

Gramáticas do consenso: contradições na autocomposição judicial.¹

Daniel Victor Alves Borges Rodrigues (PPGAS/UFRN)

A pesquisa² propõe analisar antropologicamente os usos dos métodos autocompositivos em processos judiciais no Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC)³ do Fórum Clóvis Beviláqua, na cidade de Fortaleza - CE. Busco compreender como o sistema de Justiça lida com as práticas de conciliação e mediação judicial, que historicamente são estranhas ao formato hierárquico que fundamenta a prática jurisdicional tradicional brasileira. A partir desse panorama pretendo refletir em que aspecto pode-se falar de uma mudança (ou não) na cultura jurídica nacional com a implementação e a difusão dos métodos autocompositivos que, via de regra, buscam aumentar a celeridade dos processos judiciais, torná-los menos formais e garantir um acesso maior da população à Justiça através da valorização do consenso e do princípio de oralidade⁴.

Em termos gerais, o objetivo é analisar os sentidos que são empregados no uso de métodos autocompositivos por conciliadores e mediadores judiciais que atuam nos processos remetidos aos CEJUSC. Acredita-se que os resultados desta pesquisa podem ampliar o debate sobre Direito, poder e hierarquia e permitir identificar as distintas lógicas adversariais e impositivas que estão presentes no sistema de justiça brasileiro.

Ressalta-se que hoje há uma alta judicialização dos conflitos. As relações contemporâneas estão sendo cada vez mais pautadas em sistemas relacionais conflituosos, e

¹ V ENADIR. GT. 01 - Justiça Restaurativa, Mediação e Administração de Conflitos Socioambientais: interfaces entre Antropologia e Direito.

² Este paper é uma versão resumida da minha dissertação de Mestrado defendida no ano de 2017 no Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, sob orientação da Profa, Dra Juliana Gonçalves Melo.

³ O Cejusc estudado recebe os processos encaminhados pelos juízes das varas cíveis e de família do Fórum Clovis Beviláqua, atendendo-os por meio de audiências de mediação e de conciliação.

⁴ Lupetti Batista (2007), discute o papel da oralidade no processo judiciário, no qual conclui que há uma ausência das partes na construção do processo e persiste a figura do juiz enquanto um agente de decisão das soluções. A oralidade buscada, nesse sentido, não é alcançada, pois mais vale o que está escrito nos autos do que o que é falado pelas partes. Em que destaca: “*O papel da oralidade, nessa seara, é fulcral, uma vez que, muito comumente, a argumentação oral distingue-se sobremaneira do que consta no processo escrito. Destarte, em se estruturando os Tribunais da forma que mencionei, a verdade recursal acaba por reproduzir uma lógica contraditória, já que os julgadores, em grau recursal, sob a influência direta e imediata da palavra, podem acabar concedendo mais valor ao que se diz da tribuna do que ao que consta nos autos, especialmente, pela falta de tempo que os assola e a impossibilidade de um tempo maior para análise e reflexão detalhada de forma a se poder comparar o que se ouviu com o que se comprovou, documentalmente, no decorrer do processo.*” (LUPETTI BATISTA, 2007, p. 250).

uma parte deles são administrados judicialmente. Tal como afirma Simmel (1983), o conflito é o fundamento da sociabilidade e, este, na contemporaneidade, tem tomado a forma de processos judiciais com frequência. Todavia, ao passo que o sistema judiciário tem por perspectiva a fundamentação na lei e tende a desmerecer as questões de ordem moral e subjetiva, há uma nova proposta de administração desses conflitos através do acionamento dos métodos autocompositivos que, entre outras questões, busca encontrar soluções satisfatórias para todas as partes envolvidas no conflito e não apenas em termos formais.

A ideia de que é importante facilitar o acesso de todos ao sistema de Justiça através da valorização da oralidade (LUPETTI BAPTISTA, 2012) é uma das questões que se apresentam nesse contexto e que foram investigadas nesta pesquisa. O que está em curso, na realidade, é mais uma proposta de implementar a oralidade em termos práticos.

Diante desse breve panorama, pretendo refletir sobre algumas questões, quais sejam: Em que medida a adoção de meios (autocompositivos) estranhos ao fazer jurídico favorece a emergência de outra forma de produção da justiça que busque o consenso como objetivo e não o dissenso infinito? Ou, de outro ponto de vista, como esses modelos sofrem mútuas implicações?

Este trabalho se insere nas recentes discussões sobre o campo da Antropologia do Direito, no sentido de observar, descrever e analisar as mudanças advindas com a institucionalização de novas regras legais em contextos judiciais (SANTOS, 2015; SIMIÃO, 2015). Foca, contudo, o uso feito por mediadores e conciliadores dos métodos autocompositivos em processos em trâmite judicial nas suas primeiras fases, isto é, quando o juiz ainda não emitiu a sua sentença. Outrossim, parte do pressuposto de que o direito é definido por uma série de elementos que compõem o quadro (ainda que contraditório) de uma cultura jurídica, tal como propõe Geertz (2003).

Com relação à metodologia, optei pelo método etnográfico e busquei tornar minha experiência com o Judiciário algo relevante para Antropologia. Com o intuito de realizar a pesquisa empírica, acompanhei uma série de atividades do cotidiano institucional nas quais foi possível observar as audiências de conciliação e de mediação de conflitos e presenciar momentos que antecedem e procedem as audiências. Foi possível realizar entrevistas semiestruturadas, bem como ter conversas informais com os conciliadores, mediadores, com o supervisor e juízas coordenadoras do CEJUSC pesquisado, que serviram na redação desse texto.

