

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL DOUTORADO**

RODRIGO RODRIGUES DIAS

**MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO:
Um estudo comparativo em busca de uma jurisdição sensível**

**São Leopoldo
2023**

RODRIGO RODRIGUES DIAS

MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO:

Um estudo comparativo em busca de uma jurisdição sensível

Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS).

Orientador: Prof. Dr. José Rodrigo Rodriguez

São Leopoldo

2023

D541m Dias, Rodrigo Rodrigues
Mediação e conciliação: um estudo comparativo em busca de
uma jurisdição sensível. / Rodrigo Rodrigues Dias -- 2023.
344 f ; 30cm.

Tese (Doutorado em Direito) -- Universidade do Vale do Rio dos
Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2023.

Orientador: Prof. Dr. José Rodrigo Rodriguez.

1. Direito processual. 2. Mediação. 3. Conciliação (Processo
civil). 4. CEJUSC. 5. Conflitos. I. Título. II. Rodriguez, José Rodrigo.

CDU 347.925

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
NÍVEL DOUTORADO

A tese intitulada: “**MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO: Um estudo comparativo em busca de uma jurisdição sensível**”, elaborada pelo doutorando **Rodrigo Rodrigues Dias**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de DOUTOR EM DIREITO.

São Leopoldo, 16 de novembro de 2023.



Prof. Dr. **Anderson Vichinkeski Teixeira**,

Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dr. José Rodrigo Rodriguez _____ *Participação por Webconferência*

Membro Externo: Dra. Fernanda Tartuce Silva _____ *Participação por Webconferência*

Membro Externo: Dra. Maria da Glória Bonelli _____ *Participação por Webconferência*

Membro Externo: Dra. Thaís Schilling Ferraz _____ *Participação por Webconferência*

Membro: Dra. Temis Limberger _____ *Participação por Webconferência*

Dediquei minha dissertação às mulheres que me fizeram o homem que sou. A tese, eu dedico aos homens, meu bisavô e padrinho Zelão e meu avô Dozinho, meu pai Claudemir (*in memoriam*), meu irmão Clau, meus irmãos Felipe, Arthur e Alexandre e aos dois seres que fazem minha vida ter sentido, meus filhos, Vitor e Francisco.

AGRADECIMENTOS

O caminho do doutorado é longo, repleto de desafios e nos traz a concorrência de muitas pessoas para que alcancemos o tão almejado título. Portanto, de plano, insta consignar que, para mim, o ato de externar e registrar os agradecimentos também é um desafio. Mesmo assim, algumas pessoas merecem menção expressa por estarem diretamente ligadas a esta produção.

Assim, primeiramente agradeço à minha mãe, por ser sempre a primeira e grande incentivadora. Agradeço a paciência de meus filhos, Vitor e Francisco, por dividirem o pai com esta tese. Um dia terão a exata compreensão da importância desse passo na vida de quem os ama tanto.

Agradeço a todos os professores do programa, no que tange à seriedade com que assumiram o processo de ensino-aprendizagem, qualificando o corpo discente e contribuindo com nossas teses: Prof. Dr. Leonel Severo Rocha, Profa. Dra. Têmis Limberger, Prof. Dr. Lenio Luiz Streck, Prof. Dr. Wilson Engelmann. Registro, nesse passo, um agradecimento especial ao Prof. Dr. Leonel pela dedicação ao meu projeto e suas valiosas contribuições na banca de qualificação e no parecer prévio de admissibilidade (PPA). Também – e pelos mesmos motivos – agradeço outro membro da banca de qualificação, da UFScar, a Profa. Dra. Maria da Gloria Bonelli.

Agradeço ao Prof. Dr. Clodis Boscardioli, que foi companheiro, amigo, incentivador, leitor de meus escritos, escutador dos meus dramas. Apoiou e deu bronca. Esteve presente em todos os passos e foi sempre extremamente generoso – até quando eu não merecia – diante de meus conclamos.

Agradeço a toda a equipe que trabalha comigo na Vara da Infância e da Juventude e Anexos da Comarca de Toledo/PR, sem a ajuda dos quais as demandas da profissão tornariam inviável atingir o sonho de escrever esta tese. Obrigado, pois, Eliezer Aparecido Carneiro Wille, Eziel Biz, Matheus Faria Souto, Daniele Alessandra Grando e Manoella Rosane da Silva.

Agradeço, em especial e com todo afeto, aos integrantes da assessoria do gabinete, que dobram meu paraquedas para que eu possa me jogar das alturas: Fabiana Vendramini de Oliveira, Juliana Carvalho Cristo e Thiago Moretto.

Agradeço à grande amiga, psicóloga Angela Regina Urio Liston, que me deu o subsídio necessário para transitar pela Psicologia Social, leu escritos, ajudou na

concepção dos questionários e até me fez as entrevistas testes, guiando este pesquisador. Sinto sua falta todos os dias.

Agradeço, também, à equipe do CEJUSC de Toledo/PR, seus mediadores e suas mediadoras, estagiários e estagiárias e, principalmente, à amiga e chefe da Serventia Barbara Prebianca Hofstaetter.

Agradeço à amiga Marcia Demarchi por estar lado a lado – eu construindo a tese e ela a dissertação de mestrado –, sua amizade e incentivo reverberam nas palavras dessa tese.

Agradeço aos colegas e amigos e amiga do curso – Diogo Lopes Cavalcante, Eduardo Hoffmann, Eduardo Luiz Busatta, Fabiane Grando, Leonardo Ribas Tavares e Lucas Paulo Orlando de Oliveira – pelo companheirismo, pela seriedade que sempre tiveram em analisar o meu trabalho, além de inúmeras outras conversas informais, na sala de aula e nos corredores da Unioeste, da FAG e da Unisinos. Especialmente, como ele fez em sua tese, registro minha admiração e respeito, agradeço o encorajamento e o compartilhamento mais próximo das agruras e alegrias deste trajeto, que me foi dedicado pelo amigo Figueiredo Monteiro Neto, já professor doutor.

Agradeço aos colegas de grupo de estudos Jurisgênese, em especial aos que tive oportunidade de trocas mais próximas, hoje professoras doutoras Patrícia Spagnolo Parise Costa e Simone Schuck da Silva e professor doutor Mauricio Pedroso Flores.

Agradeço a quem revisou meu projeto, meus artigos e minha tese, procedendo com extrema competência, com cuidado microscópico e com afeto, Rejane Adriene Figueiredo Alves.

Agradeço, especialmente, ao meu orientador, Prof. Dr. José Rodrigo Rodriguez, meu *chefe* (com afeto e não como um autocrata), pelo empenho, pela paciência, pela dedicação, pelo cuidado, pelo incentivo, pelas críticas, enfim, pela possibilidade de ser orientado por uma personalidade admirável, um exemplo a ser seguido no mundo acadêmico. É uma honra ter meu nome associado ao seu.

Agradeço a cada uma das pessoas entrevistadas, que aceitaram o convite e dedicaram seu tempo a responder aos questionários e elucidar meus questionamentos. Vossa disposição foi imprescindível para esse trabalho e para que eu pudesse contribuir com o avanço das Ciências Jurídicas.

Por fim, agradeço ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito, da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), pelas oportunidades.

“Todo o alvo humano é o aumento da solidariedade, é a ligação do homem ao homem, diminuídas as causas de separação. No princípio era a força, no fim será o amor” (Aranha, 2017, p. 39-40).

RESUMO

A tese dedica-se à avaliação da mediação judicial no ordenamento jurídico pátrio, sob a perspectiva dos(as) usuários(as) do sistema de justiça. Com efeito, teve como objetivo geral estudar as diferenças de experiência de justiça dos(as) usuários(as) em conciliações – no âmbito do processo heterocompositivo – e da mediação – como procedimento autocompositivo autônomo, ainda que como fase do processo heterocompositivo –, na perspectiva de analisar se esses métodos permitem acesso a um espaço jurisgenético que encaminhe à diminuição ao máximo da atuação jurispática. Para tanto, partiu-se da seguinte indagação: a inserção da mediação, como novo meio de composição de conflitos, no âmbito do Direito Positivo, viabiliza um processo com maior legitimidade democrática, gerando uma jurisdição sensível aos mundos normativos dos agentes sociais envolvidos? A legitimidade democrática, nesta tese, foi concebida como adesão subjetiva e racional das pessoas à normatividade decorrente dos atos do Poder Judiciário, o que demanda maior inclusividade dos sujeitos, os quais devem ter suas pretensões, opiniões e emoções integradas e consideradas no processo, quando da prolação de uma decisão. A hipótese, com base na literatura de referência, se baseou na indicação de que a mediação torna o processo mais democrático, precisamente porque se baseia na ideia de produção de significado jurídico, não como exclusividade do Estado, mas mediante a expansão desse processo (democrático) a partir do acesso efetivo a todos os indivíduos envolvidos, pois há o entendimento de que estes são partícipes diretos da/na construção dos atos decisórios. A pesquisa de campo debruçou-se sobre o CEJUSC (Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania) da Comarca de Toledo-PR (quanto à mediação), em comparação com a Vara da Família e das Sucessões da mesma Comarca (quanto à conciliação). Com base em revisão da doutrina, análise da legislação de referência e entrevistas semi-estruturadas com usuários(as), verificou-se que a mediação teve melhor performance na pontuação na tabela Likert e, a partir da análise qualitativa das entrevistas, seu procedimento dialógico foi enaltecido, corroborando-se a hipótese. Contudo, a maior preferência, por parte dos(as) entrevistados(as) recaiu sobre a tradicional conciliação, com sua aura de adjudicação, a evidenciar sua importância aos sujeitos, numa cultura em que a participação no Poder Judiciário é ainda incipiente. Portanto, mesmo que a lei – em especial o Novo Código de Processo Civil e a Lei de Mediação – seja instrumento importante de mudança de cultura, por si só, não tem o condão de fazê-lo. Advoga-se, ainda, a tese de que o art. 334 do Código de Processo Civil, ao invés de estimular as práticas autocompositivas, acaba por determinar o envio indiscriminado de processos a métodos pouco conhecidos pelas partes, as quais se fazem presentes mais por receio à sanção processual da multa do que com a crença de que seus conflitos serão ali melhor resolvidos, com plena ciência do que delas se exigira para tanto. E, ainda, é perceptível que os Tribunais não têm efetuado investimento necessário a ensinar aos CEJUSCs a dignidade de unidade judiciária, o que poderia conferir os meios necessários para a constituição de um paradigma da cultura da pacificação.

Palavras-chave: mediação; conciliação; CEJUSC; conflitos; jurisdição sensível.

ABSTRACT

The thesis is dedicated to the evaluation of judicial mediation in the Brazilian legal system, from the perspective of users of the justice system. In effect, the investigation had, as its general objective, the study of the differences in users' experiences of justice in conciliations - within the scope of the heterocompositional process - and mediation - as an autonomous self-compositional procedure, even as a phase of the heterocompositional process -, in the perspective of analyzing whether these methods allow access to a jurisprudential space that leads to the maximum reduction of jurisprudential action. To this end, we started with the following question: does the insertion of mediation, as a new means of composing conflicts, within the scope of Positive Law, enable a process with greater democratic legitimacy, generating a jurisdiction sensitive to the normative worlds of the social agents involved? Democratic legitimacy, in this thesis, was conceived as people's subjective and rational adherence to the normativity resulting from the acts of the Judiciary, which demands greater inclusivity from subjects, who must have their pretensions, opinions and emotions integrated and considered in the process, when a decision is made. The hypothesis, based on reference literature, was based on the indication that mediation makes the process more democratic, precisely because it is based on the idea of producing legal meaning, not as an exclusivity of the State, but through the expansion of this process (democratic) based on effective access to all individuals involved, as there is an understanding that they are direct participants in the construction of decision-making acts. The field research focused on the CEJUSC (Judicial Center for Conflict Resolution and Citizenship) of the District of Toledo-PR (regarding mediation), in comparison with the Family and Succession Court of the same District (regarding conciliation) Based on a review of the doctrine, analysis of reference legislation and semi-structured interviews with users, it was found that mediation had better performance in scoring in the Likert table and, based on the qualitative analysis of the interviews, its dialogical procedure was praised, corroborating the hypothesis. However, the greatest preference on the part of those interviewed fell on traditional conciliation, with its aura of adjudication, to highlight its importance to subjects, in a culture in which participation in the Judiciary is still incipient. Therefore, even though the law – especially the New Code of Civil Procedure and the Mediation Law – are important instruments for changing culture, by themselves, they do not have the power to do so. Therefore, the thesis advocates that art. 334 of the Code of Civil Procedure, instead of encouraging self-compositional practices, ends up determining the indiscriminate sending of processes using methods little known to the parties, who are present more out of fear of the procedural sanction of the fine, than with the belief that their conflicts will be better resolved there, with full knowledge of what will be required of them to do so. Furthermore, it is noticeable that the Courts have not made the necessary investment to give CEJUSCs the dignity of judicial unity, which could provide the necessary means for the constitution of a paradigm of the culture of pacification.

Keywords: mediation; conciliation; CEJUSC; conflicts; sensitive jurisdiction

RIASSUNTO

La tesi è dedicata a valutare l'introduzione della mediazione giudiziaria nell'ordinamento giuridico nazionale, dal punto di vista degli utenti del sistema giudiziario. L'indagine, infatti, ha avuto come obiettivo generale quello di studiare le differenze nell'esperienza della giustizia da parte degli utenti nelle conciliazioni - nell'ambito del processo eterocompositivo - e nella mediazione - come procedura autocompositiva autonoma, anche come fase del processo eterocompositivo. -, nella prospettiva di analizzare se tali metodi consentano l'accesso ad uno spazio giurisgenetico che conduca alla massima riduzione dell'azione giurispatica. A tal fine, siamo partiti dalla seguente domanda: l'inserimento della mediazione, come nuovo mezzo di composizione dei conflitti, nell'ambito del diritto positivo, consente un processo con maggiore legittimità democratica, generando una giurisdizione sensibile ai mondi normativi degli agenti sociali coinvolti? La legittimità democratica, in questa tesi, è stata concepita come l'adesione soggettiva e razionale delle persone alla normatività risultante dagli atti della magistratura, che richiede una maggiore inclusività da parte dei soggetti, i quali devono vedere le loro pretese, opinioni ed emozioni integrate e considerate nel processo, quando della consegna di una decisione. L'ipotesi, basata sulla letteratura di riferimento, si fondava sull'indicazione che la mediazione rende il processo più democratico, proprio perché si basa sull'idea di produrre significato giuridico, non come esclusività dello Stato, ma attraverso l'espansione di questo processo (democratico) basato sull'effettivo accesso a tutti gli individui coinvolti, poiché vi è la consapevolezza che essi sono partecipanti diretti nella costruzione degli atti decisionali. La ricerca sul campo si è concentrata sul CEJUSC (Centro Giudiziario per la Risoluzione dei Conflitti e la Cittadinanza) del Distretto di Toledo-PR (per quanto riguarda la mediazione), in confronto con il Tribunale di Famiglia e Successione dello stesso Distretto (per quanto riguarda la conciliazione). Dalla revisione della dottrina, dall'analisi della normativa di riferimento e dalle interviste semistrutturate agli utenti, è emerso che la mediazione ha avuto migliori performance nel punteggio nella tabella Likert e, in base all'analisi qualitativa delle interviste, è stata elogiata la sua procedura dialogica, corroborando l'ipotesi. Tuttavia, la preferenza maggiore da parte degli intervistati è caduta sulla conciliazione tradizionale, con la sua aura di aggiudicazione, per evidenziarne l'importanza per i soggetti, in una cultura in cui la partecipazione alla magistratura è ancora in fase nascente. Pertanto, anche se la legge – in particolare il Nuovo Codice di Procedura Civile e la Legge sulla Mediazione – sono strumenti importanti per cambiare la cultura, da sole non hanno il potere di farlo. Si sostiene quindi la tesi secondo cui l'art. 334 Codice di Procedura Civile., invece di incoraggiare pratiche autocompositive, finisce per determinare l'invio indiscriminato di processi con modalità poco conosciute dalle parti, le quali sono presenti più per timore della sanzione procedurale della sanzione pecuniaria che con la convinzione che lì i loro conflitti verranno risolti meglio, con piena consapevolezza di ciò che sarà loro richiesto per farlo. Inoltre, è evidente che i Tribunali non hanno fatto gli investimenti necessari per dare alle CEJUSC la dignità dell'unità giudiziaria, che potrebbe fornire i mezzi necessari per la costituzione di un paradigma della cultura della pacificazione.

Parole chiave: mediazione; conciliazione; CEJUSC; conflitti; giurisdizione sensibile.

APRESENTAÇÃO

Permito-me, nesta apresentação, usar a primeira pessoa do singular, de forma a evidenciar meu lugar de fala e com o fito, outrossim, de situar o leitor, a partir de minha trajetória profissional, no tema da pesquisa.

Em 10 de dezembro de 2002, após efetivação de concurso público, tomei posse para o cargo de juiz substituto da 49ª Seção Judiciária, com sede na Comarca, à época, de entrância intermediária de Toledo, no Estado do Paraná. Em 2003, fui promovido ao cargo de juiz de direito titular da Vara Única da Comarca de entrância inicial de Formosa do Oeste e, em 2004, fui novamente promovido ao cargo de juiz de direito titular da Vara da Infância e da Juventude, Família, Registros Públicos, Corregedoria do Foro Extrajudicial e Acidentes do Trabalho da Comarca de entrância intermediária de Toledo/PR. Em 2012, a Vara de Família foi desmembrada, tendo, pois, permanecido na competência da Infância e da Juventude, Registros Públicos e Corregedoria do Foro Extrajudicial e Acidentes do Trabalho e, no mesmo ano, a Comarca de Toledo/PR foi elevada à entrância final, o que me viabilizou, no ano de 2013, outra promoção, mantendo-me na titularidade da mesma Vara.

No ano de 2014, me deparei com um caso o qual mudou o curso da minha carreira. Havia um adolescente de 16 anos – que vou denominá-lo como Paulo –, o qual tinha sido internado no CENSE (Centro de Socioeducação), da Comarca de Toledo/PR –, por sentença minha, já que se tratava do terceiro tráfico que lhe era imputado. No curso da execução da medida, Paulo era exemplar: envolvia-se nas atividades, dedicava-se aos estudos e à profissionalização.

Sou professor desde 2003 e, em visita técnica ao CENSE (2014) com meus alunos, foi Paulo quem nos recebeu, o qual nos contou, com entusiasmo, sobre seu processo. Ele representou a unidade em duas campanhas efetuadas no âmbito da universidade: para angariar livros – o que acabou por constituir uma biblioteca no estabelecimento de internação, a Biblioteca Mário Quintana – e jogos de tabuleiro – para a recreação dos adolescentes. Nas duas ocasiões, ele fez discursos sobre sua própria aprendizagem socioeducacional. Em suma, Paulo era a caracterização e a significância do sistema em funcionamento. Tanto assim que, quando sua medida foi extinta, eu, pela primeira vez, pessoalmente, fui dar cumprimento ao alvará e entregá-lo à sua família.

Certo tempo depois, um crime abalou a cidade. Um casal, recém-chegado de São Paulo, estabelecido num bairro de classe média alta, dormia com a janela aberta, numa noite de calor. No meio da madrugada, 7 pessoas invadiram a casa, pulando a janela, o que deu acesso ao casal no leito conjugal. O homem ficou rendido no quarto, a mulher foi levada para a sala e amarrada, tendo sofrido vários tipos de humilhações. Não houve violência sexual, mas houve tapinhas nas suas nádegas, comentários depreciativos e muita ameaça. O marido isolado, ficou ouvindo o que se passava, sem poder reagir, em puro sofrimento. A casa foi revirada, os bens levados e o casal foi trancado no banheiro.

Três daquelas pessoas que invadiram a casa foram presas em flagrante carregando a televisão: um deles era adolescente e os dois outros adultos imputáveis. Dois processos se iniciaram: na Vara Criminal e na Vara da Infância e da Juventude. Considerando que os prazos na Infância são céleres (a internação provisória, no curso do processo, tem prazo improrrogável de 45 dias), ouvi o adolescente, que confessou o ato, mas não apontou os coautores e, na sequência, ouvi as vítimas, as quais se encontravam em estado de extrema fragilidade: confusos, sentindo-se perdidos, com medo. Era visível a dor por terem de narrar tudo aquilo pelo que tinham passado. Eu não tinha nada a oferecer, e o sistema de justiça só os usaria como elementos de prova. Fiquei ainda mais angustiado quando tive de informá-los que seriam ouvidos, novamente, na Vara Criminal, perante a qual os adultos eram processados.

Antes de sentenciar o processo, a equipe técnica do CENSE me avisou que o adolescente queria falar comigo e estava disposto a “entregar” os demais. Marquei audiência e atendi ao pedido de ouvi-lo. Ele, então, indicou os demais envolvidos, dentre os quais Paulo. Aquele mesmo Paulo apresentado como exemplo do sistema socioeducativo em funcionamento. Fui invadido por uma sensação de frustração. Saí da audiência e fui direto ao telefone, oportunidade mediante a qual liguei para a equipe do CENSE, tendo sido atendido pelo Pedagogo, com quem travei longo diálogo sobre o que ali estávamos fazendo, por que fazíamos e para onde estávamos nos encaminhando.

