046/2010	O procedimento especial das ações de família no Código de Processo Civil de 2015 promulgado
<p>Art. 718. As normas deste capítulo aplicam-se aos processos contenciosos de divórcio, reconhecimento e extinção de união estável, de guarda, de visitação e de filiação.</p> <p>§1º. A ação de alimentos seguirá o procedimento previsto na legislação específica, aplicando-se, no que couber, as disposições deste Capítulo.</p> <p>§2º As ações que veiculem interesse de criança ou adolescente seguirão o procedimento previsto na legislação específica, aplicando-se, no que couber, as disposições deste Capítulo.</p>	<p>Art. 693. As normas deste Capítulo aplicam-se aos processos contenciosos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação.</p> <p>Parágrafo único. A ação de alimentos e a que versar sobre interesse de criança ou de adolescente observarão o procedimento previsto em legislação específica, aplicando-se, no que couber, as disposições deste Capítulo.</p>
<p>Art. 719. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz contar com o auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação.</p> <p>Parágrafo único. O juiz, de ofício ou a requerimento, pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar.</p>	<p>Art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação.</p> <p>Parágrafo único. A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar.</p>
<p>Art. 720. Recebida a petição inicial, após as providências referentes à tutela antecipada, se for o caso, o juiz mandará citar o réu para comparecer a audiência de mediação e conciliação, observado o disposto no art. 719.</p> <p>§1º. O mandado de citação conterá apenas os dados necessários para a audiência e não deve estar acompanhado de cópia da petição inicial.</p> <p>§ 2º. A citação ocorrerá com antecedência mínima de quinze dias da data designada para a audiência.</p> <p>§ 3º A citação será feita na pessoa do réu, preferencialmente por via postal.</p> <p>§ 4º Na audiência a que se refere o caput, as partes deverão estar acompanhadas de seus advogados ou defensores públicos.</p> <p>§ 5º O Ministério Público deverá ser ouvido antes da homologação do eventual acordo.</p>	<p>Art. 695. Recebida a petição inicial e, se for o caso, tomadas as providências referentes à tutela provisória, o juiz ordenará a citação do réu para comparecer à audiência de mediação e conciliação, observado o disposto no art. 694.</p> <p>§ 1º O mandado de citação conterá apenas os dados necessários à audiência e deverá estar desacompanhado de cópia da petição inicial, assegurado ao réu o direito de examinar seu conteúdo a qualquer tempo.</p> <p>§ 2º A citação ocorrerá com antecedência mínima de 15 (quinze) dias da data designada para a audiência.</p> <p>§ 3º A citação será feita na pessoa do réu.</p> <p>§ 4º Na audiência, as partes deverão estar acompanhadas de seus advogados ou de defensores públicos.</p>
<p>Art. 721. A audiência de mediação e conciliação poderá dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual, sem</p>	<p>Art. 696. A audiência de mediação e conciliação poderá dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual, sem</p>

prejuízo de providências jurisdicionais para evitar o perecimento do direito.	prejuízo de providências jurisdicionais para evitar o perecimento do direito.
<p>Art. 722. Frustrada a conciliação, o juiz intimará o réu, em audiência, pessoalmente ou na pessoa de seu advogado, para que ofereça contestação, entregando-lhe cópia da petição inicial, passando a incidir, a partir de então, as regras do procedimento comum, observado sempre o art. 337.</p> <p>Parágrafo único. Ausente o réu, a intimação dar-se-á por via postal ou por edital, se for o caso.</p>	<p>Art. 697. Não realizado o acordo, passarão a incidir, a partir de então, as normas do procedimento comum, observado o art. 335.</p>
<p>Art. 723. Nas ações de família, o Ministério Público somente intervirá quando houver interesse de incapaz.</p>	<p>Art. 698. Nas ações de família, o Ministério Público somente intervirá quando houver interesse de incapaz e deverá ser ouvido previamente à homologação de acordo.</p>
<p>Art. 724. Quando a causa envolver a discussão sobre fatos relacionados a abuso ou alienação parental, o juiz, ao tomar o depoimento do incapaz, deve estar acompanhado por especialista.</p>	<p>Art. 699. Quando o processo envolver discussão sobre fato relacionado a abuso ou a alienação parental, o juiz, ao tomar o depoimento do incapaz, deverá estar acompanhado por especialista.</p>