Diferenças entre a mediação e a conciliação

Em termos gerais, a mediação e a conciliação⁵ são métodos de administração de conflitos, em que um terceiro “imparcial” ajuda as pessoas a encontrar soluções satisfatórias. O que diferencia uma situação de mediação e de conciliação é o tipo de conflito e o método que é utilizado na sua resolução.

Em tese, essa forma de mediar conflitos seria a mais adequada para conflitos de relação continuada, que seriam aqueles em que as pessoas convivem por algum tempo e vão continuar se relacionando, necessariamente. Ela se diferencia do processo judicial em que não há (ou não haveria) a preocupação com a verdade formal, não se discute o mérito ou quem “está com a razão”. A proposta é ajudar as partes a entender a evolução do conflito e como elas podem administrá-lo. Trata-se, portanto, de uma proposta tida como bastante inovadora no contexto brasileiro, mas que precisa ser aplicada de forma correta, pois o Judiciário adota uma estrutura hierarquizante e verticalizada de administração de conflito, que é centralizada no juiz e o coloca como o único capaz de “descobrir a verdade real”. (MENDES, 2012).

Já a conciliação, segundo Almeida (2009), tem foco no acordo: o esforço da conciliação é canalizado para a construção da solução através de acordo entre os conflitantes. Deve atuar na satisfação própria, pois seu o resultado deve atender às expectativas individuais. Promove a coautoria dos acordos através da intervenção direta de um terceiro que pode opinar, dar sugestões e pareceres legais sobre a questão. Foca ainda na assistência de apenas um profissional que na maioria dos casos é de formação jurídica, sendo um atendimento monodisciplinar. Sua pauta objetiva se centra na discussão do que as pessoas levaram a juízo e não nas questões relacionadas ao conflito. O ato, por sua vez, é marcado pela publicidade, já que é realizado no âmbito judicial.

A conciliação é indicada para os conflitos em que não há uma relação continuada entre as partes, como naqueles ocorridos no trânsito, por exemplo. Dessa forma, a conciliação está voltada para a construção de acordos, se limitando ao fato ocorrido, o que difere dos casos levados à mediação, em que os conflitos são resultado de uma relação mais próxima entre as pessoas. Dito de outra forma, a conciliação se diferencia da mediação por conta da intervenção direta feita pelo conciliador durante o processo, a qual geralmente é realizada por pessoas de formação jurídica (que tem conhecimento na matéria) e que em raras exceções é feito de forma intuitiva, sem a necessária capacitação para tal. Ademais, na conciliação o controle do processo

⁵ “O conciliador exerce a função de ‘negociador do litígio’, reduzindo a relação conflituosa a uma mercadoria. O termo de conciliação é um termo de cedência de um litigante a outro, encerrando-o. Mas o conflito no relacionamento, na melhor das hipóteses, permanece inalterado, já que a tendência é a de agravar-se devido a uma conciliação que não expressa o encontro das partes com elas mesmas”. (WARAT, 2004, p. 60).

está nas mãos do conciliador, ele tem maior liberdade para agir, inclusive na sugestão de uma solução para a questão.

Essas diferenças, ganham diversas nuances quando são colocadas no universo da prática, é o que procuro demonstrar com a pesquisa etnográfica realizada no Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania do Fórum Clovis Beviláqua, em Fortaleza/Ce.

A mediação judicial em foco: as contradições da justiça consensual

Entro no Fórum Clóvis Beviláqua, subo as escadas e vou até a sala da secretaria do Cejusc, a procura do supervisor. Encontrei um servidor, converso com ele, pergunto sobre a uma estatística dos atendimentos e como poderia ter acesso. Sou informado que só teria como conseguir tais dados com o supervisor do Cejusc. E que, naquele exato momento, estava numa reunião com novos estágios do Fórum. Decido ir para a sala de espera do Cejusc. Pouco tempo depois, chega um advogado com seus clientes, olha o formulário fixado na porta de entrada das salas de atendimento e pede algumas explicações sobre o horário das audiências dos seus clientes. Ele então começa a conversar com o seu cliente, dando orientações sobre o que irá ocorrer na sessão, sobre o aceitar, ou não, um acordo na audiência, ele diz: *“Aí fica ao teu critério”*.

Em pouco tempo, chega o advogado da ‘outra parte’, os advogados se cumprimentam cordialmente e iniciam uma conversa sobre as propostas de acordo entre eles. Era um caso de execução de pensão alimentícia de um ex-casal, que estava sendo requerida por uma das partes. O processo em discussão era sobre a pensão alimentícia em atraso no valor de R\$ 3.300,00. Até onde entendi, ele não tinha intenção de pagar o valor em atraso porque já exista outro processo em andamento (também execução de alimentos), e que este já estaria mais próximo de chegar a uma sentença do juiz. Um dos advogados coloca a possibilidade do juiz pedir a prisão preventiva da parte processada. O debate se transforma numa discussão mais acalorada. O outro advogado disse que tinha verificado no sistema e o juiz não tinha se mostrado inclinado a pedir prisão. Então, o suposto acusado, diz: *“- Se eu for preso, aí que eu não vou pagar.”* No que sua ex-exposa responde: *“- O problema é que ele não quer resolver.”* *“- Eu quero falar com o juiz e provar pra ele que eu não estou trabalhando”*. O advogado diz: *“- E você acha que falar com o juiz é fácil? Daqui que o juiz marque a audiência.”* *“- É você que não quer entender. Eu não posso pagar porque não estou trabalhando.”* *“- Não é desculpa, não trabalhar.”* *“- Você sabe que eu não estou trabalhando.”* Em meio a esse diálogo surge uma proposta de vender uma moto do acusado para quitar uma das dívidas, no caso, a mais antiga, o que extinguiria o

processo, na visão deles. Nesse momento sai um servidor, que tinha conversado comigo anteriormente, da sala de atendimento, me aborda, pede para que eu entre na sala para falar com o supervisor, pois a reunião com os estagiários de Direito já tinha terminado.