Mais um processo que me revelou a face mais obscura da justiça, que dessa vez não consegui ignorar: não tive palavras para interagir com Paulo, que confessou o ato e se calou; não disse nada sobre as motivações e estava nitidamente envergonhado e, ao mesmo tempo, raivoso; as vítimas foram expostas a reviver o drama; continuei sem ter o que lhes oferecer. A experiência de justiça em nada

agregou: afinal elas continuavam sem entender o porquê de terem sido escolhidas e por qual razão sofreram tanto; permaneciam num estado de que o mundo é caótico, sem ordem. Da mesma forma, o *tranquilo* bairro de classe média alta estava em polvorosa, exigindo justiça, como sinônimo de radical punição. Tudo de pior relativo ao sistema de justiça gritava.

Na busca por mudar o que fazia, encontrei textos sobre Justiça Restaurativa. A leitura inicial foi profícua, mas insuficiente para que eu visualizasse o que fazer com os novos conceitos adquiridos. Na época, realizei um curso nesse âmbito na Escola do Servidor da Justiça Estadual (ESEJE). Tempos depois, fui indicado para integrar uma capacitação nessa área (Justiça Restaurativa) com outros juízes – a maior parte deles da Infância e da Juventude –, na Escola da Magistratura, no núcleo com sede na Comarca de Ponta Grossa/PR.

Aceitei o convite e obtive a formação de facilitador de Justiça Restaurativa, o que me possibilitou aprender, na prática, como funcionava um dos procedimentos restaurativos: os círculos de construção de paz.

Encerrado tal curso, nós, os juízes participantes, nos entreolhamos e nos questionamos: onde e como colocaríamos o que ali nos foi ensinado/demonstrado em prática? Eis que sobreveio uma sugestão: praticar tal ação no CEJUSC – Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania. Admito que, à época, nem sabia que existia tal institucionalidade. Mas ela se encontrava presente na Resolução 125/2010, editada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2010), mediante a indicação de se prever um espaço – como será detalhado na tese – para a prática de métodos consensuais de solução de conflitos, com destaque, mas não com exclusividade, à conciliação e à mediação.

Dessarte, efetuei o pedido de instalação de um CEJUSC na Comarca de Toledo/PR, o que foi deferido e, no mesmo ato (quando de sua constituição), fui nomeado, em 2014, seu juiz coordenador. Ao dispor desse espaço, avancei no entendimento acerca da significação das *múltiplas portas*. O CEJUSC, por conseguinte, trata-se de um local em que variados métodos devem estar disponíveis (e serem apresentados) aos interessados e às interessadas, de forma que cada conflito obtenha uma porta (um método) a qual lhe seja adequada. E, de acordo com a política nacional, o destaque, nesse âmbito, estaria na mediação e na conciliação. De tal forma, depois de iniciado meu caminho concernentemente à Justiça Restaurativa, passei a pavimentar minha formação nesses outros dois métodos.

Consequentemente, formei-me mediador e conciliador; depois, diante da necessidade de capacitar outros profissionais da mediação e da conciliação, obtive a formação, junto ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ), de instrutor de mediação e conciliação. Conduzi, após essa formação, mais de 10 turmas de mediadores e conciliadores no Paraná e em outros estados. Com essa experiência, o CNJ, por intermédio da Comissão de Acesso à Justiça, me indicou realizar a instrução de formadores na ENFAM (Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados), momento a partir do qual passei a formar outros instrutores de mediação e conciliação. Paralelamente, adquirei formações em outras modalidades de mediação, além da linear ou “acordista” proveniente da Escola de Negociação de Harvard. Estudei a mediação transformativa e a mediação circular narrativa – essas três escolas serão, pois, devidamente apresentadas e explanadas na tese.

Essa estrada – a da mediação e da conciliação – não me afastou do caminho previamente inaugurado relativo à Justiça Restaurativa. Continuei com os estudos nessa área e, tal qual na mediação e na conciliação, me inseri na política pública estadual, fato que fui reconhecido pelo NUPEMEC (Núcleo Permanente de Métodos Consensuais) como formador de facilitadores.

Em duas gestões – 2017-2018 e 2019-2020 – integrei o Núcleo na cadeira destinada aos juízes do interior. Na primeira gestão, assumi o Comitê Gestor Estadual de Mediação e Conciliação, momento no qual credenciei o NUPEMEC como instituição formadora junto a ENFAM, via elaboração de um plano pedagógico e com a incumbência de ser o coordenador pedagógico junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Na segunda gestão, assumi o Comitê Gestor Estadual de Justiça Restaurativa e, nessa ocasião, escrevi três planos de cursos a serem oferecidos para formação de facilitadores.

Nessa caminhada, comecei a visualizar os métodos autocompositivos como uma forma de democratizar o Poder Judiciário, os quais permitem que as próprias pessoas envolvidas em seus conflitos participem na construção da resolução destes, de forma ativa e protagonista, com adesão ao resultado, uma vez que, nas mediações que conduzi e nos círculos que facilitei, o que testemunhei foi justamente o empenho delas (na resolução dos conflitos) e a satisfação com a solução alcançada.

Nos estudos por mim realizados, o gérmen da concepção de uma tese veio a partir da leitura de um capítulo da obra *Positivamente Irracional* (2010), do professor americano Dan Ariely, da Duke University, a qual abarca conhecidas pesquisas sobre

psicologia e economia comportamental. Em sua obra, propõe experimentos para analisar o que ele chama de “Efeito IKEA”. IKEA é o nome de uma loja de aparatos para o lar, que proporciona ao cliente a possibilidade de, com base em instruções, ele mesmo montar seu móvel, método que foi utilizado pelo próprio pesquisador. Prontamente, dessa experiência pessoal, extraiu que, sob um prisma objetivo, poderia ter adquirido um móvel de melhor qualidade. Entretanto, o móvel por ele construído, uma arca de brinquedos, gerou um verdadeiro sentimento, um elo com o objeto – em síntese, ele se sentia “[...] mais ligado à arca que a qualquer outra peça de mobília [...] [da] casa” (Ariely, 2010, p. 72).

Para que essa conexão especial se estabelecesse, houve todo um processo, segundo narra Ariely (2010), de erros e acertos, de apertar e desapertar porcas e parafusos. O engajamento nesse procedimento, mesmo que não tenha implicado o emprego de trenas e desenhos, madeiras e ferramentas, muito menos marteladas nos dedos, gerou orgulho de sua proeza. Esse efeito decorria de ter-lhe sido outorgado algum espaço de autonomia no fabrico da peça.

A experiência pessoal que ele descreve é seguida da afirmação de que o “[...] orgulho pela criação e pela autoria está entranhado no cerne dos seres humanos” (ARIELY, 2010, p. 72). Na sequência, discute/questiona por quais razões algumas coisas nos fazem sentir orgulhosos e, de tal maneira, assumimos satisfeitos sua autoria, e outras não? (Ariely, 2010)

Por intermédio de exemplos ligados à produção da refeição, propõe uma escala e demonstra que há, numa ponta, macarrão instantâneo que exige pouquíssimo esforço para preparo e apresentação, e, na outra ponta dessa escala, refeições elaboradas, que exigem dedicação e cuidado, cujo processo envolve o cozinheiro, como a vovó que se empenha no almoço de domingo ou o *chef* que elabora o cardápio do seu restaurante: o resultado é apropriado e a autoria ostentada com orgulho (Ariely, 2010).

E entre esses extremos, o que se pode visualizar? A experiência de Dan Ariely com seu móvel da IKEA não lhe gerou a habilidade de um carpinteiro, ainda assim lhe impregnou de admiração e valorização pelo resultado alcançado.

Retomando o paradigma das refeições, o autor registra a história dos alimentos semiprontos para fins de análise do que há entre os extremos. As misturas para biscoitos e crostas de tortas foram bem aceitas pelas donas de casa norte-americanas da década de 1940. Contudo, a mistura para bolos, que exigia delas somente o

acréscimo de água, não teve a mesma sorte. Invocando a especialista culinária Laura Shapiro, traz a hipótese de essa resistência centrar-se no fato de o processo ser a tal ponto simplificado que elas não se sentiam “donas do bolo”. Ora, os biscoitos e as crostas não constituem um prato completo e à parte. Já os bolos o são: não são meros componentes e, ademais, caracterizam-se como pratos completos, sendo a principal atração da mesa, não raro com apelos fortemente emocionais. Por isso, as donas de casa não se sentiam responsáveis pela iguaria a partir de sua confecção mediante as misturas instantâneas (Ariely, 2010).

Essa constatação levou o psicólogo e especialista em *marketing* Ernest Dichter a propor a “teoria do ovo”: sugeriu, por conseguinte, a eliminação do ovo em pó das misturas instantâneas, o que permitia que as donas de casa pudessem adicionar nessas misturas o ovo *in natura*, o leite e o óleo. O resultado dessa mudança e do acréscimo no grau de envolvimento no processo levou ao aumento expressivo das vendas e permitiu que as compradoras se sentissem autoras do bolo, mesmo que somente efetuassem a adição de ingredientes à massa pronta (Ariely, 2010).

Juntamente com os professores Mike Norton (professor da Universidade de Harvard) e Daniel Mochon (associado de pós-doutorado da Universidade da Califórnia, em San Diego), diante desse quadro, fizeram experimentos para compreender “[...] o processo pelo qual o trabalho gera amor” (Ariely, 2010, p. 77).

Os pesquisadores propuseram aos alunos do centro estudantil de Harvard que confeccionassem ou um sapo ou uma caixa, pelo método origami, com semelhantes níveis de complexidade e, depois, avaliassem o próprio trabalho, por meio de um leilão, organizado de tal forma que estimulasse “[...] o participante a dar o lance mais alto que estivesse disposto a pagar pelo origami, sem um tostão a mais nem a menos” (Ariely, 2010, p. 78). O resultado demonstrou que os criadores (dos origamis) ofereceram lances bem mais altos pelas próprias obras do que os não criadores (pessoas que passavam pelo centro estudantil e que simplesmente teriam a função de dizer em quanto avaliavam a obra, no caso, os origamis confeccionados pelos alunos), com diferença substancial de valores: média de 25 centavos de dólares em relação à média de 5 centavos de dólares (Ariely, 2010).

Intrigados se o fato de os valores serem tão mais baixos era por causa da má qualidade do trabalho amador dos colegas/alunos, os pesquisadores repetiram a experiência, desta vez, solicitando que 2 especialistas em origamis montassem sapos e caixas. Nessa hipótese, o valor oferecido pelos não criadores – 27 centavos de

dólares – foi próximo ao valor que os criadores deram na experiência anterior. Assim, os pesquisadores concluíram que os criadores valorizavam suas obras com um forte viés, como se profissionais fossem, inclusive. A diferença, pois, se justifica na maneira como os criadores se apaixonam e supervalorizam (sua) criação (Ariely, 2010).

Ainda buscando aprofundamento, retiraram a possibilidade de qualquer tipo de customização do experimento. Usaram blocos de lego para construção de determinados objetos, em que os participantes simplesmente seguiriam “[...] instruções, sem espaço para variações” (Ariely, 2010, p. 82). O resultado se manteve: “[...] os criadores ainda se mostraram dispostos a pagar muito mais pelo próprio trabalho, não obstante o fato de suas obras serem idênticas às dos outros criadores” (Ariely, 2010, p. 83).

O último experimento buscou avaliar o fator completude: será que só nos apegamos pelo resultado de uma obra cujo processo enfrentamos até o fim? Para tanto, os pesquisadores retomaram o projeto do origami e incluíram o que chamaram de “fator fracasso”, mediante a aplicação de instruções com omissões de importantes detalhes. Os participantes que, mesmo com as instruções omissas e difíceis, completaram o trabalho valorizaram o resultado obtido, mais do que aqueles que também completaram a tarefa solicitada, porém mediante a apresentação de instruções mais fáceis. Aqueles, entretanto, que, mediante as condições difíceis apresentadas, não conseguiram terminar o trabalho, “[...] foram os que menos valorizaram sua obra incompleta, muito menos que os da condição fácil” (Ariely, 2010, p. 87-89).

Com base nesses resultados, os pesquisadores firmaram 4 conclusões sobre os esforços humanos:

- O esforço que dedicamos a algo influencia não só o objeto em si, t]ambém muda a maneira como avaliamos o objeto.
- Mais trabalho resulta em mais amor.
- A supervalorização do que fazemos é tão profunda que chegamos a imaginar que outras pessoas encaram nossas obras sob a mesma perspectiva tendenciosa.
- Quando não conseguimos completar algo a que nos dedicamos muito, não nos sentimos tão ligados ao objeto (Ariely, 2010, p. 89).

Essas constatações da Psicologia Social me permitiram, de modo consequente, outras indagações, mais voltadas aos processos judiciais, quais sejam: o engajamento ou o envolvimento no processo de construção, de produção, de elaboração – com emprego de esforço próprio, pois – nos impulsiona a valorizar o

resultado do trabalho, mesmo que, objetivamente, ainda que não seja o melhor, o mais exato, o mais bonito, o mais perfeito? Como constam dos experimentos, quando nos dedicamos ao processo, ainda que a contribuição de elementos não seja totalmente inerente aos nossos esforços (como no exemplo dos semiprontos), desenvolvemos um verdadeiro laço – de afeto mesmo – pelo que alcançamos?

Essas linhas introdutórias servem para justificar a atenção que temos de dar ao processo. Atenção essa, quem sabe, até maior do que merece o resultado em si. Afinal, é o envolvimento no fabrico que gera o elo afetivo com a obra, ainda que, objetivamente, ela esteja longe da perfeição, como demonstrado nos experimentos de Dan Ariely e seus companheiros de pesquisa (Ariely, 2010).

Em outras palavras, questiona-se: independentemente do resultado, o processo que proporciona o engajamento – ainda que com introdução de elementos externos – gera satisfação, ou seja, o resultado será valorizado?

Pode-se, à vista disso, inquirir: o processo judicial, na forma em que está organizado, proporciona envolvimento suficiente das partes para que dele participem realmente e sintam-se contempladas pelo resultado da sentença, com alcance da efetividade, ou seja, da pacificação social? Será que a Paulo (aquele adolescente citado anteriormente) foi, efetivamente, concedida a oportunidade de participação no processo que gerou sua sentença de internação? Se assim tivesse ocorrido, conseguiria ele, ao menos, melhor compreensão das consequências de sua conduta?

Então, seria significativo de se comparar as experiências de justiça e entender se, de fato (e não só de direito), o envolvimento prometido pelos métodos consensuais tem implicações em relação à satisfação do usuário com o resultado. Ou, na realidade, os procedimentos adotados por esses métodos não seriam, como no caso dos semiprontos (Ariely, 2010), a introdução de poucos elementos que se destinam a dar a sensação de participação, que, ao fim e ao cabo, não é real? O resultado e o processo para obtenção deste, mediante a prática dos métodos consensuais, afetam a percepção do usuário de que forma? Enfim, os usuários que tiveram a possibilidade de experimentar a conciliação, perante a pessoa magistrada, e a mediação conduzida por mediadores e mediadoras acabam preferindo qual desses cenários? Se Dan Ariely estiver certo (Ariely, 2010), é de se esperar que a escolha seja a mediação, sem que a voz de autoridade do Estado-Juiz esteja presente.

Portanto, de um caso em que os envolvidos no processo se viram alijados de qualquer tipo de intervenção mais significativa, a ponto de esse processo não lhes

fazer sentido (à vítima, ao infrator e à comunidade) – como foi o do adolescente, hoje falecido, Paulo – aos estudos e às vivências deste pesquisador com os métodos autocompositivos, que prometem algum tipo de adesão subjetiva e racional ao resultado obtido, em função do grau de engajamento que exigem, pessoalmente dos contendores, é que se principiaram as (minhas) inquietações, buriladas no programa de Doutorado da UNISINOS, sob a orientação do Professor José Rodrigo Rodriguez, que culminaram com o problema e as hipóteses as quais embasam esta tese, como será a seguir apresentado.

Rodrigo Rodrigues Dias

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	23
2 O PODER JUDICIÁRIO: DA “BOCA DA LEI” AO ESPAÇO DE PRODUÇÃO DE SENTIDOS	34
2.1 O pensamento liberal e a neutralidade do Poder Judiciário: uma análise a partir de Locke e Montesquieu.....	36
2.2 A produção do Direito: um pouco de Rousseau para repensar quem legisla e para quem se legisla	51
2.3 O Poder Judiciário num contexto de crise democrática.....	58
3 PENSANDO A LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DO PODER JUDICIÁRIO: A POTENCIAL EMANCIPAÇÃO E AUTONOMIA DOS SUJEITOS – UM CAMINHO PARA A “OUTRIDADE”	68
3.1 Sobre a legitimidade	68
3.2 Democracia: vocação instituinte.....	74
3.3 Legitimidade procedimental habermasiana	77
3.4 Os discursos de justificação e aplicação das normas em Klaus Günther ...	80
3.5 O Poder Judiciário e o sentido de uma jurisdição sensível	84
3.6 O conflito e seu papel para o direito: o pensamento de Warat e o caminho da autonomia	89
3.7 A voz no Poder Judiciário	101
4 MEDIAÇÃO DE CONFLITOS: UMA REFLEXÃO CRÍTICA	104
4.1 Espirais de Conflitos: competição e colaboração, posição e interesse: conceitos-chaves da prática autocompositiva	106
4.2 Escolas de Mediação	112
4.2.1 Escola de Harvard: negociação baseada em princípios.....	113
4.2.2 Escola Transformativa: transformação do conflito e da interação entre as pessoas envolvidas	117
4.2.3 Escola Circular-Narrativa: a importância da narrativa na construção da resolução dos conflitos	120
4.3 Posturas dos mediadores e das mediadoras: papel e relevância de suas funções.....	122
4.4 Etapas da mediação e técnicas associadas	127

5 MODERNIDADE, CRISE DE SENTIDO E FAMÍLIA: UMA BREVE ANÁLISE DOS CONFLITOS DE FAMÍLIA E DA MEDIAÇÃO FAMILIAR	139
5.1 Modernidade e crise de sentido: legalização e moralização	139
5.2 Conceito jurídico de família como um reflexo da alta modernidade: ação de forças jurispáticas e jurisgenéticas e a importância de um Poder Judiciário sensível	148
5.3 Os conflitos de família e a configuração dessas relações no âmbito do direito	163
5.4 Apontamentos sobre mediação familiar: uma importante forma de resolução de conflitos	168
6 A CONTRIBUIÇÃO DA PSICOLOGIA SOCIAL: A JUSTIÇA NO PROCESSO .	174
6.1 Justiça na distribuição dos resultados e nos processos de alocação desses resultados	175
6.2 Da escolha do processo: controle sobre o processo e sobre a decisão ...	179
6.3 Outros elementos para a avaliação	186
7 PRODUÇÃO E ANÁLISE DE DADOS: QUAL O EFETIVO POTENCIAL JURISGENERATIVO DA MEDIAÇÃO?	193
7.1 Análise dos resultados obtidos mediante utilização da tabela Likert	206
7.2 Análise do conteúdo das entrevistas efetivadas: dados gerais e introdutórios	225
7.2.1 Análise de acordos homologados somente na Vara de Família e das Sucessões: opção pela audiência de conciliação	227
7.2.2 Análise de acordos homologados somente no CEJUSC: divisão entre mediação e conciliação.....	234
7.2.3 Análise de acordos homologados em ambas as ocasiões: Vara da Família e das Sucessões e CEJUSC.....	239
7.2.4 Análise da não ocorrência de acordo em nenhuma das ocasiões: Vara da Família e das Sucessões e CEJUSC.....	246
8 PRÉ-MEDIAÇÃO E GESTÃO DE CONFLITOS: ANÁLISE/RESULTADOS DA PESQUISA REALIZADA NO CEJUSC DE TOLEDO/PR.....	257
8.1 A implementação da pré-mediação	259
8.2 Incentivo à gestão de conflitos	272
9 CONCLUSÃO	286
REFERÊNCIAS.....	298

APÊNDICE A – TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO (TCLE)	323
APÊNDICE B – QUESTIONÁRIO SEMIESTRUTURADO	325
ANEXO A – PROCEDIMENTO DE ANUÊNCIA – SEI 0006687-19.2020.8.16.6000	331

1 INTRODUÇÃO

A pesquisa ora apresentada alinha-se ao proposto na Linha de Pesquisa 2, do Programa de Pós-Graduação em Direito, Doutorado Interinstitucional (Dinter) – “Sociedade, Novos Direitos e Transnacionalização”. O tema desenvolvido – o qual abarca a linha de pesquisa citada – engloba a legitimidade da atuação do Estado-Juiz no atendimento das demandas pelo serviço de justiça sob uma perspectiva democrática.