Adentro no estreito corredor das salas de audiência do Cejusc á procura do supervisor, quando passo pelo corredor das salas, vejo por uma das portas abertas que terminou a reunião. Quando abro a porta, o supervisor estava conversando com um servidor e oferece um lanche. Quando entro, o supervisor entra em seguida e apresenta algumas funcionárias que estavam também na sala. Esperei que ele me apresentasse aos estagiários, o que não aconteceu. Ficamos conversando sobre o trabalho que os estagiários iriam desenvolver no Cejusc, que seria de assessorar aos mediadores e aos conciliadores sobre a lavratura dos acordos. A conversa ganhou um rumo inesperado e achei que não seria o melhor momento para sondar sobre a estatística de atendimento. Conversamos mais alguns minutos e pensei em procurar os outros mediadores que estavam fazendo audiência. Quando saio, uma porta de uma das salas estava entreaberta e que Cecília estava finalizando uma mediação. Pergunto se posso acompanhar a próxima sessão. Eu já sabia que aquele caso que descrevi acima iria ser atendido por ela. Ela concorda com o meu pedido. A partir de então, ela se dirige até a digitadora dos processos e pede para dar uma olhada no processo para ela ‘se lembrar do caso’. Ela me disse que esse processo tinha derivado de uma sessão ocorrida na semana anterior e que eles estavam retornando para mais uma tentativa de acordo. Ou seja, demonstra que há certa liberdade para remarcar audiências, por parte da mediadora.

Um dos advogados das partes chega à porta e a mediadora pede para que ele aguarde alguns minutos, pois em instantes o pregão seria feito. A digitadora vai até a parte externa que leva à sala de espera e faz a chamada nominal, indicando que iria iniciar a audiência. As partes chegam acompanhadas de seus advogados e sentem ao redor da mesa redonda. A mediadora inicia a sessão cumprimentando as pessoas, explica o que iria acontecer naquele momento e pergunta: *“Qual foi a nossa negociação?”* – se referindo ao que foi conversado na sessão anterior. As partes ficam em silêncio. A mediadora, então, relembra o que ocorreu naquela sessão anterior, recorrendo ao que já foi discutido por eles. O processo era sobre uma em execução de pensão alimentícia advinda da Vara de Família. Com os ânimos ainda exaltados da discussão que ocorrera antes da sessão, as partes demoraram um pouco para começar a falar. *“Pelo o que eu estou vendo são dois processos num só, estou correta?”* – diz a mediadora. Um dos advogados diz que aquela sessão não iria resolver muita coisa, pois existia outra ação do seu cliente em andamento na Vara de Família, também de execução de pensão alimentícia, do

qual o seu cliente não tinha condições de pagar. Esse outro processo era mais antigo e o valor em dívida era muito superior ao que estava sendo objeto de discussão naquela reunião.

A partir da explicação do advogado, a mediadora diz: “- *Se resolver um, ótimo, senão vai para execução. Como estou vendo que vocês não tem muito ressentimento entre vocês. Então, vamos resolver este?*” A partir do pedido dela, as partes começam a falar. A proponente da ação diz: “*A minha intenção é receber. Ele vai ter que dar os pulos dele.*” O ex-marido responde dizendo que não está trabalhando e que não teria condições de pagar os valores em atraso. A mediadora então diz que seria melhor eles resolverem ali, porque o processo “*vai juntar com o outro e vai virar uma bola de neve*”, se referindo a uma possibilidade do juiz executar a pensão alimentícia do outro processo em andamento e ele ser preso. O que, em certa medida, é um a forma de conter o andamento desse processo no Judiciário. Quando a mediadora emite essa explicação, ele diz: “*Doutora, eu quero mostrar para o juiz que eu não estou trabalhando.*” No que ela responde: “*Eu entendo perfeitamente a sua colocação, mas nós precisamos chegar numa solução.*” Ele complementa: “*Ela quer é me prender*” – se referindo à ex-esposa. Nesse momento, começa um debate mais acalorado entre as partes e a mediadora interrompe no intuito de reestabelecer o comando da sessão: “*Vamos organizar as falas. Quando um falar, o outro escuta.*” O silêncio é quebrado pela voz do advogado da proponente: “*A questão de pagar um ou outro, não é escolha. Isso independe de acordo, o outro [processo] vai continuar. O senhor tem que resolver esse [processo] porque senão vai executar de novo.*” “*Isso [o processo] não tinha necessidade de acontecer*” – diz o requerido, que é interrompido pelo advogado da outra parte: “*Mas o senhor acertou o valor da pensão.*” “*Não fui eu quem acertei, quem acertou foi a juíza.*”.

Diante disso, diz a sua ex-esposa: “*Uma criança não vive com cem reais.*”, demonstrando estar insatisfeita com o valor da pensão alimentícia. E, seu advogado complementa: “*A juíza que determinou, se você não resolver, o juiz também vai determinar.*” A mediadora, que apenas observava a discussão, toma a fala e diz: “*Olha, aqui vocês estão tendo a oportunidade de resolver. O juiz vai dizer, é isso, é aquilo. Aqui nós estamos tendo uma conversa e estamos explicando a função de decisão do juiz. Eu to vendo que os advogados de vocês estão deixando vocês bem à vontade para escolher. No juiz é diferente, ele vai determinar e dizer: ‘Te vira’. Os advogados de vocês não querem que vocês passem por essa pressão judicial.*” Esgotando o tempo da sessão, e vendo que estavam irreduzíveis, a mediadora encerra a sessão, dizendo que o processo deverá ser devolvido à Vara de origem. No entanto, ainda mantém um discurso conciliatório quando diz: “*Apesar da devolução eu vejo que as partes estão propensas a fazer acordo. Se isso acontecer, vocês podem nos procurar que o Cejusc*

pede o processo da Vara para marcarmos outra sessão” E os advogados concordam. Após essa fala, todos ficam em silêncio, enquanto isso, a estagiária digita o termo da audiência. Quando o requerido fala: *“Vamos deixar para o juiz determinar a minha prisão, o que eu posso fazer?”* - comenta sobre sua impossibilidade em arcar com o valor pedido. A mediadora esclarece: *“Você pode fazer o pedido de revisão [do valor] através do seu advogado.”* – indicando, assim, que naquela sessão o objeto da discussão só poderia ser a pensão alimentícia em atraso.

Ao final, os advogados começam a conversar com a mediadora sobre as mudanças recentes na legislação e na prática da mediação no Judiciário. Diz a mediadora: *“Tem que ser não é, doutor? É processo demais.”* Um dos advogados pergunta: *“- E a Defensoria Pública está presente nas sessões quando não há advogado particular?”* No que ela responde: *“Raramente a Defensoria Pública assiste às vítimas, apenas se a parte que não vier com advogado, se sentir prejudicada, é que marcamos a audiência e solicitamos um Defensor [Público].”* Na conversa, abordam a expansão que está ocorrendo dentro do Judiciário para receber os processos de mediação, mas que ainda não dava conta da demanda.

Na última fase da sessão, ocorre a redução da audiência aos termos, um procedimento comum em audiências judiciais, que é realizado pela mediadora, ditando o conteúdo que deve constar no termo de audiência, que é de modo geral, bastante curto e sem detalhes das falas dos participantes da sessão. Dos itens que consta nos termos, destaque: a identificação e a qualificação dos presentes (partes, advogados, mediadores, observadores); se o acordo foi alcançado, ou não; e o desdobramento daquela ação, no caso, para onde será encaminhado.

Bom, para finalizar a audiência, a mediadora pede para imprimir o termo de audiência, entrega uma cópia para cada um dos presentes, lê o conteúdo do termo e todos assinam. Visivelmente desapontados, os saem da sala com os advogados. E eu continuo na sala. Logo após a finalização da audiência, o supervisor do Cejusc entra na sala e ficamos conversando.

Quando as pessoas saíram, a mediadora, em tom de segredo, me disse que ele tinha *“várias penal”*, e que quando o juiz vê isso, certamente iria fazer um pedido de prisão. Perguntei se ele já tinha sido preso, disse que não sabia. Só tinha visto que tinha vários processos de penal, que estavam arquivados. Declara: *“Ele não vai fechar acordo, ele vai querer colocar mais pra frente.”* Eu, no calor do momento e sem pensar muito, falo: *“Sim, quando querem resolver é outra coisa, não é?”* Ela diz: *“É verdade, ele não quer é resolver.”* Ou seja, pelo menos nesse caso, os dados advindos do processo na área penal servem como um sistema de referência na área cível. Se ele *“tem vários [processos] penal”*, entende a mediadora, que ele não está propenso a fazer uma composição amigável.

3.5 Os conciliadores e as proximidades do antigo fazer judiciário: “a verdade vai aparecer no processo”.

Como faço na maioria das vezes em que chego ao Cejusc fui até a sala da secretaria, com a intenção de ver o andamento do que estava ocorrendo nas outras salas. Vejo um papel afixado na porta das salas de conciliação, indicando um número considerável de audiências para aquele dia.

Lembrei que um dos conciliadores tinha sessões e que tinha me convidado na semana anterior para assisti-las. Na sala da secretaria perguntei para uma das funcionárias em que sala poderia encontrar o conciliador. Com essa informação, me dirigi à sala da sabedoria. Nesse dia, tinha cinco conciliações todas advindas de varas cíveis. Quando chego perto da porta da sala, vejo que sessão já tinha iniciado. Abro a porta de forma silenciosa, e peço, gesticulando, ao conciliador para entrar, ele aceita e pede para eu sentar próximo ao digitador. E assim faço.