Nesse sentido, tratar-se-á da legitimidade da ação do Poder Judiciário para além da concepção apenas formal concernentemente à entrega da jurisdição de forma exclusiva por meio da prolação de uma sentença. A investigação versa, então, sobre o assentimento do(a) usuário(a) com o resultado, numa perspectiva de gerar satisfação (de sua parte) com relação à prestação jurisdicional. Sendo assim, diante da complexidade e da diversidade da vida social, em que o conflito é uma de suas características, cabe questionar como dar atendimento ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal (Brasil, 1988),¹ traduzido nos “Considerandos” das Resoluções 125/2010² (CNJ, 2010) e 225/2016³ (CNJ, 2016b), ambas do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), tendo em vista o acesso à ordem jurídica justa e a soluções efetivas – relativamente aos conflitos em questão.

A legitimidade, pois, é baseada em uma concepção de adesão subjetiva e racional das pessoas à normatividade decorrente dos atos do Poder Judiciário, o que demanda maior inclusividade dos sujeitos, que devem ter (e querem ter) suas pretensões, opiniões e emoções integradas e consideradas no processo quando da prolação de uma decisão. Afinal, de acordo com a literatura oriunda de pesquisas realizadas no âmbito da Psicologia Social (Leventhal, 1976; Lind; Tyler, 1988; Thibaut; Walker, 1975, 1978, tradução nossa), a possibilidade de participação e influência das

¹ Importante se faz a citação do artigo: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; [...]” (Brasil, 1988).

² “**CONSIDERANDO** que o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa e a soluções efetivas” (CNJ, 2010, grifo do autor).

³ “**CONSIDERANDO** que o direito ao acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Carta Magna, além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica o acesso a soluções efetivas de conflitos por intermédio de uma ordem jurídica justa e compreende o uso de meios consensuais, voluntários e mais adequados a alcançar a pacificação de disputa” (CNJ, 2016b, grifo do autor).

peças contendoras no processo tende a gerar satisfação com o resultado, independentemente de qual ele seja, o que milita para a adesão subjetiva e racional como aqui se defende.

Essa legitimidade é analisada por meio do impacto causado mediante a introdução da mediação, realizada nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC), na própria estrutura do processo heterocompositivo, pelo novel Código de Processo Civil (CPC).⁴

Os CEJUSCs, importa mencionar, foram introduzidos por intermédio da Resolução 125/2010 do CNJ, que os define, a partir de seu Art. 8º, como

[...] unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização ou gestão das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão (CNJ, 2010).

Dessarte, tais Centros têm a potencialidade de se constituírem em espaços, na forma concebida pelo professor José Rodrigo Rodriguez, em que o direito confere força vinculante às normas criadas diretamente a quem está envolvido num conflito, o que proporciona a aquisição, pois, da forma de um local de “*regulação social autônoma*”. Para o autor, seriam *loci* em que a produção normativa teria o condão de acontecer com relativa imunidade ao poder do Estado, que estabelece(ria) somente determinados marcos os quais devem ser observados ou, ao menos, respeitados. Logo, consubstanciar-se-iam em ambientes de produção de “[...] normas próprias com a expectativa de gozar do respeito do Estado e dos demais agentes e grupos” (Rodriguez, 2019a, p. 37, grifo do autor).

Por meio da Resolução 125/2010, o Conselho Nacional de Justiça, nesse sentido, assumiu a responsabilidade de estabelecer a política pública nacional de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos, com destaque à importância de organizar os serviços prestados nos processos judiciais, como também de disponibilizar, de forma sistematizada, em âmbito nacional, outros mecanismos de solução de conflitos, com realce aos métodos consensuais, como a mediação e a conciliação (CNJ, 2010).

⁴ Fundamentação conforme Art. 3º, §§2º e 3º; Art. 165 ao 175 (Seção V – Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais); Art. 190; Art. 334; Art. 515, III e §2º; Art. 695; Art. 725, VIII, do Código de Processo Civil (Brasil, 2015a).

Nessa esteira, já no artigo 1º, a citada Resolução, ao instituir a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, estabeleceu, como finalidade, a garantia a todos do direito à solução de seus conflitos com base em meios adequados, de acordo com sua natureza e peculiaridade (CNJ, 2010).

Não fica difícil verificar, já neste capítulo introdutório, a adoção do sistema de “Tribunal Multiportas”, cuja concepção se atribui ao professor Frank Sander, da Faculdade de Direito de Harvard, nos anos 70, segundo o qual, tem-se como ideia precípua o exame das diversas formas “[...] de resolução de conflitos [...]”, como também a observação a “[...] cada um dos diferentes processos, para ver se poderíamos encontrar algum tipo de taxonomia para aplicar aos conflitos, e que portas seriam adequadas a quais conflitos” (Crespo, Sander, 2012, p. 32).

A partir desse entendimento tem-se que o norte do conceito é que cada conflito, dentro de sua particularidade, seja avaliado e encaminhado a um meio de resolução que lhe seja mais adequado entre vários disponíveis – daí a ideia de multiportas. Nesse diapasão, o Conselho Nacional de Justiça, já na Resolução 125/2010, estabeleceu as diretrizes nacionais para a execução “[...] da política pública de tratamento adequado de conflitos”, conforme art. 6º, I (CNJ, 2010), tanto com a criação de novas institucionalidades como com a regulamentação da mediação e da conciliação, também com a uniformização dos procedimentos e do processo de capacitação (Dias R., 2018, p. 573-574).

Nesse sentido, a juíza de direito do Tribunal de Justiça de São Paulo, Valeria Ferioli Lagrasta, uma das integrantes da Comissão de Redação da Resolução 125/2010, defende o CEJUSC como um Tribunal de Multiportas ao relatar que o Fórum de Múltiplas Portas se “[...] constitui [em] uma forma de organização judiciária, no qual o Poder Judiciário funciona como um centro de resolução de disputas, com vários e diversos procedimentos [...]”, acrescentando ainda que essa questão da diversidade e das vantagens e desvantagens de um de outro procedimento deve ser levada em consideração “[...] no momento da escolha, em função das características específicas do conflito e das pessoas nele envolvidas”. Ainda aponta que o sistema de uma única “[...] porta, que é a do processo judicial, é substituído por um sistema composto de variados tipos de procedimento, que integram um ‘centro de resolução de disputas’” organizado pelo Estado, constituído por pessoas instruídas a receber as

partes e direcioná-las ao procedimento mais adequado para seu tipo de conflito (Lagrasta, 2016, p. 101, grifo do autor).

A pesquisa, com base nesse contexto, na vertente da investigação empírica, se debruça especificamente sobre o CEJUSC de Toledo/PR, que possui corpo estável de mediadores(as) e de conciliadores(as), todos(as) devidamente qualificados(as) nos moldes estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça, com efetiva manifestação da competência para receber os processos da Comarca. Por intermédio desses Centros é que são empregados os métodos autocompositivos, como a conciliação e a mediação.

O CEJUSC de Toledo/PR foi criado pela Portaria nº 20, de 14 de outubro de 2014, firmada pelo Desembargador Presidente do NUPEMEC – Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Paraná, 2014a). Esse equipamento público judiciário, no âmbito geral, foi criado pela Resolução 125/2010, especificamente a partir do que prescreve seu art. 7º, devendo ser instituído por cada Tribunal, o que é atribuído aos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC), nos seguintes termos, entre outros: “implementar, no âmbito de sua competência, a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, em conformidade com as diretrizes estabelecidas nesta Resolução” – inciso I – e “instalar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania que concentrarão a realização das sessões de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, dos órgãos por eles abrangidos” – inciso IV (CNJ, 2010).

Desde sua criação, o CEJUSC de Toledo/PR foi constituído por um juiz coordenador e uma juíza coordenadora, designados, sem prejuízo de suas funções jurisdicionais (respectivamente, titular da Vara da Infância e da Juventude e Anexos e titular da Segunda Vara Cível), por meio da Portaria nº 21, de 14 de outubro de 2014, do NUPEMEC (Paraná, 2014b). A previsão desses cargos e suas atribuições estão descritas no art. 9º da Resolução 125/2010 do CNJ, o qual preleciona que: “Os Centros contarão com um juiz coordenador e, se necessário, com um adjunto, aos quais caberá: [...] administrar o Centro; [...] homologar os acordos entabulados; [...] supervisionar o serviço de conciliadores e mediadores” (CNJ, 2010).

O magistrado e a magistrada lotados no Centro, ainda, são formadores de formadores e receberam certificação do Conselho Nacional de Justiça e da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) para realizar a

formação de mediadores(as), além de conciliadores(as) e instrutores(as) de mediação e conciliação.

Com isso, é possível manter um quadro estável de profissionais terceiros facilitadores e executar a supervisão próxima de suas formações, além de promover cursos regulares de aperfeiçoamento.⁵

O cartório do CEJUSC de Toledo/PR conta com uma servidora dos quadros de servidores efetivos do Poder Judiciário, como técnica judiciária, relatada por meio da Portaria 6705, de 17 de setembro de 2020, da Presidência do Tribunal de Justiça (Paraná, 2020). Para auxiliá-la, a instituição conta com quatro estagiários de graduação em Direito, dois da própria unidade do CEJUSC e dois cedidos do gabinete do juiz de direito coordenador, além de uma estagiária de pós-graduação em Direito.

Quando da realização das entrevistas para a pesquisa em questão, o que se deu entre julho e agosto de 2021, o CEJUSC de Toledo/PR contava com os três setores previstos na Resolução 125/2010: “setor de solução de conflitos pré-processual, de solução de conflitos processual e de cidadania” – art. 10 (CNJ, 2010).

No setor pré-processual, “[...] qualquer pessoa pode comparecer, deduzir um conflito, que será encaminhado pelo servidor-coordenador ao meio mais adequado para sua solução, diante dos métodos autocompositivos disponíveis”. O CEJUSC deve disponibilizar a conciliação e a mediação, por isso, “[...] depois do atendimento, é agendada uma sessão e expedida uma carta convite a (sic) outra parte [para] comparecer para fins da solenidade”. Com a ocorrência do acordo, este será homologado pelo juiz coordenador do CEJUSC, passando, então, a ter validade de título executivo judicial. Em decorrência de hipótese legal, o pré-processo é encaminhado ao Ministério Público para manifestação, previamente ao juízo de homologação (Dias; Ferreira, 2018, p. 8).

O setor processual “[...] é aquele que receberá os processos para realização de audiências ou sessões de mediação/conciliação em processos já ajuizados, com destaque ao regulado nos arts. 139, V; 334 e 695 do Código de Processo Civil e art. 27 da Lei de Mediação” (Dias; Ferreira, 2018, p. 9).

Por fim, no setor cidadania, há a concentração dos serviços relativos “[...] à orientação da população e à garantia de seus direitos [...]”, com indicação de “[...]”

⁵ Conforme art. 12, § 2º da Resolução 125/2010 do CNJ: “Todos os conciliadores, mediadores e outros especialistas em métodos consensuais de solução de conflitos deverão submeter-se a aperfeiçoamento permanente e a (sic) avaliação do usuário” (CNJ, 2010).

recebimento [d]o selo de certificação CID [de *Cidadania*]”. Importante a menção relativa à que, ainda que não haja previsão manifesta “[...] sobre quais são as práticas correlatas à cidadania, no âmbito da Política Judiciária Nacional [...], as noções gerais sobre o citado assunto [...] constam do Anexo da Resolução nº 198, de 1º de julho de 2014, do CNJ [...]”, que trata da “Estratégia Judiciária 2020”. E, no que tange à garantia de direitos dos cidadãos, há o estabelecimento do seguinte: acerca do desafio no sentido de “[...] **garantir no plano concreto os direitos da cidadania (CF, art. 1º, inc. II), em sua múltipla manifestação social: cidadão-administrador (usuário dos serviços públicos), cidadão-eleitor, cidadão-trabalhador-produtor, [etc.] [...]**” e isso efetuado de modo a “[...] **atenuar as desigualdades sociais e garantir os direitos de minorias, observando-se, para tanto, práticas socioambientais sustentáveis e uso de tecnologia limpa**” (Dias; Ferreira, 2018, p. 9, grifo do autor, grifo nosso).

A pesquisa, por conseguinte, se debruçou sobre os processos enviados ao setor processual pela Vara da Família e das Sucessões da Comarca de Toledo/PR. Nesses feitos, por vezes, houve tentativa de conciliação pela pessoa magistrada, e o processo, depois, em seu curso, foi enviado ao CEJUSC para tentativa de mediação. Outras vezes, como observado, houve, primeiramente, envio ao CEJUSC para tentativa de mediação e, na sequência, mediante o não alcance do consenso, a pessoa magistrada, antes de eventual audiência de instrução e julgamento, promoveu audiência de conciliação. E é justamente por isso que esses processos foram alvo da investigação aqui realizada: por proporcionarem aos(às) usuários(as) do sistema de justiça as duas experiências – mediação e conciliação –, o que viabiliza a comparação.

Quando da realização das entrevistas (entre julho e agosto de 2021), o CEJUSC contava com 45 mediadores(as), sendo 34 devidamente certificados/as e 11 atuando no módulo prático⁶ de estágio supervisionado, com carga mínima “[...] de 60

⁶ “Nesse módulo, o aluno aplicará o aprendizado teórico em casos reais, acompanhado por 1 (um) membro da equipe docente (supervisor), desempenhando, necessariamente, 3 (três) funções: a) observador, b) co-conciliador (sic) ou co-mediador (sic), e c) conciliador ou mediador.

Ao final de cada sessão, apresentará relatório do trabalho realizado, nele lançando suas impressões e comentários relativos à utilização das técnicas aprendidas e aplicadas, de modo que esse relatório não deve limitar-se a descrever o caso atendido, como em um estágio de Faculdade de Direito, mas haverá de observar as técnicas utilizadas e a facilidade ou dificuldade de lidar com o caso real. Permite-se, a critério do Nupemec, estágio autossupervisionado quando não houver equipe docente suficiente para acompanhar todas as etapas do Módulo Prático.

Essa etapa é imprescindível para a obtenção do certificado de conclusão do curso, que habilita o mediador ou conciliador a atuar perante o Poder Judiciário” – Item 2 do Anexo I das Diretrizes Curriculares da Resolução 125/2010 do CNJ (2010).

(sessenta) horas de atendimento de casos reais, podendo a periodicidade ser definida pelos coordenadores dos cursos”, na forma do item 2.1 do Anexo I das Diretrizes Curriculares da Resolução 125/2010 do CNJ (2010).

O CEJUSC de Toledo/PR foi instalado em área distante das Varas Judiciais, ainda que no mesmo prédio do Fórum estadual, com a seguinte estrutura: cartório, com seis mesas de trabalho, todas com computador; uma impressora interligada a todos os computadores (do cartório e das salas de mediação); uma sala de convivência com sofás e mesas para os(as) mediadores(as); um almoxarifado; e uma área de cozinha. Há quatro salas disponíveis para realização das sessões de mediação, todas compostas por mesas redondas, cadeiras e mesa separada com computador para redação dos termos de sessão. Importante indicar que, por problemas de acústica, o que somente foi resolvido em junho de 2023, duas salas não podiam ser usadas simultaneamente devido ao vazamento de som pelas paredes de *drywall*.

No CEJUSC em questão, a média diária de sessões de mediação designada era de quatro, sendo que a média de sessões efetivamente realizadas era de três.

O período referente à execução da pesquisa é relativo à fundação do CEJUSC de Toledo/PR, ocorrida em outubro de 2014, até dezembro 2021. Por conseguinte, a investigação recai sobre a avaliação da inserção da autocomposição na estrutura procedimental da Justiça Comum, tendo a aludida autocomposição a potencialidade de promover maior inclusividade dos sujeitos, de suas percepções, de seus sentimentos, emoções e das diferentes filiações normativas que possuem, funcionando, pois, como um mecanismo de gerenciamento dessa multiplicidade.

A análise efetuada parte da ideia de que o Poder Judiciário também é espaço de produção de sentidos normativos, o que demanda que a construção desses sentidos seja mais aberta à participação daqueles que são destinatários da normatividade produzida nesse Poder, numa concepção, pois, democrática.

Como adverte José Rodrigo Rodriguez, a questão da indeterminação do direito não comporta soluções fáceis e é preciso admitir que a hermenêutica jurídica é uma atividade construtiva, ou seja, uma prática que, em seu âmago, implica a feitura de determinadas escolhas. Logo, é preciso fazer uma gestão democrática dessa indeterminação, uma vez que “[...] se os textos admitem várias interpretações e a

sociedade diverge a todo instante sobre qual delas é a correta, qual seria a razão para concentrar o poder de escolha apenas nas mãos dos juízes e juízas?” (Rodriguez, 2019a, p. 189).

Com base nas teorias da justiça procedimental oriundas, principalmente, da Psicologia Social para diagnóstico da realidade, a pesquisa busca, então, a partir da fixação do conceito de legitimidade democrática do processo, com articulação na jurisdição sensível, efetivar uma reflexão crítica acerca do princípio do acesso à justiça – art. 5º, XXXV, da Constituição (Brasil, 1988) –, com foco na efetividade da atuação do Poder Judiciário, o que repercute, reitere-se, na sua própria legitimidade, cuja sustentação no monopólio da justiça pelo Estado, nos termos da Constituição, não tem sido suficiente.

A conciliação, como atividade típica do processo heterocompositivo, conduzida por magistrado ou magistrada sem uma capacitação pertinente, tampouco um procedimento técnico específico estabelecido, com base somente na intuição, de caráter diretivo, é o paradigma para avaliação dos processos adjudicatórios, enquanto a mediação, introduzida formalmente no ordenamento brasileiro via Resolução 125/2010 (CNJ, 2010) e pelas leis 13.140/2015 – Lei da Mediação (BRASIL, 2015b) – e 13.105/2015 – Novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015a) –, é o paradigma de autocomposição, um procedimento específico conduzido por profissionais para isso formados (as).

A concepção de mediação a ser empregada nesse trabalho será a de Luis Alberto Warat, ou seja, como “[...] um processo de reconstrução simbólica do conflito, no qual as partes têm a oportunidade de resolver suas diferenças reinterpretando, no simbólico, o conflito com o auxílio de um mediador [...]”, este que ajuda as partes por intermédio da escuta, da interpretação e de mecanismos de transferência, e, ainda conforme Warat, “[...] para que elas [as partes] encontrem os caminhos de resolução, sem que o mediador participe da resolução ou influa em decisões ou mudanças de atitude (nisso se baseia sua imparcialidade, é imparcial porque não resolve nem decide)” (Warat, 2018, p. 17).

A mediação é, pois, um método desenhado de maneira a permitir o acesso a um espaço jurígenico – como se definirá no corpo da tese –, numa perspectiva de jurisdição democrática, justamente porque gera inclusividade ao viabilizar: i) que os próprios atores do conflito veiculem suas vozes e façam seus mundos normativos ingressarem no processo; ii) que estes entrem em contato com as vozes e os mundos

dos outros atores/atrizes (do processo); e iii) que possam, assim, equacionar a diversidade, sem diluí-la, via efetivação do exercício do controle sobre as normatividades e o resultado do processo.

Com efeito, busca-se suplantar o desprestígio que a *práxis* jurídica impôs à conciliação. Esse método sempre foi tratado como uma mera fase nos procedimentos, conduzida em audiências, em regra, pelos magistrados e pelas magistradas, sem qualquer exigência de capacitação em meios consensuais. Mesmo com o advento da Lei dos Juizados Especiais – Lei 9.099/1995 (Brasil, 1995), a conciliação continuou sendo tratada como uma fase do rito, conduzida por pessoas com boa vontade, mas, na esmagadora maioria das vezes, sem preparação específica. Tudo executado de forma muito intuitiva e num espaço de tempo diminuto, insuficiente para viabilizar o diálogo, o exercício de alteridade, a exploração de possibilidades e o fechamento de um acordo que, efetivamente, encaminhe à solução adequada da lide trazida a juízo (Dias R., 2018, p. 575).

Diante do quadro delineado e a partir da temática apresentada, o problema, cuja resposta esta pesquisa visou alcançar, foi posto a partir da seguinte questão: “A inserção da mediação, como novo meio de composição de conflitos, no âmbito do Direito Positivo, viabiliza um processo com maior legitimidade democrática e pode gerar uma jurisdição sensível aos mundos normativos dos agentes sociais envolvidos?”. Em outras palavras, a problematização que norteou a tese, então, envolveu o seguinte: a mediação possibilita uma legitimidade do Poder Judiciário com base na pessoa usuária, ou seja, ela consegue participar da produção normativa no âmbito desse Poder no que concerne à resolução de seus conflitos?

A resposta a essa problematização tem o condão de contribuir para uma acepção mais concreta do acesso à justiça, com foco no(a) usuário(a) do sistema, sob a ótica do diálogo entre a auto e a heterocomposição. A análise efetuada encaminha, ainda, à discussão acerca da legitimidade, perante o público, do Poder Judiciário, concebida, reitera-se, como uma adesão subjetiva e racional aos atos emanados de tal Poder.