O conciliador vestia um terno azul marinho, afixado nele um pequeno broche com símbolo da OAB, um vistoso anel de ouro com uma pedra vermelha, símbolo do curso de Direito. Dessa forma, não se diferenciava do vestuário portado pelos advogados. O caso era de uma questão cível em que o requerente é um professor universitário que estava processando a faculdade em que dava/deu aula sobre um material dele que a faculdade teria se beneficiado. Nos autos há a informação que se trata de uma ação de reparação de danos. O requerente do processo não estava acompanhado de advogado. O conciliador no início da sessão, pergunta-lhe se ele se sentia confortável em participar sem a assistência jurídica. Ele responde que não havia nenhum problema. Na sessão os ânimos não estavam alterados em nenhum dos lados, mas os acordos que foram propostos pelas partes não foram suficientes para que esse processo terminasse ali. Nesse processo, o professor dizia que a faculdade estava se beneficiando de material que era utilizado nas suas aulas sobre abelhas. E que ele não foi ressarcido desse material. Os representantes da faculdade pareciam não estar dispostos em dialogar e falavam muito pouco. Em um dos momentos, o conciliador, na tentativa de conciliar as partes faz a seguinte pergunta: “-*O que está faltando para colocar uma pedra encima dessas abelhas?*” As partes continuam irredutíveis. Era perceptível que estavam tentando convencer o conciliador sobre quem estava falando a verdade. O conciliador alerta as partes sobre os custos emocionais e financeiros envolvidos no processo judicial, dos custos da ação, tal como ele salienta. Apesar Nessa sessão não foi houve acordo entre as partes. O termo da audiência foi digitado, impresso

e assinado pelos presentes, o que me incluía entre os assinantes. Os participantes da sessão saíram da sala com a cópia da inicial, já citados, e cientes do prazo de 15 dias para a contestação. Quer dizer, o conciliador atua numa fase que aconteceria na Vara de origem do processo ao constar na sessão o processo de citação do requerente, diferentemente da mediação, em que apenas se indica que não houve acordo na sessão e que ele será devolvido à Vara de origem.

Em outro momento, o conciliador disse que já tinha conhecimento sobre essa questão, que o processo que já tinha se resolvido a nível administrativo na própria faculdade e não entendia porque eles tinham judicializado essa questão. A sua suspeita era que se tratava de uma questão de “ego ferido” do professor e que o processo estaria relacionado com alguma disputa de espaço entre os professores da faculdade. Ponto, que segundo o conciliador, estava fora do seu alcance como conciliador. E, que, pela experiência que eles tinha com essas questões, esse processo “vai longe”.

A segunda audiência foi bem diferente do que eu já tinha presenciado. Ao todo, estavam na mesa, oito pessoas, a exceção do conciliador e do coconciliador⁶. O conciliador começa a sessão se apresentando, diz que não gosta de muitas formalidades na sessão e que seria perder um tempo muito precioso com as formalidades do processo. Diz apenas que se trata de uma sessão de conciliação e que este momento está previsto no NCPC. Explica que irá dar a mesma oportunidade, o mesmo tempo para cada um. Explica que “– *Havendo uma composição amigável os efeitos dela se estendem a uma decisão judicial.*” Deixando claro que, em caso de acordo, ele tem o mesmo peso de uma decisão judicial.

Ao terminar a explicação, os advogados são apresentados e o requerente da ação começa a falar. Ele inicia a narrativa sobre a sua versão dos fatos. Uma das requeridas, ao escutar ele relatando que ela tinha agido de má fé com ele, tenta interromper a sua fala. De pronto, o conciliador pede para que ela apenas escute, pois terá seu tempo para falar. Ele diz que foi enganado por elas e que não tinha feito o empréstimo do qual está sendo acusado. Deu a entender que elas teriam cometido uma fraude ao utilizar seus dados para fazer um empréstimo. Quando as requeridas começaram a falar sobre o que aconteceu, ele desatina a chorar, dizendo que elas tinham sujado o nome dele e que não acreditava que elas tinham feito isso. O conciliador pede para que alguém pegue um copo com água, interrompe a sessão por alguns instantes e pede para que ele se recomponha. Dando seguimento à sessão, inicia o debate entre os advogados, cada um tentando convencer de quem está com o direito. Em um dos momentos,

⁶ Nessa segunda sessão, houve a participação de um coconciliador, que estava realizando o seu estágio prático com o conciliador. Ele participou muito pouco, permaneceu a audiência em silêncio, observando o que o acontecia.

quando o requerente emite mais uma declaração que a incriminaria a outra parte, diz a requerida: “– *Oh, Moura, vamos trabalhar com a verdade, não é?*.”, dando a entender que estaria falando uma inverdade no processo. Daí a advogada do requerente diz: “– *A verdade vai aparecer no processo, não se preocupe*”. O conciliador, ao tentar conciliar, pergunta: “– *É possível a gente compor essa ação? Quais são os pedidos de vocês? É melhor resolver agora enquanto não houve desdobramento, encerrem esse processo porque depois fica mais difícil.*” Mesmo com os pedidos, as partes não aparentavam ter a intenção de resolver naquele momento.