Dessa forma, a hipótese apresentada é a de que a mediação torna o processo mais democrático, precisamente porque se baseia na ideia de produção de significado jurídico, não como exclusividade do Estado, mas mediante a expansão desse processo a partir do acesso efetivo a todos os indivíduos envolvidos, pois há o entendimento de que estes são partícipes diretos da/na construção dos atos

decisórios. A mediação tem, pois, um desenho institucional, com base na doutrina (como se explorará) e no formato de seu procedimento estruturado, que possibilita que as pessoas participem e incluam seus mundos dentro do processo e, diretamente, produzam a “lei” para cada caso concreto – esta é a hipótese.

Por meio desse método autocompositivo, é realizada a tematização discursiva do caso concreto, com possibilidade de as partes, por si, analisarem as peculiaridades do conflito de forma conjunta, com produção da diferença – como explicado pelo professor Luis Alberto Warat, na obra intitulada *Surfando na pororoca: o ofício do mediador* (2004) –, o que possibilita a realização de um senso de adequação no momento de aplicação da norma, na forma a ser desenvolvida – como ensina o professor Klaus Günther, a partir da obra *Teoria da argumentação no direito e na moral: justificação e aplicação* (2011) e do artigo intitulado *Uma concepção normativa de coerência para uma teoria discursiva da argumentação jurídica*, escrito em coautoria com Leonel Cesarino Pessoa (2000).

O objetivo geral da pesquisa, portanto, volta-se a estudar as diferenças de experiência de justiça dos(as) usuários(as) em conciliações – no âmbito do processo heterocompositivo – e da mediação – como procedimento autocompositivo autônomo, ainda que como fase do processo heterocompositivo –, na perspectiva de analisar se esses métodos permitem acesso a um espaço jurisgenético que encaminhe à diminuição ao máximo da atuação jurispática.

Para tanto, desdobram-se oito objetivos específicos, articulados em capítulos. Como primeiro deles: promover a reconstrução do pensamento liberal setecentista, que levou à concepção moderna da separação dos Poderes e, de forma concomitante, do Poder Judiciário, numa primeira fase do constitucionalismo, com Locke e Montesquieu, assim como invocar o pensamento rousseauiano – de *O Contrato Social* (Rousseau, 2020) –, bem como recorrer-se-á à versão atualizada dessa obra, na visão da politóloga Carole Pateman (1992), de modo a realizar uma crítica a tal concepção clássica (setecentista, liberal, portanto) e pensar a jurisdição de forma mais democrática.

Como segundo objetivo específico, será analisado o cenário atual de crise do Poder Judiciário, em um contexto de complexidade e diversidade social, com enfoque, especificamente, na potencialidade de um direito democrático e, conseqüentemente, de uma jurisdição democrática e sensível, na perspectiva de Klaus Günther (2011), Luis Alberto Warat (1985, 1997, 2004, 2010, 2018) e José Rodrigo Rodriguez (2013a,

2013b, 2019a, 2019b). Nesse sentido – e como terceiro objetivo específico – a tese trará sua proposta de concepção de legitimidade democrática do Poder Judiciário.

O quarto objetivo trata da realização de uma reflexão crítica, com base na literatura de referência, da mediação de conflitos com vistas a estabelecer se tal método autocompositivo tem o condão de promover um processo democrático, e em que medida, destacando-se a promoção do exercício da alteridade. Para tanto, é imprescindível, ainda, um melhor delineamento distintivo entre os dois institutos já disponíveis no ordenamento – a conciliação e a mediação – e disseminados pelos tribunais, com lastro na cultura jurídica pátria. O quinto objetivo volta-se a abordar o conflito de família e suas peculiaridades, assim como a mediação familiar no contexto da alta modernidade.

O sexto objetivo específico volta-se a trazer à luz os estudos sobre a justiça procedimental, buscando estabelecer o que tais estudos já aduzem acerca das preexistentes e sólidas evidências dos critérios que levam as pessoas a perceberem o processo como justo e, assim, aderirem aos seus resultados.

O sétimo objetivo específico busca avaliar, comparativamente, junto à Vara de Família e das Sucessões de Toledo/PR e ao CEJUSC da mesma Comarca, se o emprego desses métodos – os mecanismos autocompositivos – tem impactado, realmente, na percepção dos jurisdicionados, o que se deu por meio da realização e análise de entrevistas dos(as) usuários(as), de forma a comparar suas percepções em um e outro procedimento, com base em critérios previamente definidos

O oitavo e derradeiro objetivo é direcionado a avaliar os impactos da tese no cotidiano do CEJUSC de Toledo/PR, por meio da implementação da pré-mediação e da gestão de conflitos.

É o que se segue.

2 O PODER JUDICIÁRIO: DA “BOCA DA LEI” AO ESPAÇO DE PRODUÇÃO DE SENTIDOS⁷

O Poder Judiciário tem alcançado maior visibilidade passando a ser compreendido, diante da judicialização das relações sociais, como *locus* de produção de sentidos. São vários os fatores que geraram maior participação do Judiciário no cenário político e na vida dos cidadãos, mas fato é que esse Poder tem ganhado destaque nas discussões sobre democracia. Vários têm sido os debates e muitas as pressões sociais no sentido de que o Judiciário supere sua tradição conservadora e passe a legitimar a participação dos maiores interessados, os(as) jurisdicionados(as), na tomada de decisões. E são as grandes e contínuas transformações socioculturais que vêm demandando (ess)as diversas alterações, especialmente no que se refere à extensão de atuação desse Poder, como também à execução do princípio democrático deste e neste. Este capítulo busca, de tal forma, discutir se o Poder Judiciário tem de ser mais democrático, deixando-se afetar diretamente, na construção das decisões, pelos titulares do conflito e, assim, exercer uma jurisdição sensível.

Há o entendimento de que, via reforma e democratização do Poder Judiciário, este se tornará mais eficiente, racional, mais voltado às suas (reais) funções institucionais, com cumprimento efetivo de seu papel jurisdicional. A maioria da população não tem acesso ao Judiciário, o que leva a que haja, inclusive, um desgaste deste para com a sociedade. Por isso é importante a discussão acerca de ser, de se apresentar como um Poder humanizador no âmbito do direito, que encaminhe a uma maior participação por parte dos(as) cidadãos(ãs), conclamando pela autonomia destes(as), com valorização das diferenças, da liberdade e do processo de cidadania.

Diante de tal contexto, é de se avaliar se há necessidade de maior democratização do Poder Judiciário, deixando-se afetar, de tal maneira, na construção das decisões, diretamente pelos titulares do conflito, a partir do exercício de uma jurisdição mais sensível. Mediante isso, cabe então perquirir: há necessidade de que ocorra uma maior inclusividade – e em que medida – dos agentes e suas demandas na construção das decisões?

⁷ O capítulo em questão tem como base teórica o texto *A democratização do Poder Judiciário: a potencial emancipação e autonomia dos sujeitos: um caminho para a “outridade”* (Dias, 2022).

Nesse sentido, entende-se ser imprescindível uma teoria do conflito que se fundamente numa oportunidade de aprendizado, de construção de um devir pelos envolvidos para se pensar em mecanismos de abertura democrática. Infere-se, por conseguinte, que só há justiça efetiva se esta estiver implicada com as práticas sociais, a partir do entendimento de que ela (a justiça) não é (não deve ser) neutra, devendo ser sim comprometida, inclusive com as transformações (socioculturais).

A justiça não deve perenizar exclusões e processos de dominação e, por isso, há um clamor por uma justiça mais contextual, mais fundamentada na realidade específica do litígio, ou melhor, do conflito levado a juízo. Daí se depreende que o Poder Judiciário, como principal representante da (prática de) justiça, necessita apresentar respostas satisfatórias aos(às) titulares da cidadania e, devido a isso, é que se procura saber acerca da inclusividade e da jurisdição mais sensível no âmbito desse Poder, e isso via aceitação dos conflitos, dos embates provindos dos sujeitos de direito.

Para tanto, (neste capítulo) serão reconstruídos os clássicos da teoria política – John Locke, com seu *Segundo tratado sobre o governo civil* (1994), e o Barão de Montesquieu, com seu *O Espírito das Leis* (1996) – de forma a compreender a concepção setecentista de um Poder Judiciário politicamente nulo, com magistrados que se restringiam (e ainda há quem defenda que devem se restringir) a pronunciar as palavras da lei.

Na sequência, serão tecidas reflexões críticas sobre quem seria o legislador e para quem essa lei – erigida a obra completa e acabada, reflexo da razão humana – se destina(va). Essa racionalidade inicial (a razão humana responsável por erigir as leis) era conveniente para os interesses da burguesia capitalista, a qual passava a ter acesso ao Legislativo. Conclamando a teoria democrática de Jean-Jacques Rousseau – a partir de sua obra *O Contrato Social ou princípio do direito político* (2020) –, à luz também da interpretação contemporânea de Carole Pateman (1992),⁸ será realizado um contraponto com encaminhamento da atenção para a necessidade de inclusividade por meio da participação no Poder Judiciário, via reconhecimento deste – com base nas reflexões de José Rodrigo Rodriguez (2013a, 2013b, 2019a, 2019b)⁹ – como espaço em que o direito é produzido.

⁸ Consultar a obra: *Participação e teoria democrática* (1992).

⁹ Consultar, nesse sentido, principalmente as obras: *Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)* (2013) e *Direito das lutas: democracia, diversidade, multinormatividade* (2019).

Na terceira parte, a análise incide sobre o Poder Judiciário inserido em um contexto de crise da democracia liberal, especificamente de representação, e, para tal, foram buscados subsídios em pesquisas empíricas sobre como o(a) usuário(a) repercute no sistema judiciário, de modo a aferir se uma maior participação é, realmente, desejável no âmbito desse Poder.

2.1 O pensamento liberal e a neutralidade do Poder Judiciário: uma análise a partir de Locke e Montesquieu

A Idade Moderna, que pode ser datada, aproximadamente, entre os anos 1600 e 1800, na lição de Ferraz Junior, é caracterizada pelo Direito Racional. Nesse período, diferentemente do Medievo, a preocupação não se centra mais “[...] nas relações morais do bem na vida”, mas, diante do grau de complexidade que a sociedade vinha alcançando, em como garantir as condições racionais de sobrevivência dessa mesma sociedade (Ferraz Junior, 1994a, p. 66).

A teoria do direito, nessa perspectiva, aperfeiçoa seu caráter dogmático, rompe com a autoridade dos textos romanos e confere ao estudo jurídico propriedade sistêmica. Nesses termos, resume Ferraz Junior, a teoria do direito “[...] passa a ser um construído sistemático da razão e, em nome da própria razão, um instrumento de crítica da realidade” (Ferraz Junior, 1994a, p. 69).

As leis passam, então, a serem instrumentos que permitirão a regulação genérica de comportamentos, tornando viável a vida nas complexas sociedades modernas. Há um movimento de secularização da teoria do direito, com apoio no Direito Natural, não como fundamento ético ou bíblico, mas como base “[...] naturalista de ‘Estado de Natureza’,¹⁰ uma situação hipotética do homem antes da organização social e que serve de padrão para analisar e compreender o homem civilizado” (Ferraz Junior, 1994a, p. 71-72, grifo do autor).

A teoria do direito se insere, dessa forma, na defesa do cidadão contra o poder absoluto do Estado e serve de salvaguarda ao indivíduo, o qual terá a segurança de que esse poder é limitado e exercido com base na legalidade. Para tanto, há o entendimento de que é preciso incluir as pessoas na produção desse direito.

¹⁰ No “estado de natureza”, o governo civil ainda não foi instituído, ou seja, é a forma como se encontra o Estado antes da criação do governo. Mediante isso, nesse tipo de estado, John Locke compreende que todos são independentes, iguais, sendo integralmente livres na decisão de suas ações voltadas à defesa de seus direitos naturais (Locke, 1994).

O pensamento liberal, então, fundamenta o Estado como construção da vontade dos indivíduos que o compõem, sobretudo lastreado no contrato social. Assim, o Estado, via o pensamento liberal, tem poderes e funções limitados, com conservação dos direitos naturais, e a razão converte-se em um instrumento de emancipação humana. Dessarte, o homem passa a ser visualizado como indivíduo, não somente como mais um integrante do corpo político e sociocultural (Oliveira, 1993). Retoma-se, aqui, o “estado de natureza” que abarca o homem como detentor de direitos naturais, que precisam ser devidamente respeitados, quando este começa a fazer parte de uma comunidade política.

O Estado de Direito – ou o Estado Jurídico, como prefere Bonavides –, é a solução dos liberais para a opressão do absolutismo monárquico, que sempre foi “[...] o fantasma que atemorizava o indivíduo” (Bonavides, 2009, p. 40).

De modo a pensar o Poder Judiciário em tal contexto histórico, serão analisados dois pensadores liberais: John Locke – a partir de sua obra *Segundo tratado sobre o governo civil: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil* (1994) –, e Montesquieu – com sua obra *O espírito das leis* (1996) –, (pensadores estes) que contribuíram, na Era Moderna, para pensar a separação de poderes.

De acordo com Bonavides, essa primeira idade do constitucionalismo vislumbrava, na divisão de poderes, a “[...] solução final do problema de limitação da soberania” (Bonavides, 2009, p. 45). O autor ainda defende que a teoria tripartite de Poder(es) é uma contribuição provinda de Locke e de Montesquieu e destaca que este último se apoia no pensamento daquele.

John Locke, no *Segundo tratado sobre o governo civil*, ao pensar no “estado de natureza”, vislumbra o homem como titular de direitos naturais, sendo livre para “[...] decidir sobre suas ações, dispor de seus bens e de suas pessoas como bem entende[r] [...]” (Locke, 1994, p. 83). Além de um estado de liberdade, caracteriza-se também por um estado de igualdade, em que não se admite a subordinação ou sujeição de um homem em relação ao outro. Mesmo assim, adverte Locke, não se trata de um “estado de permissividade”, já que há direito regendo as relações, o direito natural, que impõe sua observância, ou seja, “[...] toda a humanidade aprende que, sendo todos iguais e independentes, ninguém deve lesar o outro em sua vida, sua saúde, sua liberdade ou seus bens [...]” (Locke, 1994, p. 84).

Os seres humanos, sendo racionais, com análogas capacidades, percebem-se como integrantes de uma comunidade e, nesse sentido, não são impulsionados à destruição mútua, “[...] como se tivéssemos sido feitos para servir de instrumento às necessidades uns dos outros” (Locke, 1994, p. 84). Há, nesse sentido, uma chamada racional à solidariedade, tendo em vista a obrigação (sempre que a própria conservação do indivíduo não esteja em jogo) de zelo pelo restante da humanidade (Locke, 1994, p. 85).

Portanto, cabe a todos e a cada um conferir implemento e execução das leis da natureza, “[...] o que implica que cada um esteja habilitado a punir aqueles que a[s] transgridem com penas suficientes para punir as violações” (Locke, 1994, p. 85).

É nesse ponto que Locke identifica os infortúnios do “estado de natureza”: quando o homem tem de julgar e aplicar a lei natural diante de uma violação que lhe impõe danos, há uma tendência à exorbitação de seu poder. Afinal, o indivíduo tem dois direitos: um de que todos são titulares, de punir um crime – de forma a prevenir e impedir sua reprodução na comunidade –, e, outro, de obter a reparação pelo dano infligido, que titulariza somente a vítima (Locke, 1994, p. 87).

Quando do exercício desses dois direitos, há inconvenientes de os homens serem juízes em causa própria, na medida em que “[...] a auto-estima (sic) os tornará parciais em relação a si e a seus amigos: e por outro lado, que a sua má natureza, a paixão e a vingança os levem longe demais ao punir os outros [...]” (Locke, 1994, p. 88).

Qual seria a solução? O contrato social. Por meio do consentimento, os homens constituem o governo civil, renunciam seu poder natural e o depositam na mão da comunidade, com efetivação de exclusão de “[...] todo o julgamento particular de cada membro particular”, o que faz dessa comunidade política um árbitro (Locke, 1994, p. 133).

Locke considera o ser humano como naturalmente social. Ainda assim, a sociedade civil não é mera consequência ou prolongamento dessa comunidade humana em “estado de natureza”. Ao contrário, é uma verdadeira criação, a partir de uma decisão livre e consciente, com vistas à estabilidade e à paz (Oliveira, 2010, p. 60).

No Capítulo IX da obra em análise, John Locke lista três carências do “estado de natureza”, os quais foram superados pela sociedade política e pelo governo: **i.** “lei estabelecida, fixada, conhecida, aceita e reconhecida pelo consentimento geral”; **ii.**

“um juiz conhecido e imparcial, com autoridade para dirimir todas as diferenças segundo a lei estabelecida”; e, **iii**. “um poder para apoiar e manter a sentença quando ela é justa, assim como para impor sua devida execução” (Locke, 1994, p. 156-157).

A passagem do “estado de natureza” para o governo civil não implica, como se viu, a renúncia aos direitos naturais; ao contrário, demanda sua preservação via suplantação das carências listadas, com ganho de reforço na comunidade política, pois, ao fim e ao cabo, os homens estavam bem no “estado de natureza”, tendo ingressado na sociedade civil para ficarem melhores (Chevallier, 1995, p. 109).

A despeito da solução de conflitos – que se entende, hoje, como cerne do Poder Judiciário – ser a grande motivação para inserção dos indivíduos na sociedade civil, ao desenvolver seu raciocínio, Locke aponta que é na remoção dessas inconveniências (os conflitos) que “[...] encontramos a base jurídica inicial e a gênese dos poderes legislativo e executivo, assim como dos governos e das próprias sociedades” (Locke, 1994, p. 157).

Por qual razão, então, não se concebeu – quando da passagem do “estado de natureza” para o governo civil – um Poder Judiciário?

A obra de John Locke, é importante entender, se prestou, principalmente com o direito de resistência, a legitimar, naquele momento histórico, racional e juridicamente, a deposição do monarca absolutista James II, o que efetivou o encerramento da dinastia Stuart, na Inglaterra, e levou à assunção de Guilherme de Orange, com a consagração da supremacia do Parlamento (Poder Legislativo), na Revolução Gloriosa (1688-1689).¹¹ Essa Revolução marcou o triunfo final do Parlamento sobre o rei, com destituição da monarquia absoluta e extinção da teoria do direito divino de governar (Mello, 2006, p. 82). Foi uma revolução “pacífica” que demarcou o triunfo de uma nova estrutura política, econômica e social, fundamentada nos direitos individuais.

Portanto, na arquitetura de funcionamento de um governo, concebe(u)-se: um Poder Legislativo, com atribuição de fazer as leis, como hierarquicamente superior; um Poder Executivo, com atribuição para executar, continuamente, a lei; e um Poder Federativo, que lida com as relações da comunidade política com as demais

¹¹ Quanto à Revolução Inglesa, dois pontos básicos podem ser apontados: a intenção de estabelecer limites ao poder absoluto do monarca e a influência do protestantismo, ambos que contribuem para afirmação dos direitos naturais dos indivíduos, nascidos livres e iguais, o que justifica, portanto, o governo da maioria, que deveria exercer o poder legislativo e assegurar a liberdade do indivíduo (Dallari, 1995, p. 125) – OBS: A Revolução Gloriosa foi a última fase da Revolução Inglesa.

comunidades com as quais está em “estado de natureza”. Assim, ao Executivo compete a execução das “[...] leis internas da sociedade sobre todos aqueles que dela fazem parte”, e o Federativo realiza a “[...] administração da segurança e do interesse público externo” (Locke, 1994, p. 171). Não há inconveniente no fato de ambos se manterem unidos no mesmo corpo; ao contrário, necessitam ainda da força da comunidade civil para um funcionamento efetivo, sendo que a submissão da força pública a comandos distintos resultará, certamente, “em desordem e ruína” (Locke, 1994, p. 172).

Diferente é a situação em relação ao Poder Legislativo, que demanda separação do Executivo, diante da fragilidade humana dos legisladores de elaborar leis que possam ser adequadas às suas vontades, ou que os isentem de observância das leis que eles mesmos estabeleceram e,

[...] tanto no momento de fazê-la quanto no ato de sua execução, [...] ela [a lei por eles produzida] teria interesses distintos daqueles do resto da comunidade, contrários à finalidade da sociedade e do governo (Locke, 1994, p. 170).

Ademais, de um lado, não há necessidade de funcionamento permanente do Legislativo – já que as “[...] leis que são feitas num instante e um tempo muito breve [e] permanecem em vigor de maneira permanente”, enquanto o Executivo, por outro lado, necessita executar as leis “sem descontinuidade”, o que demanda sua “existência contínua” (Locke, 1994, p. 170-171).

Em resumo, o “estado de natureza” é um estado de vigência de uma lei natural que concede direitos inerentes aos seres humanos, incluindo o (direito) de punir os crimes e exigir reparação de eventuais danos, já que há um dever a zelar pela humanidade. Todavia, em sendo os homens maus juízes de si mesmos diante de suas paixões e impulsos de vingança, para superar essa insegurança, constituem a sociedade civil. Desse contrato, de forma a garantir os direitos naturais do homem, emerge um Poder que edita a lei, a qual vai reger a vida dos que ingressaram voluntariamente nesse estado civil, e dois Poderes para executar continuamente essa lei. Remanesce, então, a pergunta: qual é o lugar do (Poder) Judiciário no pensamento liberal lockeano?