Ao notar que as partes estavam intransigíveis, e frente a essa situação de impasse, o conciliador diz: “– *Um, dois, três, senha e despacho.*” Indicando que essa sessão estava finalizando. As partes então param de falar e ao que parece, a sessão estava sendo concluída naquele momento. Porém, os participantes da sessão retomam a discussão e começam a apresentar sua visão dos fatos, e a advogada de acusação, ao escutar uma fala da requerida diz, “– *A senhora não sabe, mas muita coisa vai aparecer no processo.*” Começa um bate-boca mais “acalourado” que logo é interrompido pelo conciliador. A advogada fala para seu cliente: “– *Não se preocupe, o que importa é a sua consciência.*” O conciliador retoma a fala de tentativa conciliatória, dizendo que seria melhor eles resolvem ali antes que haja mais desdobramentos do processo em fases posteriores. “*Vocês entraram de maneira certa no judiciário e tudo tem a sua hora de ser praticada no processo. Se tiver na polícia, vai para a polícia, se tiver no judiciário, vai no judiciário.*”

Segue a sessão, e a esposa do requerente, tenta tomar a fala para si, e é intempestivamente interrompida, ela não estaria habilitada a falar, pois não estava arrolada nos autos – explica o conciliador. Percebo que, mesmo que o conciliador diga que não é o juiz da causa e que não será decidido o mérito da questão naquela sessão, os advogados continuam a tentar convencê-lo da veracidade do que estão dizendo. Em momento posterior, perguntei ao conciliador se ele percebia isso, que responde afirmativamente e reporta tal comportamento ao tipo de formação dos bacharéis em direito, que não os preparava para saber como agir numa sessão de conciliação.

Retornando a sessão, quando se percebe que não há possibilidade de acordo, o co conciliador e o observador (que estava ao meu lado) saíram da sala para outro local, acredito que para observar outras sessões. O digitador começa a escrever os termos com a ajuda do conciliador e este conversa com as partes sobre outros assuntos não relacionados com o conteúdo da sessão. O coconciliador é chamado pelo conciliador para a sessão porque ele precisava assinar o termo de audiências. Inclusive uma das advogadas conhecia o co-

conciliador, e conversaram sobre assuntos estranhos aquela sessão sobre antigos colegas advogados e falam sobre a época em que estudaram juntos. Segue-se o protocolo da assinatura dos termos de audiência. E saem todos os participantes da sessão da sala, restando apenas eu, o conciliador e o estagiário que digitava os termos.

Uma coisa que notei foi a diferença entre as audiências de mediação e de conciliação, no que se refere ao tempo de duração. No caso da mediação as audiências são marcadas com uma hora de diferença entre uma e outra, com o mesmo mediador. A conciliação, pelo menos neste dia, era marcada com meia hora entre as sessões com o mesmo conciliador. O que faz como que essas sessões sejam produzidas em formato seriado, o que dificulta uma comunicação mais efetiva. Essa tendência vem sendo percebida por outros pesquisadores (FILPO, 2016).

Antes de iniciar a outra sessão, o conciliador, de forma espontânea, começa a conversar comigo sobre o caso, dizendo que é possível que o requerente tenha sido usado como laranja, e que provavelmente, quando viu o cerco fechar, não quis continuar com a ação. Deu a entender que elas tinham usando o nome dele para fazer empréstimos, e que pelo fato de não entender como se dá esse processo, teria sido enganado por uma das partes. Diz isso porque durante a audiência, a parte requerida tinha dito que deu uma quantia de dinheiro para ele, que poderia ser desta transação, que ao seu olhar, seria algo que denunciaria a sua atitude contra a lei.

Quando terminaram todas as audiências, nos dirigimos até a sala administrativa do Cejusc, ele me conta da dificuldade em exercer a conciliação. Diz o conciliador: “- *Olha, as minhas limitações aqui são enormes, cada um tem o seu direito. Eu não vou entrar no mérito da questão, esse é o papel do Estado, o juiz é que vai fazer isso*”.

A conciliação em contraponto com a mediação de conflitos apresenta um caráter distinto com relação ao uso da palavra, essa mais restrita, precisa ter uma objetividade maior, pois as sessões duram, em média, meia hora. De forma que do conciliador não se espera uma postura de escuta dos sentimentos das partes, das questões subjetivas, e sim, a condução do processo para que ele resulte num acordo. Um dos interlocutores da pesquisa apresenta a sua concepção sobre essa diferença:

Mediador Hilário: Então, várias habilidades que o mediador tem que ter, que não necessariamente o conciliador terá. Não necessariamente, uma pessoa que fez o curso de conciliação, ela viu todas as técnicas que são desenvolvidas na mediação. Então é justamente por isso, quando eu falo que o inverso não é possível, não é mais adequado. Porque o conciliador talvez não saiba utilizar uma técnica de reenquadramento adequado, ele não sabe fazer um resumo, ele não sabe identificar quais são os sentimentos que estão ali por trás, quais são os interesses reais. Então, às vezes o conciliador, ele está muito mais focado na lide processual e não na lide sociológica. E já o mediador, ele é muito mais hábil, muito mais treinado, quando eu falo hábil é

muito mais treinado que é o que se espera de um mediador, por exemplo, que ele consiga levar as partes raciocinarem, que eles consigam entender qual é o real interesse que está ali. (Entrevista com Mediador Hilário realizada em 15 de julho de 2016).

Quer dizer, esses profissionais, apesar de trabalharem com os meios autocompositivos, lidam com perfis diferentes de conflitos através de métodos diferentes. Enquanto a mediação se volta para questões de âmbito privado/familiar, a conciliação atua em conflitos de demanda cível. Se a mediação busca reestabelecer os canais de diálogo, a conciliação se centra na resolução da demanda numa única sessão.

Sensibilização como estratégia na gestão dos sentimentos

Um dos temas que apareceu com bastante frequência entre os envolvidos com as práticas autocompositivas foi a questão do empoderamento dos jurisdicionados. Pensar sobre tais questões nortearam uma parte das minhas observações. Essa dinâmica do empoderamento surgiu a partir das entrevistas que fiz com os interlocutores da pesquisa. Elas fazem menção à capacidade dos operadores dos meios autocompositivos em intervir para que as pessoas envolvidas em situações de conflitos desenvolvam estratégias para resolver seus próprios problemas, e não, leva-los a decisão de um terceiro, o juiz.

Porque a ideia de trazer a mediação e a conciliação para o Judiciário está muito voltado para atividade jurisdicional também. **Deixe com o juiz aquilo que precisa ficar com o juiz.** Que as partes não querem fazer um acordo, não querem fazer uma composição ou o assunto que não dá certo ser levado para mediação. Ou mais, **vamos trazer as partes para informá-las que elas têm essa capacidade de resolução dos seus próprios conflitos.** Por quê? Porque a gente atinge o maior, que é a parte social.

Pesquisador: Que é a participação da sociedade?

Exatamente. **E nada mais interessante do que você dizer para a própria sociedade e empoderar, não é? Dizer que ela tem a capacidade de elas própria resolver seus próprios problemas.** A partir dessa ideia de você colocar isso, dessa semente que você está lançando, eu espero que, no futuro, as pessoas digam assim: “Ah, você não vai fazer isso, não? Pois eu vou levar [riso] para o judiciário. Vou logo para ação disso ou daquilo.” **Que as pessoas vejam que ela não precisa mais levar para o juiz. Elas mesmas podem resolver.** (Entrevista com Juíza Joyce realizada em 16 de fevereiro de 2017)

E complementa:

A gente vê também as partes acordando para essa nova realidade. Eu não digo nem nova porque essa realidade é a retomada de uma realidade porque a algum tempo atrás as pessoas conseguiam resolver os seus problemas. **Hoje a gente está vendo que elas podem sim, [ter] o poder de se empoderar dos seus próprios conflitos e elas**

podem tentar solucionar. Uma das coisas que a gente sempre fala aqui na mesa, principalmente na mesa de mediação é o seguinte: o nosso objetivo, aqui, primordial, não é o acordo. O nosso objetivo primordial é a retomada do diálogo, a retomada da conversa, a retomada do poder de entendimento entre as partes. Porque a gente resolve um [processo de] alimentos hoje, a gente resolve uma guarda hoje, mas a criança que é objeto daquela mediação, ela vai crescer, ela vai mudar de interesse. **Então os pais vão ter que aprender a dialogar para poder aprender a resolver os seus conflitos.** Porque eles [titubeia] podem, na realidade, bater às portas do Judiciário, sempre que necessitar, mas será que é mais conveniente para eles próprios? Eles estarem aqui toda vida que a criança tiver uma dificuldade? Toda vida que eles tiverem dificuldade de retomada do diálogo? Eles terem que ir a Defensoria ou a um advogado? Contratar um advogado para poder dar entrada num processo? **Será que pra eles não é muito mais vantajoso eles aprenderem a dialogar?** Então, a gente vai percebendo, de certa forma, uma mudança nessa política, nessa visão das pessoas também. (Entrevista com Mediador Hilário realizada em 15 de julho de 2016).

A atuação a partir do empoderamento das partes tem como base a aprendizagem das pessoas em estabelecerem uma nova forma de comunicação, entendendo essa habilidade como uma gestão adequada e faria com que o judiciário não fosse demandado para resolução de conflitos interpessoais. O ato de empoderar as pessoas das suas responsabilidades em resolverem os seus conflitos, entra em choque com a centralidade na condução do processo no juiz, uma das marcas da nossa prestação jurisdicional, que é animado por princípios inquisitoriais⁷ (KANT DE LIMA, 2009) advindos do processo judicial de modelo penal (MENDES, 2012), em que o poder de cessar o dissenso infinito (KANT DE LIMA, 2009) e sentir a verdade (MENDES, 2012), no processo, pertence unicamente ao juiz.

A descrição do discurso doutrinário brasileiro, quer no campo do processo civil ou no do processo penal, demonstra a nitidez das características inquisitoriais do nosso sistema processual. O sistema de inquérito não se restringe ao processo penal brasileiro. As características inquisitoriais no sistema processual civil são nítidas, uma vez que a finalidade do processo, em ambos os casos, é descobrir a verdade do que aconteceu, a dita “verdade dos fatos”, por ser este, segundo o que se concebe no campo jurídico brasileiro, o único caminho possível de se fazer justiça. (MENDES, 2012, p. 74).

Essas perspectivas também foram percebidas pelas pesquisas realizadas por Kátia Sento Sé Mello e por Bárbara Lupetti Baptista (2011). No artigo *Mediação e Conciliação no Judiciário: dilemas e significados*, ao realizar pesquisa no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, apresentam os paradoxos das práticas judiciais autocompositivas. Vejamos:

Como visto, o Direito brasileiro é, então, um campo que não adota o *consenso* nem como forma de diálogo no processo, nem como categoria estruturante do conhecimento. Ao revés, adota o “contraditório” como base e como lógica não apenas do sistema processual, como também da construção do saber jurídico, pois as “doutrinas” ou “correntes doutrinárias” constitutivas do seu discurso teórico nada mais são do que formas opostas de ver/interpretar o mesmo objeto, ou o mesmo dispositivo legal, ao sabor da autoridade acadêmica *ad hoc*, muitas vezes confundida, pela analogia do método, com a autoridade judiciária. Ou seja, o que Bourdieu chama