Diante do que foi até aqui argumentado e com base na análise de Oliveira, há o entendimento de que o pensamento de Locke é revolucionário na medida em que reconhece que os indivíduos têm e exercem poder político, “[...] no sentido de que a

própria natureza colocou em suas mãos o direito de punir quem transgredir a lei” (Oliveira, 2010, p. 69). E, como se argumentou, a entrada na sociedade civil não os destitui(u) de tal poder.

O poder, nessa perspectiva, é um “[...] depósito confiado aos governantes, em proveito do povo” e, caso este seja exercido em desconformidade a esse fim, o “[...] povo retira sua confiança, retira o depósito; retoma a soberania inicial para confiá-la a quem lhe aprovar” (Chevallier, 1995, p. 115) – como efetuado na Revolução Gloriosa, em 1688, em que o povo exerceu seu direito de resistência ou insurreição (Mello, 2006, p. 82).

Portanto, a arquitetura lockeana, com o Legislativo, Executivo e Federativo, e ainda com o direito de resistência, demonstra ser suficiente para o fim de conter o poder e permitir a vida em comunidade, com preservação de direitos. A razão iluminada, capaz de apreender a lei natural por trás disso tudo, também apresenta o atributo de suficiência, não havendo necessidade de pensar em um poder separado e independente para julgar casos concretos.

Com efeito, o legislador torna clara e conhecida a lei natural, por intermédio de sua positivação. A lei é, portanto, legítima quando espelha o direito natural. Nesse diapasão, a vantagem do Estado civil é justamente tornar conhecida a lei não escrita da natureza que “[...] não pode ser encontrada em lugar algum exceto nas mentes dos homens” (Locke, 1994, p. 164).

O legislador, nesse sentido, impõe regramento geral e abstrato, apreendido pela razão, a partir do direito natural, com implemento de inspiração de legitimidade entre os indivíduos, seres também racionais. Portanto, a lei, em princípio, seria suficiente por si mesma para dirimir conflitos.

A confiança na iluminação pela razão é tão grande que Locke atribui àquele que exerce o Executivo a prerrogativa, *in verbis*:

Como os legisladores são incapazes de prever e prover leis para tudo o que pode ser útil à comunidade, o executor das leis, possuindo o poder em suas mãos, tem pela lei comum da natureza o direito de utilizá-lo para o bem da sociedade em casos em que a lei civil nada prescreve, até que o legislativo possa convenientemente se reunir para preencher esta (sic) lacuna (Locke, 1994, p. 181).

O detentor do Executivo, como delegatário do povo, suplementa, de tal forma, com base na lei natural, a atividade legislativa ante as lacunas da lei. Assim, mesmo

na ausência de lei posta, o Executivo pode usar da prerrogativa e resolver conflitos baseados nessa ausência via edição de leis.

E, caso o Legislativo e/ou o Executivo não observem a lei natural, com efetivação de imposição arbitrária à vontade dos indivíduos, o direito de resistência – ainda que de acesso excepcional pelos súditos – permite a revolução, a subtração da delegação e a entrega a quem possa fazer valer a lei natural e preservar direitos.

Como resume Chevallier, John Locke dá uma nova versão ao “estado de natureza” e ao contrato (social), que permitirá elevar a distinção do Poder Legislativo e do Poder Executivo, como uma regra, “[...] para terminar com uma *limitação toda terrestre, toda humana ao poder*, sancionada, em última instância, pelo *direito de insurreição dos súditos*” (Chevallier, 1995, p. 107, grifo do autor).

Diante desse arcabouço, não faz falta um Poder Judiciário independente dos demais. O que não significa que ele foi ignorado. Há menção expressa a ele quando da caracterização do próprio Estado civil, já que a comunidade política se identifica por ser um corpo unido, “[...] com um sistema jurídico e judiciário com autoridade para decidir controvérsias entre eles e punir os ofensores, [e aqueles que estão reunidos em um único corpo] estão em sociedade civil uns com os outros [...]” (Locke, 1994, p. 133). Se assim não se encontra, se não há direito usual de recurso, complementa ainda o autor: estes “[...] ainda estão no estado de natureza, onde cada um serve a si mesmo de juiz e de executor” (Locke, 1994, p. 133).

A exigência de juízes conhecidos e íntegros, que decidam eficientemente as controvérsias, também é objeto de argumentação pelo autor, quando trata das necessidades inerentes ao exercício do bem comum pelos poderes instituídos, em prol dos quais os homens renunciaram o poder executivo das leis:

Seja quem for que detenha o poder legislativo, ou o poder supremo, de uma comunidade civil, deve governar através de leis estabelecidas e permanentes, promulgadas e conhecidas do povo, e não por meio de decretos improvisados; **por juízes imparciais e íntegros, que irão decidir as controvérsias conforme estas (sic) leis**; e só deve empregar a força da comunidade, em seu interior, para assegurar a aplicação destas (sic) leis, e, no exterior, para prevenir ou reparar as agressões do estrangeiro, pondo a comunidade ao abrigo das usurpações e da invasão. E tudo isso não deve visar outro objetivo senão a paz, a segurança e o bem público do povo (Locke, 1994, p. 159, grifo nosso).

Como já citado, na listagem das carências superadas mediante o estabelecimento da sociedade civil, encontra-se a indicação de juízes conhecidos e

imparciais para resolver as controvérsias decorrentes da aplicação da lei, *in verbis*: “[...] um juiz conhecido e imparcial, com autoridade para dirimir todas as diferenças segundo a lei estabelecida” (Locke, 1994, p. 157).

John Wiedhofft Gough, historiador galês conhecido pelo seu estudo acerca da filosofia política de John Locke, afirma, quanto ao Poder Judiciário, que Locke “[...] parece incluí-lo [o Judiciário] em seu poder executivo, o qual se ocupa da administração total das leis” (Gough, 1992, p. 186).

Outros, como Bobbio (1998), defendem que, em aspectos distintos, os juízes integrariam o Poder Legislativo, encarregado de formular e aplicar a lei, nos termos do seguinte trecho, em que Locke disserta sobre o referido Poder e sua extensão: “[...] mas está na obrigação de dispensar justiça e decidir dos direitos dos súditos mediante leis promulgadas, fixas e por juízes autorizados, conhecidos” (Locke, 1994, p. 164). Assim, a exigida imparcialidade reside na formulação da lei, e não, na sua execução (Jorge, 2011, p. 112).

Portanto, acreditando fortemente na razão, na capacidade de as leis refletirem o direito natural, na iluminação dos governantes que, se falhassem, dariam ensejo à revolução, não se chegou, à época, nem a pensar na necessidade de um poder autônomo para interpretar e aplicar o direito.

Na verdade, não há nenhuma linha nos escritos que se dedique à necessidade de interpretação (das leis) por parte dos juízes. As controvérsias, como citado, se decidem “conforme estas leis” que são “[...] estabelecidas e permanentes, promulgadas e conhecidas do povo [...]” (Locke, 1994, p. 159). Afinal, a concepção transmitida é de que a lei geral e abstrata, produto da razão, dispensa qualquer atividade interpretativa. Por isso, não há a preocupação, na obra, de situar os juízes em um poder independente na divisão de poderes.

Bonavides, inclusive, denomina a postura de Locke de ingênua, na medida em que é sobremaneira otimista, pois, mediante as prescrições deste, era como se fosse suficiente que se afirmasse “[...] que o HOMEM tinha direitos para que a Humanidade os consagrasse, persuadida da superioridade do seu sistema de ideias e de governo como mais conforme com a Natureza e a razão dos homens” (Bonavides, 2009, p. 47, grifo do autor).

Nesse aspecto, continua Bonavides, Montesquieu parece mais pessimista, ao invocar o princípio universal “[...] segundo o qual todo poder tende a corromper-se e

todos os que o possuem tendem a ser levados, mais cedo ou mais tarde, a abusar de seu emprego” (Bonavides, 2009, p. 47).

Charles-Louis de Secondat, o Barão de Montesquieu, considerado por Raymond Aron, um dos fundadores da Sociologia – pois seu *O Espírito das Leis* tem a específica função de conhecer, cientificamente, o social (Aron, 2008, p. 3) –, traz, em sua teoria política, a separação de poderes, fazendo figurar o Poder Judiciário como independente e autônomo em relação ao Legislativo e ao Executivo (Montesquieu, 1996).

Essa temática é abordada no *Livro Décimo Terceiro*, em *O Espírito das leis*, ao tratar o autor da teoria da liberdade política com base na Constituição da Inglaterra. Montesquieu procura, na vivência política inglesa, aquilo “[...] que confere estabilidade à monarquia, algo que possa substituir o efeito moderador que resultava da nobreza” (Albuquerque, 2006, p. 119).

Portanto, para Montesquieu, é necessário investigar os mecanismos que produziram, nos regimes do passado e do presente, a moderação. Na análise de Aron, o sociólogo francês encontra, no cenário inglês, a “[...] diferenciação social, a distinção das classes e das hierarquias sociais [...] e que é indispensável à moderação de poder” (Aron, 2008, p. 24). Nesse sentido, sobre a nobreza, como uma espécie de poder intermediário e fundamental, escreveu Montesquieu que “[...] *sem monarca, não há nobreza; sem nobreza, não há monarca*, mas tem-se o déspota” (Montesquieu, 1996, p. 26, grifo do autor).

Como Locke, Montesquieu trabalha com a lei natural, esta que é anterior a toda lei e que é “[...] assim chamada por deriva[r] unicamente da constituição do nosso ser” (Montesquieu, 1996, p. 13).

Entre as leis naturais, defende o autor que a primeira é relativa à paz, inclusive, como Locke, entendendo como não razoável o quadro delineado por Hobbes de um “estado de natureza” formado por indivíduos com intenção de subjugação do/pelo outro, de plena satisfação de suas próprias necessidades, enfim, de verdadeira guerra. Essa ânsia por dominação só se institui no espírito humano quando o homem se encontra inserido na sociedade, instante em que (alguns) ocupam posições, as quais visam conquistar ou manter o que foi conquistado. Afinal, escreve Montesquieu que, a partir do momento em que “[...] os homens se encontram em sociedade, perdem o sentimento de sua fraqueza; a igualdade que havia entre eles deixa de existir, e o estado de guerra tem início” (Montesquieu, 1996, p. 15).

Como adiantado, Montesquieu, diferentemente de Locke, percebe que os direitos naturais são insuficientes para conter o poder, sendo indispensável, pois, que o (próprio) poder constanja o poder (Montesquieu, 1996).

A lei, diz o filósofo e sociólogo, “[...] em geral, é a razão humana” (Montesquieu, 1996, p. 16). No entanto, observa que o ser humano tem a habilidade de se furtar às leis naturais, oriundas da própria razão, e, ainda que se adotem leis positivas, tem a mesma habilidade de se furtar delas também (Albuquerque, 2006, p. 118).

Desse modo, pensar em liberdade exige que as pessoas tenham uma tranquilidade de espírito, oriunda da opinião de cada um dos membros de uma sociedade na qual sintam estar em segurança “[...] e, para que se tenha es[s]a liberdade, cumpre que o governo seja de tal modo, (sic) que um cidadão não possa temer outro cidadão” (Montesquieu, 1996, p. 168).

Nessa perspectiva de moderação, o barão vai elaborar sua teoria com apoio na ideia inicial de liberdade política. Para ele, a liberdade política não está nas democracias, “[...] em que o povo parece fazer o que quer” (Montesquieu, 1996, p. 166), mas nos Estados Moderados, quando não há abuso de poder, já que, quando em sociedade, dizer que um indivíduo é livre significa que a ele é conferida a possibilidade de fazer tudo aquilo que as leis o autorizam (fazer). Ora, se assim não fosse, se fosse franqueado fazer tudo o que as leis vedam, não haveria liberdade, “[...] porque os outros também teriam esse poder” (Montesquieu, 1996, p. 166).

A liberdade, pois, é um poder das leis, e não do povo, sendo que é a lei que fixa o que se deve querer, como analisa Chevallier (1995, p. 139).

Para que haja, por conseguinte, essa proclamada liberdade, essa tranquilidade de espírito, é indispensável que não haja abuso de poder e, para tanto, Montesquieu apresenta a distinção de três poderes, resumindo que o Poder Legislativo é aquele por meio do qual se “[...] faz(em) leis por certo tempo ou para sempre e corrige ou abroga as que estão feitas”; o Executivo, “[...] estabelece a segurança, previne as invasões”; e o Judiciário “[...] pune os crimes ou julga as querelas dos indivíduos” (Montesquieu, 1996, p. 166-167). Feita a distinção (entre os Poderes) e procurando a limitação entre eles, afirma o autor acerca da necessidade de que esses três Poderes não estejam nas mãos da mesma pessoa ou corpo de pessoas, *in verbis*:

Quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura o Poder Legislativo está reunido ao Poder Executivo, não existe liberdade, pois pode-

se temer que o mesmo monarca ou o mesmo Senado apenas estabeleçam leis tirânicas para executá-las tiranicamente.

Não haverá também liberdade se o poder de julgar não estiver separado do Poder Legislativo e do Executivo. Se estivesse ligado ao Poder Legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse ligado ao Poder Executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor. Tudo estaria perdido se o mesmo homem ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes: o de fazer leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as divergências dos indivíduos (Montesquieu, 1996, p. 168).

No célebre voto sobre o controle externo do Poder Judiciário, com a criação do Conselho Nacional de Justiça, o Ministro Eros Roberto Grau, trazendo a discussão ora apresentada para um âmbito mais contemporâneo, ao dissertar sobre a separação de Poderes, consignou que “[...] não cogita de uma efetiva *separação* de poderes, mas sim de uma *distinção* entre eles, que, não obstante, devem atuar em clima de equilíbrio” (Brasil, 2005, p. 272, grifo do autor).

Com isso, pode-se assentar que – em contraste com Locke, que expressamente indica a supremacia do Legislativo – Montesquieu pensa em poderes funcionando em equilíbrio, ou, como Aron prefere, o Executivo deve manter “[...] relação cooperativa com o [L]egislativo” (Aron, 2008, p. 23).

Essa relação entre os dois Poderes é descrita por meio das faculdades de estatuir e de impedir. Aquele – o direito de estatuir – é o direito de ordenar por si mesmo, ou de corrigir o que foi ordenado por outrem, e este – o de impedir – consiste no direito de anular uma resolução tomada por qualquer outro, o qual deve ser mantido junto ao Poder Executivo (Montesquieu, 1996, p. 172). Isso porque, na hipótese de o Executivo não receber o direito de vetar os empreendimentos do campo Legislativo, “[...] este último seria despótico porque, como pode atribuir a si próprio todo o poder que possa imaginar, destruiria todos os demais poderes”. Ao Legislativo, ainda, incumbe fiscalizar o Executivo, verificando em que medida as leis editadas estão sendo aplicadas (Montesquieu, 1996, p. 175).

Fazendo o caminho inverso, ou seja, da abstração para a concretude, percebe-se que Montesquieu construiu a ideia de distinção, com foco na moderação, baseado em três forças concretas envolvidas no governo inglês: o povo, a nobreza e o monarca (Freire; Wagner; Barboza, 2011, p. 141).

A nobreza está na Câmara dos Lordes, e o povo tem seus representantes na Câmara dos Comuns; cada força, pois, em assembleias diversas e ambas integram

um Legislativo; e o rei – o monarca – na condução do Executivo (Montesquieu, 1996, p. 172).

Nessa articulação entre os Poderes, não se encontra o Judiciário. Como citado, Montesquieu o descreve e expressamente identifica a necessidade de estar, em seu exercício, separado dos demais. Contudo, o Judiciário é tido como um poder sem expressão política (Montesquieu, 1996).

Em primeiro lugar, tem-se que Montesquieu insiste que os tribunais devem ser temporários, com duração limitada necessariamente para os julgamentos, sendo formado (os tribunais) por pessoas extraídas “do seio do povo”, com base no prescrito em lei. Isso evitaria que o poder de julgar – que ele qualifica como terrível entre os homens – pertencesse a certo “estado” ou a certa “profissão”. Com tal arranjo, não “[...] se têm juízes continuamente sob os olhos; e teme-se a magistratura, e não os magistrados” (Montesquieu, 1996, p. 169).

Em segundo lugar, os julgamentos devem se afastar do ato de serem expressões particulares dos julgadores, sob pena de se viver “[...] em sociedade sem saber precisamente os compromissos que ali assumimos”. Daí dizer Montesquieu que, “[...] se os tribunais não devem ser fixos, os julgamentos devem sê-lo a tal ponto que nunca sejam mais do que um texto preciso da lei” (Montesquieu, 1996, p. 170). Verifica-se, a partir desse raciocínio, que o magistrado nada mais fará do que precisar, diante de uma controvérsia, o sentido exato da lei. Em outras palavras, basear-se-á tão somente na literalidade do texto de lei, que resume todos os sentidos possíveis. De se notar que o julgamento se restringe à dicção de um dispositivo, do que, realmente, se extrai que o Judiciário “[...] torna-se, por assim dizer, invisível e nulo” (Montesquieu, 1996, p. 169). É bastante conhecida, nessa perspectiva, a formulação que resume a postura contida e rígida que o filósofo/sociólogo impõe aos juízes, como sendo estes: “[...] a boca que pronuncia as palavras da lei; são seres inanimados, que não podem moderar nem sua força, nem seu rigor” (Montesquieu, 1996, p. 175).

Depois de escrever sobre os três Poderes, conclui Montesquieu que o ato de julgar “[...] é, de certa forma[,] nulo. Só sobram dois [...]”: o Poder Legislativo e o Executivo (Montesquieu, 1996, p. 172).

A teoria de Montesquieu, verifica-se, está mais centrada em evitar o despotismo, usando o poder para se contrapor ao poder, do que se figurar como um verdadeiro princípio jurídico, ao que, na realidade, acabou sendo elevado posteriormente. Tanto que Ferraz Junior conclui, a partir desse ponto de vista, que

“[...] o princípio não era o da *separação* de poderes, mas de *inibição* de um pelo outro de forma recíproca” (Ferraz Junior, 1994b, p. 14, grifo do autor).

Se se retrocede um pouco em *O Espírito das Leis*, especificamente ao capítulo III, do Livro Sexto, o pensador analisa acerca do seguinte: “Em que governos e em que casos deve-se julgar segundo um texto preciso da lei” (Montesquieu, 1996, p. 87). Assim, nos Estados despóticos, não há lei, na medida que ela não passa de mera vontade do déspota. Já nas “[...] monarquias, existe uma lei: e onde ela é precisa, o juiz segue-a; onde ela não o é, ele procura seu espírito” (Montesquieu, 1996, p. 87). Por derradeiro, nas Repúblicas, é da natureza, é próprio que os juízes sigam a letra da lei, sendo que não “[...] há cidadão contra quem se possa interpretar uma lei quando se trata de seus bens, de sua honra ou de sua vida” (Montesquieu, 1996, p. 86). Isso porque, nas Repúblicas, os homens são todos iguais e, “porque são tudo”, não há razão de distinções (Montesquieu, 1996, p. 87).

Pois bem, na Monarquia, as leis são mais complexas e, portanto, são necessários os tribunais. Com efeito, o regime monárquico possui leis que refletem as inerentes diferenças de nível, origem e condição e, por isso, regras particulares. Como analisado, esse – por assim dizer – jogo de interesses é que promove a moderação. As decisões devem, pois, “[...] ser conservadas; devem ser aprendidas, para que se julgue hoje da mesma maneira como se julgou ontem e a propriedade e a vida dos cidadãos sejam garantidas e fixas [...]” (Montesquieu, 1996, p. 83).

Esse contexto de multiplicidade de decisões é tido “como um mal necessário” nas Monarquias – decorre do funcionamento regular delas – e deve ser corrigido, de tempos em tempos pelo legislador. A lei, resultado da razão humana, tida como meio para exercício da liberdade política, deve ser de tal forma que a busca pelos tribunais “[...] deve vir da natureza da constituição[,] e não das contradições e da incerteza das leis” (Montesquieu, 1996, p. 84).

Por conseguinte, no pensamento liberal, o Poder Judiciário não merece maior atenção na medida em que a lei – como produto da razão humana – é tida como uma obra completa e perfeitamente acabada, não exigindo maior esforço do aplicador, mesmo diante de uma controvérsia, como fazem os juízes.