⁷ “No sistema inquisitorial procedem-se às pesquisas preliminares, antes de qualquer acusação, quando então se interroga o suspeito (indiciado), muitas vezes ouvindo-se as testemunhas em segredo. Aqui a oralidade é substituída pelos procedimentos escritos.” (KANT DE LIMA, 2009, p. 143).

de “consenso no dissenso” (BOURDIEU, 1968:142) é algo estranho ao Direito. Nesse sentido, sob diversos aspectos, a estrutura do processo brasileiro parece obstaculizar as formas de resolução consensual dos conflitos sob julgamento, de modo que pensar na internalização da mediação e da conciliação em um processo fulcrado nessas premissas (do contraditório), nos parece, por si só, um tanto paradoxal ou, talvez, inovador a tal ponto, que, segundo nos parece, a sua efetividade encontrará barreiras, obstáculos e choques entre o *tradicional* e o *novo* que serão bastante interessantes de serem analisados sob uma perspectiva antropológica,...). (LUPETTI BATISTA; MELLO, 2011, p.115).

Por tais motivos, os meios autocompositivos no campo judicial são atravessados por diversas contradições que, por um lado, representam um obstáculo à sua plena implantação, e por outro, ganham terreno, ao menos em termos legais, com a inclusão dessas práticas no texto da Resolução 125/2010 e no Novo Código do Processo Civil (2015).

Entre diferenças e as similaridades na autocomposição judicial

Gostaria, pois, de sinalizar alguns aspectos que evidenciam os afastamentos e as similaridades, as continuidades e as descontinuidades entre os processos autocompositivos e os meios tradicionais de administração de conflitos judiciais. A primeira delas diz respeito à figura central do processo de mediação, o mediador, que (em tese) tem uma formação diferenciada, busca, em certa medida, construir junto com os jurisdicionados uma solução negociada para os problemas trazidos. O mediador, ao contrário do juiz, não decide a partir das provas ou enfrenta o mérito da questão durante a sessão. No entanto, o fato da mediação acontecer nas dependências do Judiciário, impede que ela seja percebida como algo distinto de uma das fases processuais, como por exemplo, o fato de existir o pregão para indicar o início da audiência, a presença de advogados e a necessidade de comprovar a participação das partes através da assinatura do termo são indícios de uma continuidade das antigas práticas.

Em segundo lugar, a conciliação é uma atividade mais conhecida pelos operadores do direito, e por tal razão, o seu uso está pautado numa ideia de consenso forçado para que o processo não prossiga, quer dizer, se a proposta é trazer os jurisdicionados para o empoderamento, ela é inócua e pouco adequada

Por fim, a dinâmica dos sentimentos foi uma das questões que surgiram na pesquisa, em que o seu manejo tem distintas conotações na mediação, por exemplo, a emoção pode por um lado, ser valorizada e trabalhada pelo mediador, e por outro, “ser algo que atrapalha” a chegar num acordo. A conciliação, por sua vez, não seria adequada para trabalhar sentimentos, pois o seu objetivo principal é a construção de acordos para resolver um problema impessoal, que não necessitaria explorar a “lide sociológica mais profunda”.

Outra questão colocada durante este capítulo foi como o princípio do contraditório cria obstáculos a plena utilização da oralidade pelos jurisdicionados. Tal como aponta Barbara Lupetti (2008) e Kant de Lima (2009): os procedimentos descoberta da verdade dos fatos num modelo inquisitorial influenciam o andamento dos processos, ou seja, os processos que visam a produção do consenso entre as partes não encontram abrigo no nosso modelo de administração de conflitos. Isto é, ainda que os processos autocompositivos apresentem certa eficácia, eles não mudam a estrutura do sistema de Justiça.

Referências bibliográficas

- FILPO, Kleber. *Mediação judicial: discursos e práticas*. Niterói: Maud, 2016.
- GEERTZ, Clifford. *O saber local: novos ensaios de antropologia interpretativa*. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 2003.
- KANT DE LIMA, Roberto; MISSE, Michael. (Coords.). *Ensaio de antropologia do direito: acesso à justiça e processos institucionais de administração de conflitos e a produção da verdade jurídica em uma perspectiva comparada*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- MELLO, Kátia Sento Sé; BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. Mediação e conciliação no Judiciário: Dilemas e significados. *Dilemas - Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, [S.l.], v. 4, n. 1, p. 97-122, fev. 2017.
- _____. *O princípio da oralidade às avessas: um estudo empírico sobre a construção da verdade no processo civil brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade Gama Filho, 2007.
- _____. *Os rituais judiciais e princípio da oralidade: construção da verdade no processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2008.
- _____. *Entre querer e poderes: paradoxos da imparcialidade judicial*. Tese (Doutorado em Direito) Programa de Pós Graduação em Direito – Universidade Gama Filho. 2012.
- MENDES, Regina Lúcia Teixeira. *Do princípio do livre convencimento motivado: legislação, doutrina e interpretação de juízes brasileiros*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *A justiça popular em Cabo Verde*. São Paulo, Cortez, 2015.
- SIMIÃO, Daniel Schroeter. *As donas da palavra: gênero, justiça e a invenção da violência doméstica em Timor-Leste*. Brasília: Editora UNB, 2015.
- SIMMEL, Georg. *Coleção Grandes cientistas sociais: Sociologia*. In: FILHO, E. M. et al (Orgs.). São Paulo: Ática, 1983.
- WARAT, Luís Alberto. O ofício do mediador. In: _____. *Surfando na pororoca: o ofício do mediador*. v.3. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. p.11-218.