Mauro Cappelletti faz uma retrospectiva histórica, na França do *Ancièn Regime* – “Antigo Regime”, um sistema político, social e econômico monárquico, anterior à Revolução de 1789 – para mostrar a razão de tamanha aversão em desfavor do Poder Judiciário. Ensina o jurista italiano que as cortes – ironicamente chamadas de

Parlements – poderiam rever atos do soberano que não refletissem as leis fundamentais do Reino. Todavia, a leitura que esses “magistrados”, extremamente enraizados no sistema feudal, faziam dessas leis – na grande maioria não escritas – era de repulsa à mais tênue reforma liberal. Esses cargos eram hereditários, podiam ser vendidos e comprados, sendo que seu ofício era remunerado pelo litigante individual, agindo os juízes “[...] como se administrar a justiça fosse um privilégio e não um dever” (Cappelletti, 1986, p. 11, tradução nossa).¹² E isso era visto/sentido pela população por intermédio de um sentimento de repulsa, e essa refutação popular para com as cortes era justificada e, como tal, analisa Cappelletti, permeia a obra de Montesquieu, ainda que veladamente – ele próprio um juiz de *Parlementes*, cargo que herdou, junto com seu título de barão, do seu falecido tio (Cappelletti, 1986, tradução nossa).

Assim, conclui Cappelletti, quanto aos *Parlementes* e, principalmente, seus integrantes, que

seu status, educação e interesses pessoais, familiares e de classe combinados para motivar sua atitude extremamente conservadora, [caracterizou-se como] uma atitude que acabou contribuindo para o desencadeamento da explosão revolucionária (Cappelletti, 1986, p. 11, tradução nossa).¹³

Advém disso o esforço da teoria de Montesquieu em despersonalizar a magistratura, assim como de limitar com a lei a presença do poder do Estado nas disputas particulares (Montesquieu, 1996).

Um governo de leis, ao invés de um governo de homens – em especial do homem monarca absoluto – era, nesse período, uma grande conquista burguesa, a fim de ver o poder do Estado limitado, o que possibilita(ria) a defesa do indivíduo. De fato, o princípio da legalidade é essencial, até hoje, ao Estado Democrático de Direito. O que ocorre é que, à época, a crença ferrenha na habilidade do Poder Legislativo em editar normas gerais e abstratas, como obra iluminada da razão, tornava a atividade interpretativa desnecessária ou, quando fosse necessária, como nas Monarquias, Montesquieu indica a importância de uma uniformização da jurisprudência e de o

¹² “[...] as though it were their privilege, not their duty, to administer justice.”.

¹³ “Their status, education, and personal, family, and class interests combined to motivate their extremely conservative attitude, an attitude which eventually contributed to the triggering of the revolutionary explosion”.

legislador retomar, periodicamente, suas funções, corrigindo esse mal necessário, editando a lei (Montesquieu, 1996).

Os juízes, ao fazer a aplicação da lei, ou seja, ao “dizer” a lei nas relações particulares, mostra a face coercitiva do poder estatal muito próxima das pessoas, ou seja, “[...] no grau mais intrusivo possível precisamente enquanto poder judicial. Daí que o poder de julgar seja, no dizer de Montesquieu, ‘tão terrível entre os homens’” (Morgado, 2006, p. 80, grifo do autor).

A neutralização política do Poder Judiciário, em suma, funcionava como meio de fixar a imparcialidade do julgador e o caráter necessariamente apartidário de sua atuação, com centralização da produção do direito no Poder Legislativo, o que reforça, pois, a lei como fonte do Direito. Consagra-se, assim, a vedação de decisão *contra legem* e o método de subsunção, utilizado pelos juízes na aplicação da lei às controvérsias, com subtração dos julgadores, à vista disso, do jogo de interesses concretos na formação legislativa do direito e, por conseguinte, a

[...] atividade jurisdicional guiada superiormente pela lei e pela constituição não se vincula a nenhum direito sagrado ou natural nem exige conteúdo ético [...] o importante é que a lei seja cumprida (Ferraz Junior, 1994b, p. 15).

A teoria da separação de Poderes, então, ganhou tamanho eco entre os revolucionários franceses, que, na *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, de 1789, o art. 16 afirma que: “A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição” (USP, [2019]).

Nesse diapasão, a notória Lei francesa de 16 e 24 de agosto de 1790, a qual trata da organização judiciária, “[...] estabeleceu que nenhum controle por parte do judiciário era permitido seja de ação legislativa ou administrativa”, ou seja, os Poderes Legislativo e Executivo “[...] ficaram isentos de qualquer fiscalização por um terceiro poder, independente, apolítico ou, pelo menos, menos político” (Cappelletti, 1986, p. 15, tradução nossa).¹⁴

Os arts. 10 e 12, do Título II, da referida Lei francesa, desautorizavam os juízes, ainda que indiretamente, a se imiscuírem nas funções legislativas, sendo que

¹⁴ “[...] established that no control whatsoever by the judiciary was allowed either of legislative or of administrative action” [...] “[...] were exempt from any check by a third, independent, nonpolitical or, at least, less political branch”.

deveriam “[...] recorrer ao órgão legislativo sempre que julga[ssem] necessário ter uma lei interpretada ou ter uma nova lei” (Cappelletti, 1986, p. 15, tradução nossa).¹⁵

Portanto, no fim do século XVIII, a lei é elevada à principal, se não a única fonte do Direito. Registra Gilissen, acerca disso, que as demais fontes (de Direito) pareciam eliminadas, pelo menos na opinião “[...] da maior parte dos juristas no decurso do séc. XIX, daqueles que é costume agrupar sob a designação de positivismo legalista” (Gilissen, 1995, p. 415).

No bojo da Revolução Francesa, cabe mencionar, a Assembleia Nacional Constituinte decidiu pela redação de um Código Civil para todo o Reino, que fosse

[...] simples, claro e apropriado à Constituição [...], de tal modo que “toda gente o possa compreender”; ela esperava, assim – utopia [...] – poder um dia suprimir tribunais e advogados, pois “quando cada um conhecer seu direito, já ninguém os infringirá” (Gilissen, 1995, p. 450, grifo do autor).

Eis, pois, a utopia do pensamento liberal: uma lei posta, como produto da razão, por um Legislativo independente e composto pelo povo – por meio de seus representantes –, o que dispensaria o trabalho interpretativo do Poder Judiciário. Nesse seguimento, até mesmo o próprio Poder Judiciário poderia terminar sendo dispensado diante dos monumentos que seriam constituídos pelos grandes códigos do século XIX.

2.2 A produção do Direito: um pouco de Rousseau para repensar quem legisla e para quem se legisla

Seguindo a esteira de Eros Roberto Grau, jurista brasileiro, a partir de explanação sobre o que é o *direito* (Dicionário de Filosofia do Direito), tem-se que o direito moderno como direito posto foi produzido pelo Estado moderno pós-revolução francesa (Direito, 2009, p. 228) – um direito, pois, burguês. Afinal, a produção desse direito era incumbência de poucos, já que o Legislativo era composto por representantes extraídos do seio de não muitos aristocratas, identificados pelos pensadores liberais como provenientes do povo.

O próprio Montesquieu advertia que

¹⁵ “[...] shall refer to the legislative body whenever they find it necessary either to have a statute interpreted or to have a new statute”.

[...] a grande vantagem dos representantes é serem eles capazes de discutir os negócios públicos. O Povo não é de todo adequado para isso: o que constitui um dos grandes inconvenientes da Democracia (Montesquieu, 1996, p. 171).

O grande vício das antigas Repúblicas seria, justamente, a possibilidade de o povo tomar decisões ativas, “[...] coisa de que ele é incapaz”, nas palavras de Montesquieu (1996, p. 171). Ao povo não é dado entrar no governo, salvo para escolher seus representantes, esse era (ou segue sendo) o entendimento. Segundo Montesquieu, todos os homens seriam capazes de, no âmago de sua comunidade de convívio, escolher quem seriam os mais hábeis para se envolver nos problemas políticos (Montesquieu, 1996, p. 171).

A implantação dos governos representativos, então, veio acompanhada da restrição de sua escolha por meio do sufrágio censitário: uma minoria aristocrática escolhida pela mesma minoria aristocrática.

Retomando Grau, trata-se de um direito do modo de produção capitalista que tem duas peculiaridades: universalidade abstrata e igualdade (perante a lei). Na análise do jurista, a uniformização das pessoas – essencial a esse modo de produção para operar as trocas mercantis – acontece via o direito, instituição que tem a incumbência de qualificar os sujeitos como sendo (sujeitos) de direito, portadores de personalidade jurídica. Da mesma maneira, a igualdade formal (perante a lei) e as liberdades civis são instrumentos para ocultar “[...] a superposição, na base econômica, da relação entre as pessoas e entre as pessoas e as coisas” e, além de ato de providência contra o arbítrio do Estado, funciona como “[...] defesa do indivíduo titular de propriedade contra a ação dos não proprietários” (Direito, 2009, p. 228).

Como correspondência à racionalidade do mercado, o direito moderno, continua Grau, é a expressão racional de “*previsibilidade e calculabilidade*” (Direito, 2009, p. 229, grifo do autor). O fundamento objetivo de tal direito é a lei, o que pode ser evidenciado a partir do seguinte:

Diz-se *racional* o Direito positivo porque cada decisão jurídica é a aplicação de uma proposição abstrata munida de generalidade a uma situação de fato concreta, em coerência com determinadas regras legais. As decisões deixam de ser arbitrárias e aleatórias, tornam-se previsíveis. O Direito é racional porque permite a instalação de um horizonte de *previsibilidade e calculabilidade* em relação aos comportamentos humanos, sobretudo aqueles que se dão nos mercados. Nada disso era possível enquanto as decisões do príncipe e do monarca eram tomadas subjetivamente, ainda que com fundamento na equidade (Direito, 2009, p. 229, grifo do autor).

Nessa perspectiva, o direito, que corresponde eminentemente à lei, está a serviço da classe burguesa, que ascende ao Poder Legislativo, diante das restrições de acesso, e produz um direito racional, adequado às necessidades do modo de produção capitalista.

A *previsibilidade* e, conseqüentemente, a segurança do ambiente capitalista, erigidas a partir da legislação, era garantida por juízes inanimados, que se restringiam a dizer o que estava na lei, em uma atividade de mera subsunção. Afinal, as leis eram suficientemente claras e precisas – este era o entendimento.

Tem-se, nesse sentido, a escola da Exegese, uma das primeiras correntes de pensamento juspositivista, que floresceu na França, no início do século XIX, com origem vinculada ao Código Civil de 1804 – ou *Código Napoleônico* –, relativo à positivação de uma série de direitos civis, o que ocorreu no período napoleônico, a qual era

[...] o reflexo doutrinário (e metodológico) da imagem que os autores do Código possuíam de sua obra: um texto redigido com absoluta fidelidade à razão e ao mesmo tempo à tradição jurídica francesa que precisava ser visto como um monumento perfeito (Escola..., 2009, p. 271).

O direito, assim, era produzido por poucos e voltado ao interesse desses poucos – em resumo, ao regular funcionamento do modo de produção capitalista.

Não se está, com esses argumentos, é importante mencionar, empreendendo-se uma crítica marxista ao pensamento liberal moderno. Não é intenção pensar no direito como mera estrutura que reflete a superestrutura econômica, ou melhor, o direito como um instrumento de domínio de classe, “portanto[,] como instituição ou conjunto de instituições características de uma sociedade dividida em classes antagônicas” (Bobbio, 2006, p. 214). A proposta, aqui, é a reflexão crítica sobre o que mobilizou o pensamento liberal e quais suas conseqüências para a concepção do direito e da jurisdição. E, nesse aspecto, é lançar mão de outro pensamento, contemporâneo a Montesquieu, para repensar a própria produção do direito e analisar sua potencialidade.

Por conseguinte, não se trata de, numa perspectiva marxista, fazer a revolução e refundar o direito, mas de olhar para este, nessa herança liberal, e analisar de que forma ele pode ser mais inclusivo a partir de uma proposta mais democrática.

Para tanto, os subsídios teóricos virão de Jean Jacques Rousseau, que pensou nas questões de liberdade e igualdade, as quais deve(ria)m ser uma realidade na

sociedade, o que só seria (será) possível num Estado democrático (D'addio, 2002, p. 227, tradução nossa).

Com efeito, na análise de D'Addio:

O pensamento político de Rousseau se move a partir de um pressuposto fundamental: a contradição entre a sociedade civil e o indivíduo, entre a exigência própria da natureza do indivíduo e a vida à qual o homem é constringido a levar em sociedade (D'addio, 2002, p. 227, tradução nossa).¹⁶

Essa contradição fica evidente num dos trechos mais citados de *O Contrato Social*, *in verbis*: “o homem nasceu livre e em toda parte se encontra sob ferros” (Rosseau, 2020, local. 125).

Nessa obra, o filósofo proporá a solução para essa conjuntura por meio de um pacto, no qual os homens poderiam refundar sua história diante do estado em que se encontravam na sociedade de então, isto é, desnaturados. Esse pacto trata-se, pois, de como o homem pode se aproximar do estado natural de liberdade e igualdade com reordenação de sua forma de viver. Ao autor, então, é essencial

encontrar uma forma de associação que defenda e proteja de toda a força comum a pessoa e os bens de cada associado, e pela qual, cada um, unindo-se a todos, não obedeça portanto (sic) senão a si mesmo, e permaneça tão livre como anteriormente (Rosseau, 2020, local. 288).

Por meio de seu livre consentimento, cada um se aliena, em seus direitos, à comunidade, tornando-se, assim, todos iguais: “Quando cada um se entrega totalmente e, sendo a condição igual para todos, ninguém tem interesse de torná-la onerosa para os outros” (Rosseau, 2020, local. 288).

Como podem ser os homens livres como no “estado de natureza”, no âmbito dessa associação? Quando os homens se associam, criam um corpo, uma coletividade, a qual, sendo formada pelos homens “[...] privados que a compõem, não tem e não pode ter interesse contrário ao deles” (Rosseau, 2020, local. 336).

O corpo moral, na teoria rousseuniana, é o soberano. Segundo Chevallier, o “[...] soberano é o povo incorporado, ditando a vontade geral, cuja expressão é a lei” (Chevallier, 1995, p. 170). Com isso, quer-se dizer que o povo, compreendido por todos aqueles que se associaram, tem papel ativo e passivo. Aquele, quando os

¹⁶ “Il pensiero politico di Rousseau muove da un presupposto fondamentale: la contrapposizione fra la società civile e l'individuo, fra le esigenze proprie della natura dell'individuo e la vita quale l'uomo è costretto a vivere nella società”.

associados estão elaborando as leis que darão a si mesmos na condição de cidadãos, e este, quando, depois de elaboradas as leis, subordinam-se a elas, como súditos. Em outros termos, o homem obedece à lei que ele mesmo se concede. A despeito de a lei impor comandos aos comportamentos, são eles impostos pelo próprio homem, que a esses comandos, então, se submeterá. Por isso, esse homem se mantém livre. Com clareza, nesse sentido, arremata Romêo, ao tecer considerações sobre a obra de Rousseau, ao apontar que “súdito e cidadão são a mesma pessoa e, então, os súditos, uma vez submetidos à vontade dos cidadãos, se submetem à sua própria vontade” (Romêo, 2011, p. 173).

Não há, dessarte, intermediários que fazem leis em nome do povo, como os representantes do Parlamento inglês. Com efeito: “Toda a lei que o povo, em pessoa, não ratificou é nula; não é sequer lei” (Rosseau, 2020, local. 1535). Enfim, não há ninguém que possa querer pelo outro.

Carole Pateman, filósofa britânica da teoria política, pensadora da democracia participativa, ao dissertar sobre a participação em Rousseau, explica que, se todos são iguais, na assembleia dos cidadãos (soberanos no seu papel ativo), a “[...] única política a ser aceita por todos é aquela em que os benefícios e encargos serão igualmente compartilhados” (Pateman, 1992, p. 37). Assim, não são vontades individuais ou particulares que prevalecem, mas os interesses que são inerentes à comunidade formada pelo contrato social. A filósofa ainda diz: “haveria uma dependência igual por parte de cada indivíduo em relação a todos os outros [...] e a participação independente constitui mecanismo pelo qual essa interação é reforçada” (Pateman, 1992, p. 36).

Dessa forma, a participação de todos no processo legislativo garante a igualdade e a liberdade, sendo a ação dos cidadãos, via participação ativa, “responsável, individual, social e política” (Pateman, 1992, p. 38), do que se extrai uma verdadeira função educativa. Uma vez instaurado esse sistema baseado na participação de todos, ele se tornaria autossustentável, já que as qualidades necessárias aos indivíduos para que esse sistema alcance êxito são aquelas em “[...] que o próprio processo de participação desenvolve e estimula: quanto mais o cidadão participa, mais ele se torna capacitado para fazê-lo” (Pateman, 1992, p. 39).

Como resultado, as decisões coletivamente tomadas ganham altos níveis de aceitação e, como tal, fornecem “[...] a sensação de que cada cidadão isolado ‘pertence’ à sua comunidade” (Pateman, 1992, p. 41, grifo do autor).

Pois bem, a partir das ideias de Rousseau, questiona-se: como se pode pensar num direito que leve em conta a agência dos indivíduos e a maior inclusividade possível nos processos decisórios, tanto de elaboração da lei como de aplicação desta, tanto na política pública do Poder Executivo como na jurisdição, na atividade judiciária de solução de conflitos?

Como ensina Quintana, ao tratar de Rosseau no *Dicionário de Filosofia do Direito*, o desafio é conciliar o pensamento liberal – interessado em estabelecer limites ao Estado em nome dos direitos e liberdades individuais – e o pensamento democrático – com amparo em Rousseau, que destaca a relevância da participação do cidadão nos negócios públicos (Rosseau, 2009, p. 750).

Pergunta-se: qual direito e qual Poder Judiciário podem refletir uma expansão democrática? Como a tomada de decisões pode incluir, na maior medida possível, aqueles que são afetados pelas decisões?

Na formulação do jurisfilósofo José Rodrigo Rodriguez, ao propor a atualização do pensamento rousseauiano, pode-se ainda perquirir: “como organizar a sociedade civil de tal forma que os homens se mantenham e se sintam tão livres quanto no estado de natureza?” (Rodriguez, 2019a, p. 103).

O Estado de Direito é conquista liberal de suma importância, assim como a garantia de direitos pela sua afirmação na Constituição e nas leis, além dos instrumentos de contenção do poder do Estado em relação aos indivíduos. Nesse passo, o direito confere legitimação ao poder estatal e pauta o agir dos detentores desse poder, mediante a imposição de limites, resguardando os direitos dos que se submetem a esse poder, os quais, de igual forma, submetem-se ao ordenamento. Em síntese, Rodriguez define a concepção ocidental do Estado de Direito, nos seguintes termos:

[...] [Há de se ter] a imposição de limites ao poder soberano e ao poder privado. Ninguém pode agir licitamente sem fundamento em uma norma jurídica ou em uma norma social que autorize diretamente uma determinada conduta ou crie um espaço de autonomia dentro dos limites impostos pelo direito de determinado ente soberano (Rodriguez, 2013b, local. 1174).

Todavia, é preciso pensar como a participação mais direta pode influenciar o *rule of law* (Estado de Direito), de modo que os indivíduos tenham sua agência reconhecida e que possam realmente concorrer para as decisões que lhes afetam.

É preciso, então, reconhecer que a lei não é uma obra completa e acabada, que ela – a despeito de sua inegável importância – não é suficiente para pôr fim ao conflito social. Defende-se, como Rodriguez, que a edição da lei não se presta a cristalizar a solução a determinada demanda social. A luta pelo direito se estende para além das ações do Parlamento, se desenvolvendo, também, “como uma luta pela melhor interpretação” (Rodriguez, 2019a, p. 19).

Esse fenômeno é natural e inerente a um direito que se possa chamar de democrático, não se caracterizando como um desvio de seu regular funcionamento. A lei, pois, sozinha, é insuficiente para regular todos os conflitos sociais, sendo sua concretização, por meio da interpretação, um espaço de disputa que precisa ser reconhecido e pensado, não ignorado ou percebido como uma deficiência.

Se é inviável que a lei resolva, por si só, a conflitualidade, é preciso pensar na questão da participação dos agentes sociais na arena do Poder Judiciário, o qual, diante da indeterminação do direito, não é politicamente nulo.

É preciso dar lugar à autonomia do indivíduo, de modo a conceber o direito como meio de emancipação e de como desenhar as instituições a partir (e não apesar) da fragilidade das normas. Fragilidade esta, no sentido dado por Rodriguez, de que, logo após sua edição, as disputas sociais se iniciam para fixar o melhor, ou o mais adequado, ou seu prevalente sentido (Rodriguez, 2019a, p. 331).

A discussão proposta, pois, se insere em uma outra mais ampla, consubstanciada num desejo generalizado por mais democracia, em especial pela crise de representação.

Na obra *Ruptura*, o espanhol Manuel Castells disserta sobre a tensão hodierna entre governantes e governados movida por um crescente distanciamento entre estes e aqueles, sintetizada na máxima: “Não nos representam!”. Essa ruptura é profunda, segundo o autor, porque opera em um nível emocional e cognitivo, como se viu, em alguns países, nas várias mobilizações populares em desfavor do modelo de democracia liberal vigente, em que se almeja uma democracia (de caracterização) real, a qual, para se concretizar, precisa(ria) ultrapassar os limites institucionais atuais, com tradução da vinculação efetiva com a população, cujas necessidades e vozes que as veiculam sejam realmente processadas e levadas em consideração (Castells, 2018).

Portanto, não se pode dizer que uma democracia é representativa, “[...] a menos que os cidadãos pensem que estão sendo representados” (Castells, 2018, p. 98).

O problema se aprofunda quando essa conjuntura se une à questão da crise de identidade, decorrente da sensação de total falta de controle das pessoas pelo que acontece em seus Estados, movidos mais pela necessidade de inserção no processo de globalização e seus influxos e menos pelas demandas de sua própria sociedade. Com isso, as pessoas “[...] se recolhem numa identidade própria que não possa ser dissolvida pela vertigem dos fluxos globais. Refugiam-se em sua nação, em seu território, em seu deus” (Castells, 2018, p. 14).

Esse movimento de insulamento revela-se cruel para a democracia, que impescinde dos vínculos entre as pessoas e delas para com o Estado (o qual compõem), enquanto centro de sua organização político-jurídica. Por consequência, o direito produzido por esse Estado, em crise de legitimação, também sofre da mesma falta de amparo popular, o que, igualmente, ocorre com o Poder Judiciário.

Em outras palavras: há um ordenamento imposto pela mesma classe política que não tem eco nas mentes daqueles a quem as normas se destinam. Ainda que de maneira limitada, uma ordem normativa precisa de consenso para se sustentar e se legitimar. A título de exemplificação, quando o direito é concretizado, nos diversos fóruns e tribunais, a sensação de total perda de controle na produção normativa se amplia, considerando que, no seu próprio caso, isto é, na experiência de tratar seu conflito, a pessoa é imersa num mundo ritual, de fórmulas técnicas e pouco acessíveis, gerenciadas por profissionais que falam uma linguagem ininteligível ao usuário.

Esse cenário torna ainda mais importante a reflexão em relação ao papel criador do Poder Judiciário e sobre como os(as) usuários(as) dos serviços judiciais participam, pois, da criação de um direito no caso concreto, que está tão próximo de si (mas, ao mesmo tempo, tão distante).

2.3 O Poder Judiciário num contexto de crise democrática

A cena é da peça de William Shakespeare: *Tito Andrônico* – especificamente, a Cena I, do Ato III, em que tem lugar o julgamento dos filhos do protagonista, Mario e Quinto, que são conduzidos amarrados para o local onde serão executados. Tito aparece a suplicar pela vida da prole. Perante os tribunos, argumenta sobre sua idade,

sobre os anos de sua juventude dedicados a Roma, em perigosas guerras, sobre os outros 22 filhos que perdeu em homenagem à glória de Roma. Tito suplica, às lágrimas, e termina atirando-se ao chão. Insensíveis a seus clamores, os “[...] senadores, tribunos, etc. passam por ele e saem com os prisioneiros” (Shakespeare, 2013, local. 417).

Em seguida, entra seu outro filho Lúcio, deparando-se com seu pai ainda em súplicas, que o alerta: “Ó nobre pai! É em vão que chorais tanto. Nenhum tribuno vos está ouvindo; não há ninguém aqui” (Shakespeare, 2013, local. 421).

A resposta de Tito a seu filho Lúcio pode resumir a frustração de muitos(as) jurisdicionados(as), contemporaneamente, com a formatação do sistema de justiça brasileiro:

Pouco importa, rapaz. Se eles me ouvissem, não veriam minha pessoa; mas embora a vissem, de mim não se apiedaram. Mas preciso pedir-lhes, muito embora sem proveito. Por isso digo às pedras meus pesares. Se às minhas dores responder não podem, num ponto são melhores que os tribunos, por não interromperem meu relato. Quando choro, recebem minhas lágrimas, humildes, a meus pés, só parecendo que de mim se condoem. Se em solene vestuário se envolvessem, não teria Roma tribunos de tão grande preço. A pedra é mole como cera; duros como pedra são todos os tribunos. Calada é a pedra e não nos incomoda; os tribunos, com sua fala, à morte condenam qualquer um (Shakespeare, 2013, local. 421-424).

Não importa o que falam os(as) jurisdicionados(as), pois acabam por não ter acesso efetivo aos(às) juízes(as). Suas demandas, acerca de seus conflitos, são postuladas por intermédio de profissionais com capacidade postulatória – que os próprios titulares do conflito, na esmagadora maioria das vezes, não têm – em linguagem técnica, dentro do que a lei autoriza como passível de tutela. Não importa o que digam, então, por si só, já que não têm quem os ouça (de forma direta). Mas, mesmo sem serem ouvidos, insistem em buscar o Poder Judiciário, que detém o monopólio da administração da justiça, não restando (outras) alternativas, ao menos legais. Como resultado, a sensação é a mesma, guardadas as devidas proporções, da descrita por Tito: tanto faz falar à pessoa magistrada ou às *pedras*. Os(As) juízes(as), muitas das vezes, na atividade substitutiva, mostram a face coercitiva do Estado de maneira muito próxima e, ainda assim, são inábeis a incluir as pessoas nos julgamentos. Por isso, como pondera Tito, *falar às pedras* é até melhor, pois não o interrompem e o silêncio das pedras não serve para condenar, ao contrário da palavra do tribuno – ou dos(as) magistrados(as).

Esse trecho de Shakespeare é uma alegoria e funda a necessidade de se pensar o funcionamento do Poder Judiciário com foco em duas premissas: **i.** na possibilidade de mais democracia (e em que medida), com inclusão mais efetiva – e assertiva – dos titulares dos conflitos e suas demandas no processo decisório, de um lado e, de outro, **ii.** no controle da racionalidade das decisões, já que a “[...] decisão não pode estar fundad[a] na mera autoridade do juiz. Deve se legitimar também pelo fato de que as decisões sejam bem justificadas, de acordo com os padrões vigentes em cada realidade jurídica específica” (Rodriguez, 2019a, p. 50).

A busca é por mecanismos que autorizem uma maior sensibilidade da jurisdição em relação às pessoas usuárias, sem se descuidar dos primados do Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, tem-se como pressuposto a crise. Esse desafio constante aos sentidos estabelecidos é, por conseguinte, fundamental para uma sociedade que se diga democrática. Como aduz Castells, a crise é um momento revelador das falhas de um determinado sistema e, assim, termina por exercer uma mediação “[...] entre as tendências de fundo de uma sociedade, a consciência dos problemas e as práticas que emergem para modificar as tendências como prejudiciais às pessoas, embora funcionais ao sistema” (Castells, 2018, p. 14).

E o momento de uma alegada crise do Poder Judiciário não demanda que se refugiem (aqueles que contestam) nas ideias do Barão de Montesquieu (1996) e que se analise a perda – se é que, de fato, alguma vez realmente existiu – da neutralização política desse Poder, como um problema a ser solvido via amordaçamento dos/as juízes(as), deixando-os(as) como meros aplicadores(as), operadores(as) do método de subsunção. Demanda, sim, que haja reflexão sobre o papel da separação de Poderes e, como já assentado, de formas mais democráticas na sua configuração, e não de eliminação de uma realidade que se impõe.

Uma forma democrática de direito recebe a crise como bem-vinda, uma vez que sempre deve haver meios de abertura para demandas que estão latentes na sociedade. Novamente, nesse âmbito, pode-se recorrer a Rodriguez:

[...] sempre haverá desejos e interesses que ainda não emergiram na esfera pública, que ainda não logram transformar seu sofrimento em demandas que possam ser direcionadas para as instituições formais e se transformar em direito positivo; ou que possa se organizar na forma da gramática da regulação social em espaços auto-organizados, protegidos em sua racionalidade própria pelos poderes soberanos e pela *forma direito democrático*, ou seja, pelo respeito a determinados direitos fundamentais e a

um certo procedimento de produção das normas que regulam a vida social que garanta que os interessados nas mesmas tomem parte de sua criação (Rodríguez, 2019a, p. 33, grifo do autor).

Portanto, convém pensar como os(as) usuários(as) do sistema de justiça avaliam o serviço prestado, para que, então, possa se dar continuidade às reflexões acerca de uma proposta que gere maior inserção. Enfim, é mesmo o que se espera? Um (Poder) Judiciário mais poroso aos anseios de seus usuários?

O *Pew Research Center*, um gabinete estratégico localizado em Washington DC, voltado à reflexão intelectual sobre variados assuntos, entre os quais, estratégia política, assuntos militares, de cultura, de tecnologia, sobre economia, ao avaliar as democracias no mundo, inquiriu se as pessoas estão satisfeitas com o funcionamento destas em seus países. Obteve-se a percentagem de 51% concernentemente à declaração de insatisfação contra 45% dos que declararam estar satisfeitos. A pesquisa englobou 27 países, e os resultados relativos a “não soube responder” não foram computados. Ao desmembrar as perguntas em aspectos centrais de funcionamento dos regimes democráticos, uma das perguntas referiu-se ao fato de o sistema de justiça tratar a todos de forma justa,¹⁷ o que alcançou os seguintes índices: 53% responderam negativamente, ou seja, consideraram que o sistema de justiça não trata a todos de forma equânime, em face de 44% que responderam afirmativamente (Wike; Silver; Castillo, 2019, p. 5, tradução nossa).

De acordo com os pesquisadores, de modo a entender melhor o descontentamento que muitos demonstram sentir com a democracia, foram apresentadas questões específicas sobre uma variedade de tópicos ligados às percepções econômicas, políticas, sociais e de segurança. Os resultados destacaram algumas principais áreas de frustração pública: a maioria acreditava que as eleições trazem poucas mudanças, que os políticos são corruptos e fora de alcance e que os tribunais não tratam as pessoas com justiça. Por outro lado, as pessoas são mais positivas em suas avaliações sobre como seus países protegem a liberdade de expressão, fornecem oportunidades e garantem a segurança pública (Wike; Silver; Castillo, 2019, p. 6, tradução nossa).

Digno de nota que os índices de frustração com a democracia acompanham os índices de insatisfação (ou frustração) com os sistemas de justiça, e que esses

¹⁷ No texto original, a pergunta foi apresentada da seguinte forma: “The court system treats everyone fairly?”.

sistemas estão entre as principais fontes de frustração, ao lado do baixo impacto de mudanças via eleições, da corrupção e inacessibilidade com relação aos políticos (Wike; Silver; Castillo, 2019, tradução nossa).

A pesquisa parece sugerir que há uma ligação de percepção entre democracia e sistema de justiça: ambas recebem avaliações bastante próximas de insatisfação, e as eleições e os eleitos – que são instituições-chave de um processo democrático – estão no topo das frustrações conjuntamente. Se de um lado, os índices são pouco animadores para o Poder Judiciário, por outro parecem demonstrar que há uma percepção de que a justiça é central no processo democrático, razão pela qual a insatisfação com aquele reflete a insatisfação com esta, e vice-versa.

Dessarte, se é verdade que há uma relação na percepção da população global relativamente ao aumento da importância democrática do Poder Judiciário, a indicar a suplantação da ideia montesquiana de neutralização desse Poder, também deve ser verdade que mecanismos de maior participação da mesma forma são aspirados pela população, de forma a influir diretamente na construção das decisões que a afetam.

Especificamente no Brasil, as pessoas, depois de passarem pelo processo judicial, da mesma forma, não têm alcançado uma percepção positiva respectiva ao Poder Judiciário. Segundo o relatório do ICJBrasil (Índice de Confiança na Justiça no Brasil), organizado por Luciana Gross Cunha e produzido pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), referentemente ao primeiro semestre de 2017, há uma **“queda na avaliação da Justiça”** em comparação com as pesquisas anteriores, o que acompanha um movimento generalizado de queda de confiança nas instituições avaliadas pela população brasileira: o índice geral refletiu 4,5 pontos de um total de 10 pontos possíveis.

Na composição desse índice, há dois subíndices, o de percepção e de comportamento, os quais, respectivamente, atingiram 2,8 e 8,4 pontos. Aquele procura desvendar a opinião das pessoas sobre a justiça e a maneira que ela presta o serviço público, e este, se a população recorre ao Judiciário para solucionar determinados conflitos (FGV, 2017, p. 6, grifo do autor). Ou seja, o subíndice de percepção, que envolve a opinião das pessoas acerca da justiça, apresentou nota bem mais baixa (2,8) que o subíndice de comportamento, relativo à procura de justiça, no Judiciário, pelas pessoas (8,4).

Em relatório mais recente, datado do ano de 2021, o índice geral manteve-se em 4,5 e os subíndices apresentaram as seguintes configurações: de comportamento, 7,9 pontos, e o subíndice de percepção, 3,1 pontos (FGV, 2021, p. 5).

Segundo os responsáveis pela pesquisa, esses números revelam um padrão: “[...] apesar de avaliarem mal o Judiciário, os entrevistados têm alto grau de disposição para resolverem seus conflitos na Justiça” (FGV, 2017, p. 7). Interessante ressaltar que os índices não sofrem variações relevantes quando isolados os critérios de idade, grupos de renda e escolaridade, conforme apontamentos/gráficos presentes no relatório (FGV, 2017, p. 8-10).

Quanto ao relatório de 2021, mesmo com uma melhora com relação ao índice de *percepção*, o que demonstra maior confiança no sistema de justiça, tem-se que as pessoas “[...] se mostraram menos dispostas a recorrer à Justiça para solucionar seus conflitos” (FGV, 2021, p. 5) – o que é demonstrado via baixa ocorrência no índice relativo ao *acompanhamento* (de 8,4 para 7,9 pontos).

Nessa perspectiva, percebe-se que há evidente impacto na legitimidade do Poder Judiciário, que parece manter o status de espaço privilegiado na solução de demandas, isso com base mais acentuada no monopólio estatal e, portanto, em seu desenho constitucional, do que em sua capacidade de prestar um serviço público que atenda de forma eficiente às demandas da população. A corroborar essa ilação, veja-se a avaliação do Judiciário a partir das diversas dimensões da justiça, conforme o relatório ICJBrasil:

A má avaliação da Justiça reflete as dimensões de honestidade, competência e independência. Em 2017, 78% dos entrevistados consideraram o Poder Judiciário nada ou pouco honesto, ou seja, a maioria da população entendeu que essa instituição tem baixa capacidade para resistir a subornos. Além disso, 73% dos respondentes consideraram que o Judiciário é nada ou pouco competente para solucionar os casos; e 66% acreditam que o Judiciário é nada ou pouco independente em relação à influência dos outros Poderes do Estado (FGV, 2017, p. 17).

Em 2021, 70% dos entrevistados consideraram o Poder Judiciário nada ou pouco honesto, ou seja, a maioria da população entendeu que essa instituição tem baixa capacidade para resistir a subornos. Além disso, 61% dos respondentes consideraram que o Judiciário é nada ou pouco competente para solucionar os casos; e 66% acreditam que o Judiciário é nada ou pouco independente em relação à influência dos outros Poderes do Estado.

O percentual de entrevistados que acreditava que o Judiciário era pouco ou nada independente diminuiu em 2021, em relação a 2017, passando de 73% para 66%. Ou seja, o percentual de pessoas que acreditam que o Judiciário é independente da influência dos outros Poderes aumentou (FGV, 2021, p. 14).

De se notar, ainda, que, mesmo diante desse quadro, a população acredita, assente em um índice de 75%, ou seja, em sua maioria, que a lei, concretizada por uma sentença judicial, deve ser respeitada, ainda que se discorde dela (FGV, 2017, p. 23). Tal questionamento não foi repetido em 2021.

Então, cabe aqui a seguinte indagação: se a população acredita na lei e na decisão judicial nela baseada, expondo que, ainda dela discordando, deve ser cumprida, por qual razão não há cooperação? Em outros termos, as sentenças são descumpridas e o Poder Judiciário é mal avaliado, mesmo que as pessoas acreditem ser esse o espaço adequado para resolução de conflitos e que o direito emanado no caso concreto, ainda que em discordância com sua perspectiva subjetiva, deve ser cumprido. A tragédia de Tito Andrônico parece reverberar em pleno século XXI: mesmo sem ser ouvido, é preciso suplicar aos tribunos (Shakespeare, 2013, local. 421-424).

Em pesquisa de 2019, intitulada *Estudo da imagem do Judiciário brasileiro – Sumário Executivo*, realizado pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) em conjunto com a Fundação Getúlio Vargas (FGV) e a equipe do Instituto de Pesquisas Sociais, Políticas e Econômicas (IPESPE), tem-se que:

A fase qualitativa já havia antecipado um clima de desconfiança, indignação e vergonha dos cidadãos em relação às instituições públicas; além do medo declarado quanto ao futuro do país e de suas próprias vidas. Visto em seu conjunto, o aparato estatal lhes parece pouco confiável, seja do ponto de vista de práticas internas viciosas, não-republicanas (sic), seja com relação à autoridade e à capacidade de resposta às demandas mais elementares da cidadania. Assim, foram incluídas na Pesquisa Quantitativa perguntas capazes de mensurar esses sentimentos e percepções (AMB/FGV, 2019, p. 19).

Na sociedade, ainda de acordo com o *Estudo*, foram apontados sentimentos negativos em relação ao Judiciário no Brasil: tristeza apresentou um índice de 13%; indignação pontuou 12%; vergonha, 11%; e medo, 6%. A avaliação quanto ao funcionamento do Poder Judiciário também é desfavorável: “[...] 54% da população consideram que funciona mal ou muito mal, contra 37% que avaliam bem ou muito bem” (AMB/FGV, 2019, p. 19).

Erik Voeten, professor de Geopolítica e Justiça Global, em artigo sobre a opinião pública e a legitimidade das Cortes Internacionais, propõe a seguinte questão: “O que é legitimidade pública e por que ela importa?” (Voeten, 2013, p. 414, tradução

nossa).¹⁸ Responde o professor que a legitimidade, nessa concepção, é subjetiva e reside na crença que os atores sociais têm em relação à instituição – e a define: “[...] defino legitimidade pública como as crenças inseridas na esfera pública que indicam que uma corte internacional tem o direito de exercer autoridade em certo domínio” (Voeten, 2013, p. 414, tradução nossa).¹⁹

Ora, qualquer ordem normativa e, conseqüentemente, órgão de jurisdição dessa ordem precisa ter apoio, ainda que difuso, presente e efetivo na consciência dos atores sociais. Assim, mesmo que discordem de decisões, em termos gerais, os indivíduos acreditam que essas mesmas decisões devem ser respeitadas – conforme dados explanados e explicitados. Considerando a falta de respaldo eleitoral, pensar na legitimidade pública das cortes é essencial: “As decisões de um tribunal, quando possuem a confiança das pessoas, têm, talvez, maior probabilidade de serem aceitas sem contestação do que as decisões de um tribunal que é menos confiável” (Voeten, 2013, p. 415, tradução nossa).²⁰

As relações dos cidadãos com os membros do Poder Executivo e Legislativo são marcadas pelo seu engajamento emocional, que podem manifestar seus pensamentos em desfavor de seus líderes por meio das eleições periódicas. No que tange ao Poder Judiciário, órgão técnico, cujos membros são alçados aos cargos eminentemente via concurso público, atuantes na aplicação do direito em uma situação posta, tem-se uma dinâmica muito diferente no que concerne à opinião pública. De acordo com os pesquisadores australianos Kathy Mack, Sharyn Roach Anleu e Jordan Tutton, o engajamento do público com o Poder Judiciário é mais complexo porque, em algumas audiências, até há o endereçamento direto do juiz em relação ao(à) usuário(a), mas a grande maioria das pessoas engajam-se com as cortes somente de maneira indireta, pela experiência de outros ou pelas mídias sociais (Mack; Anleu; Tutton, 2018, p. 5, tradução nossa).

Essa diferença de avaliação, daqueles que acessam ou não o Poder Judiciário, ou seja, dos usuários e dos não usuários, foi demonstrada no *Estudo* (de 2019) sobre a imagem do Poder Judiciário. Segundo a pesquisa:

¹⁸ “What is public legitimacy and why does it matter?”.

¹⁹ “I define public legitimacy as the beliefs among the mass public that an international court has the right to exercise authority in a certain domain”.

²⁰ “The decisions of a trusted court are perhaps more likely to be accepted without a challenge than the decisions of a court that is less trusted”.

A análise do conjunto de dados referentes aos principais marcadores de imagem do Judiciário na sociedade, cotejadas as opiniões dos usuários e não usuários, evidencia a melhor avaliação entre os que tiveram experiência direta com os serviços jurisdicionais – lembrar que os entrevistados foram classificados como não-usuários (sic) quando afirmaram nunca terem acionado ou sido acionados em causas ou processos judiciais. [...]

- Para **65%** dos usuários vale à (sic) pena recorrer à Justiça, contra 56% dos não.

- **53%** dos usuários e 51% dos não usuários confiam no Judiciário[.]

- **25%** dos que utilizam/utilizaram a Justiça avaliam positivamente enquanto 19% entre os não usuários (seis pontos)[.]

- **41%** dos usuários consideram que o Judiciário funciona muito bem ou bem[,] enquanto 35% dos não usuários têm essa opinião.

- **36%** dos que usam apontam o Judiciário como o Poder que melhor cumpre seu papel[,] e 32% dos que não usam [apresentam essa opinião] (AMB/FGV, 2019, p. 38, adaptado, grifo do autor).

O mesmo *Estudo* mostra, ainda, que as pessoas compreendem que possuem pouca informação acerca do Poder Judiciário:

Prevalece alto nível de desinformação sobre o funcionamento da Justiça: apenas 5% da sociedade se consideram (sic) bem informados a respeito, 50% se auto classificam (sic) como relativamente informados e 42% reconhecem que são mal informados (sic) (percentual que aumenta para 49% entre os jovens, 50% entre os que têm instrução Fundamental e 49% na faixa de renda até 2 salários mínimos) (AMB/FGV, 2019, p. 30).

Assim, é preciso rediscutir o papel da jurisdição, entendendo-a como instância de produção do direito. E, nesse sentido, repise-se, há de se pensar numa jurisdição mais democrática, dentro de um conceito mais amplo de um direito democrático. Com efeito, o Poder Judiciário, ao definir o sentido do texto normativo no caso concreto, ainda que sem operar os mesmos raciocínios abstratos e gerais do legislador, acaba por produzir normatividade. E o resultado dos debates hermenêuticos do século XX legou a certeza da indeterminação do direito. Afinal, há um espaço decorrente da textura aberta da linguagem, “[...] polissêmica por natureza, suscetível a dar lugar a várias interpretações de um mesmo texto ao longo do tempo” (Rodríguez, 2019a, p. 187).

Logo, sendo centro de produção de normatividade, é natural que as mesmas frustrações relativas à falta de participação na edição das leis acabem por incidir no Poder Judiciário no que tange à produção da decisão.

Nessa toada, importante se faz repensar a legitimidade democrática do Poder Judiciário, fincando-se na ideia de possibilitar maior participação do(a) usuário(a) na própria construção da decisão judicial, de modo a gerar, ao menos em tese, uma maior aceitação ou, usando os termos de Voeten (2013) – já citado: maior apoio social.

Dessa maneira, é preciso estabelecer os contornos do conceito de legitimidade para fins da presente tese: de que legitimidade se está efetivamente falando?

3 PENSANDO A LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DO PODER JUDICIÁRIO: A POTENCIAL EMANCIPAÇÃO E AUTONOMIA DOS SUJEITOS – UM CAMINHO PARA A “OUTRIDADE”

Neste capítulo, discutir-se-á acerca de uma acepção de legitimidade democrática baseada na maior proximidade do(a) jurisdicionado(a) por intermédio do do exercício pessoal de sua voz perante o Poder Judiciário.

Na primeira parte, propõe-se a necessidade de uma jurisdição sensível, com diminuição da voz jurisprudencial do Judiciário e ampliação da jurisprudência, numa análise baseada em Robert Cover, a partir de suas obras: *Nomos e narração* (2016) e *Violência e a palavra* (2019).

O que se tenciona, dessarte, é encontrar o caminho para a dinamização da sensibilidade no âmbito do Poder Judiciário, numa concepção da teoria do conflito baseada em Luis Alberto Warat (1985, 2004, 2010, 2018).²¹ E esse “conflito” deve ser entendido como as demandas reflexivas dos envolvidos nas ações e deve ser recebido pelo Poder Judiciário como oportunidade de aprendizado, de fortalecimento das relações interpessoais, com vistas à construção de uma decisão adequada ao devir dos (mencionados) envolvidos, como pressuposto para repensar os desenhos judiciais. Nesse âmbito, há de se ter a mediação como uma via, na forma do que preleciona a Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que dispõe “[...] sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências” (CNJ, 2010) e do Código de Processo Civil (Brasil, 2015a).

3.1 Sobre a legitimidade

As relações entre direito e política, entre legalidade e legitimidade do poder norteiam as discussões tanto da Teoria Geral do Direito como da Teoria da Política. Especialmente com a formação dos Estados Modernos, há uma preocupação em justificar o poder do soberano e a submissão dos súditos a esse poder. Max Weber,

²¹ Para mais dados, consultar as obras desse autor: *A ciência jurídica e seus dois maridos* (1985); *Surfando na pororoca: o ofício do mediador* (2004); *A rua grita Dionísio!: direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia* (2010); e *Ecologia, psicanálise e mediação*, texto que faz parte da obra *Em nome do acordo: a mediação no Direito* (2018).
Sobre Luis Alberto Warat interessante se faz a seguinte leitura: *A aula mágica de Luis Alberto Warat: genealogia de uma pedagogia da sedução para o ensino do direito*, de Leonel Severo Rocha (2011).

nesse sentido, no clássico *A política como vocação* (2011) – livro baseado em uma conferência pronunciada por esse sociólogo e economista alemão a estudantes da Universidade de Munique, no ano de 1919, e publicada em outubro desse mesmo ano –, afirma que “[...] o Estado consiste em uma relação de dominação do homem pelo homem, com base no instrumento da violência legítima [...]” e, portanto, somente pode existir debaixo da condição “[...] de que os homens dominados se submetam à autoridade continuamente reivindicada pelos dominadores” (Weber, 2011, p. 61). Daí os questionamentos apresentados pelo mesmo autor: “Em que condições eles se submetem e por quê? Essa dominação se apoia em que justificações internas e em que meios externos?” (Weber, 2011, p. 61).

Em sua tipologia, Max Weber identifica três razões internas para que o poder seja legitimado. A primeira razão engloba o poder tradicional, referindo-se àquele em que a autoridade do detentor (do poder) repousa num “passado eterno”, ou seja, nos “[...] costumes santificados pela validade imemorial e pelo hábito, enraizado nos homens, de respeitá-los” (Weber, 2011, p. 61). Depois, cita o poder carismático, este que se encontra lastreado “[...] em dons pessoais e extraordinários de um indivíduo (carisma)” (Weber, 2011, p. 61). Por último – envolvendo o que interessa aos objetivos desta pesquisa –, há o poder que se impõe pela legalidade, isto é,

[...] pela crença na validade de um estatuto legal e de uma “competência” positiva estruturada em regras racionalmente estabelecidas ou, em outras palavras, a autoridade fincada na obediência, que reconhece obrigações concernentes ao estatuto estabelecido (Weber, 2011, p. 61, grifo do autor).

E, nesse caminho, o direito foi conclamado a dar amparo ao poder, o qual, por sua vez, funciona como meio de dar eficácia aos comandos do dever ser.

Com efeito, Norberto Bobbio explica que tal relação é extremamente complexa, pois é marcada pela interdependência recíproca (Bobbio, 2000, p. 232). Nesse entendimento, a ordem jurídica de um Estado é resultado da atuação do poder político. Por meio dessa atuação, as regras de conduta – que dependeriam do sujeito e de sua disposição interna para cumpri-las, pressionado a fazê-lo somente por imposições culturais – tornam-se normas realmente obrigatórias: o direito positivo, dessarte, é posto pelo poder político que, em última análise, pode valer-se da força para que o quanto positivado seja observado por todos. Entretanto, questiona o autor, reduzir o direito a um ato de força, como resultado de uma positivação da autoridade, pode

levar a uma ordem jurídica “[...] exclusivamente fundada sobre o direito do mais forte” (Bobbio, 2000, p. 233).

Para os jusnaturalistas, a lei válida deve ser correspondente a um ideal universal de justiça. Contudo, a questão não se resolve. Ao contrário, levanta outra, assim sintetizada por Norberto Bobbio:

Existe uma ideia universal de justiça que permita estabelecer exatamente esta linha fronteira? Os princípios da justiça, como “dar a cada um o que é seu” ou “cada um faça aquilo que dele se espera” não são meramente formais e portanto (sic) passíveis de serem preenchidos por qualquer conteúdo? E quem decide em cada circunstância qual é o conteúdo específico senão aquele que tem o poder de tomar decisões que valem coativamente para todos, e (sic) portanto, uma vez mais o detentor do poder político? (Bobbio, 2000, p. 234, grifo do autor).

Para desenvolver o raciocínio, Norberto Bobbio utiliza-se do conceito de “legitimidade do poder” invertendo a equação: o direito passa a dar subsistência ao poder político, ou seja, é o acesso ao poder pelas vias previstas no direito que fundamenta ou justifica o poder político (Bobbio, 2000, p. 236-237). O poder, nessa perspectiva, será legítimo quando exercido por quem o faz a justo título, ou seja, quando estiver autorizado por uma norma ou por um conjunto de normas que enunciem quem exerce o comando em dada sociedade politicamente organizada e quem obedece a tais comandos.

Há, ainda, conforme indicações desse filósofo e historiador do pensamento político, a questão da “legalidade do poder” que tange não a quem exerce o poder, “[...] mas ao modo como o poder de governo deve ser exercido” (Bobbio, 2000, p. 236-237). Assim, quem detém o poder legítimo não está apto a exercê-lo a seu bel-prazer, mas pautado nas “[...] regras estabelecidas e dentro dos limites dessas regras” (Bobbio, 2000, p. 237).

Por conseguinte, a avaliação do bom ou mau governo não se dá via critérios transcendentais, alheios ao direito, como querem fazer crer, por exemplo, os jusnaturalistas, mas com base na atuação conforme ou não ao ordenamento jurídico.

O Estado de Direito, pois, nasce dessa interseção do direito com a política,

[...] entendido não restritivamente como Estado no qual o poder político está subordinado ao direito, mas como a própria destinação final de todo grupo político que se distingue de outro grupo social pela existência de um sistema normativo, cujas normas, necessárias para a sobrevivência do grupo, se fazem valer através da coerção (Bobbio, 2000, p. 237).

Mesmo diante de uma revolução, quando o poder da força se impõe, alterando o Estado, pondo fim a uma ordem jurídica, um dos primeiros atos desse novo governo revolucionário é, em regra, conferir uma nova ordem, normalmente por meio de uma nova constituição, com legitimação, dessa forma, do poder. O levante ilegítimo e ilegal, dessa forma, só pode ser tido como bem-sucedido quando seu poder, de fato, “[...] for institucionalizado definitivamente, regulado também ele pelo direito” (Bobbio, 2000, p. 236).

Logo, o direito confere legitimação ao poder estatal e pauta o agir dos detentores desse poder, mediante a imposição de limites e o resguardo dos direitos dos que se submetem a esse poder, os quais, de igual forma, submetem-se ao ordenamento. Em síntese, o jusfilósofo José Rodrigo Rodriguez define a concepção ocidental do Estado de Direito nos seguintes termos:

[...] significa a imposição de limites ao poder soberano e ao poder privado. Ninguém pode agir licitamente sem fundamento em uma norma jurídica ou em uma norma social que autorize diretamente uma determinada conduta ou crie um espaço de autonomia dentro dos limites impostos pelo direito de determinado ente soberano (Rodriguez, 2013b, local. 1174).

O direito, como forma de limitação do poder do soberano, remonta às revoluções liberais dos séculos XVII e XVIII, de reação burguesa ao absolutismo monárquico, especificamente: **i.** a Revolução Gloriosa Inglesa e o *Bill of Rights* (Declaração de Direitos de 1689) – documento jurídico que afirmou os direitos e liberdades dos súditos ingleses e a supremacia do Parlamento; **ii.** a Revolução Americana²² e a Independência dos Estados Unidos, que, ao final, culminou na Convenção da Filadélfia e na Constituição dos Estados Unidos (1776), com a garantia da supremacia da vontade do povo, via constituição de mecanismos de controle do Estado e que levou à busca pela limitação de sua intervenção; **iii.** a Revolução Francesa e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789),²³ esta que

²² “Realmente, a par da posição antiabsolutista e da influência protestante, os norte-americanos estavam conquistando sua independência e de nada lhes adiantaria livrarem-se de um governo absoluto inglês para se submeterem a outro, igualmente absoluto, ainda que norte-americano. E não existindo, no momento da independência ou da criação dos Estados Unidos da América, uma nobreza ou um Parlamento que fossem considerados opositores naturais do absolutismo, isso influiu para uma afirmação mais vigorosa de governo pelo próprio povo” (Dallari, 1995, p. 126).

²³ “Declara-se, então, que os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos. Como fim da sociedade política, aponta-se a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem que são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão. Nenhuma limitação pode ser imposta ao indivíduo, a não ser por meio da lei, que é a expressão da vontade geral. E todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou por seus representantes, para a formação

consagrou a conservação dos direitos universais de todos os homens como o fim/objetivo político da sociedade. A partir dessas Revoluções, deu-se o estabelecimento da “[...] ideia de Estado Democrático como ideal supremo, chegando-se a um ponto em que nenhum sistema e nenhum governante [...] [podem ser admitidos a não ser] que [...] sejam democráticos” (Dallari, 1995, p. 128).

Assim, como expõe o professor Dalmo de Abreu Dallari, estudioso da Teoria do Estado, alguns princípios passaram a nortear a organização dos Estados como decorrentes de se autoafirmarem democráticos, a citar: a supremacia da vontade popular, a preservação da liberdade e a igualdade de direitos (Dallari, 1995, p. 128).

Depois da Segunda Guerra Mundial (1939-1945), o Estado de Direito passa a ser considerado um Estado Constitucional de Direito, que supõe, de forma antecipada, “[...] a existência de uma constituição normativa estruturante de uma *ordem jurídica-normativa constitucional* vinculativa de todos os poderes públicos” (Canotilho, 2003, p. 245, grifo do autor).

Uma constituição normativa ou dirigente, explica José Joaquim Gomes Canotilho – destacado constitucionalista português –, goza de supremacia, vincula o legislador a editar leis, de forma que, no caso desse autor de leis, a constituição deve identificá-lo como órgão legiferante, que deve se ater à observação da forma e dos procedimentos inscritos no texto constitucional. Ademais, as leis devem ser materialmente conforme a Constituição e, salvo as normas de revisão propostas na própria Carta Constitucional, essas (mesmas) leis não podem alterá-la. Os demais atos editados pelo Estado devem, de igual forma, se conformarem – formal e materialmente – à Constituição. Essa força normativa é acionada em desfavor da pretensão de dissolução político-jurídica eventualmente resultante:

(1) da pretensão da prevalência de «fundamentos políticos», de «superiores interesses da nação», da «soberania da nação», do «realismo financeiro» sobre a normatividade jurídico-constitucional; (2) da pretensão de, através do apelo ao «direito» ou à «ideia de direito», querer neutralizar a força normativa da constituição, material e democraticamente legitimada, e substituir-lhe uma *superlegalidade* ou *legalidade de duplo grau* ancorada em «valores» ou princípios transcendentais (Preuss) revelados por instâncias desprovidas de legitimação política e jurídica (Canotilho, 2003, p. 248, grifo do autor).²⁴

dessa vontade geral. Assim, pois, a base da organização do Estado deve ser a preservação dessa possibilidade de participação popular no governo, a fim de que sejam garantidos os direitos naturais” (Dallari, 1995, p. 127).

²⁴ Em Portugal, usam-se tradicionalmente as aspas angulares (« »); como a edição usada, na pesquisa, foi impressa em Coimbra, Portugal, justifica-se, no trecho citado, o uso desse tipo de aspas.

Portanto, o direito representa um fator importante de fonte de legitimidade e contenção do poder, justifica a submissão dos cidadãos ao poder estatal e funciona, ainda, por meio das constituições dirigentes, como força contramajoritária, a despeito da formação majoritária da vontade que deu origem ao direito, no que Lenio Luiz Streck denomina de “paradoxo do constitucionalismo”, assim explicitado: “[...] *do mesmo modo que surge como exigência para conter o poder absoluto do rei, transforma-se em um indispensável mecanismo de contenção do poder das maiorias*” (Streck, 2017, local. 111, grifo do autor).

A força normativa da Constituição levanta salvaguardas ao futuro, mantém hígido o Estado Democrático em relação às maiorias eventuais, ou mesmo evita seu solapamento (do Estado Democrático) por razões injurídicas, como citado por José Joaquim Gomes Canotilho, ao apresentar pressupostos relativos à prevalência dos “superiores interesses da nação”, da “soberania da nação”, do “realismo financeiro” ou pela invocação de valores transcendentais decorrentes de instâncias não legitimadas (Canotilho, 2003, p. 248). Recorrendo, uma vez mais, a Lenio Luiz Streck, há o entendimento de que a

[...] Constituição é uma invenção destinada à democracia exatamente porque possui o valor simbólico que, ao mesmo tempo em que assegura o exercício de minorias e maiorias, impede que o próprio regime democrático seja solapado por regras que ultrapassem os limites que ela mesma – a Constituição – estabeleceu para o futuro (Streck, 2017, p. 115).

Clèmerson Merlin Clève, constitucionalista, professor da Universidade Federal do Paraná, ao corroborar essa tese, afirma que a missão do Poder Judiciário, na democracia brasileira, é voltada ao zelo pela observância dos direitos fundamentais para, “[...] no exercício da jurisdição constitucional, proteger a maioria permanente (Constituinte) contra a atuação desconforme da maioria eventual, conjuntural e temporária (legislatura)” (Clève, 2003, p. 158).

Esse cenário torna a tensão social constante e o direito tem de comportar, para fins de manutenção de sua legitimidade, essa conjuntura naturalmente conflituosa.

O Poder Judiciário, pois, exerce fundamental papel de mediador dessa tensão entre os mandamentos constitucionais e a vontade política de ocupantes de cargos executivos e legislativos, fato este que vem ganhando relevo. Importa mencionar que o vocábulo “vontade” é empregado, aqui, no sentido mesmo de volição, de fazer ou deixar de fazer algo que está previsto constitucionalmente, em razão, por exemplo, de

dividendos políticos. Reitere-se, como citado com base em Canotilho: no Estado Democrático Constitucional de Direito, a supremacia da Constituição dirigente vincula legisladores e administradores públicos (Canotilho, 2003, p. 245). Dessa maneira, a partir do entendimento de que é o direito que definirá os contornos da ação legislativa e executiva, o distanciamento dos caminhos jurídicos definidos enseja correção de rumos por parte do Poder Judiciário.

Numa democracia em regular funcionamento, ensina José Rodrigo Rodriguez, todos os direitos estão em constante tensão, sendo essencial que o regime suporte tal cenário conflituoso. A naturalização de um contexto, ao contrário, é que é uma patologia, na medida em que sinaliza para um grupo de indivíduos imunizando “[...] sua posição em relação à luta por direitos por meio de uma estratégia furtiva que procura apresentar como legais atos meramente autárquicos” (Rodriguez, 2019a, p. 33-34).

Nesse diapasão, o Poder Judiciário, ao exercer a jurisdição, tem papel fundamental e essencial na estabilidade democrática, como campo privilegiado de disputas de direito. Afinal, repise-se, a inscrição de um direito em um diploma legal não termina com a conflituosidade social. Na esfera judicial, o conflito se desvela na luta pela melhor interpretação da norma, o que faz da maior porosidade dos processos judiciais uma meta a ser perseguida para que, de tal forma, sejam (os processos) o mais inclusivos possível.

3.2 Democracia: vocação instituinte

A pesquisa, neste momento, busca debater acerca da legitimidade da atuação do Poder Judiciário, numa vertente ligada ao pensamento social do século XX, que se debruçou sobre o conceito, com um enfoque empírico ou comportamental, segundo o qual “[...] um regime é ‘legítimo’ se a população interessada *acredita* que ele seja legítimo” (Legitimidade, 1996, p. 413, grifo do autor).

No sentido ora proposto, o conceito de legitimidade se presta a conferir estabilidade à ordem jurídica – inclusas, nesta, suas instituições, como o Poder Judiciário –, exatamente por se estabelecer uma relação de adesão, em alguma extensão, subjetiva e racional a essa ordem pelos indivíduos que são seus destinatários. É, pois, relevante de se pesquisar o que leva as pessoas à observância,

independentemente do uso da força, salvo em casos esporádicos, das imposições desse poder, entre elas das decisões emanadas pelo Poder Judiciário.

E é, a partir desse quadro, que se faz necessário admitir que, quando se contesta a legalidade, nos mais diversos espaços da esfera pública, inclusive no Poder Judiciário, na lição do historiador francês Claude Lefort, essa refutação assinala para “[...] uma contestação de uma legitimidade estabelecida, trazendo à tona o poder social que, embora invisível, ali existia” (Lefort, 1983, p. 60). Por isso mesmo, segue o citado autor, o poder sustenta-se sobre interesses, “[...] explorando suas divisões [do poder], tirando partido das desvantagens obtidas e dos prejuízos infligidos [...] para aumentar o círculo de sua autonomia” (Lefort, 1983, p. 62). Mediante, todavia, a expansão da noção de direitos, a eficácia simbólica dessa noção mostra sua face, na medida em que as diversas reivindicações sociais – mais ou menos difusas na sociedade – se articulam, mesmo que contraditoriamente, sob o manto de uma “consciência de direitos” (Lefort, 1983, p. 61).

Dessa maneira, como as pretensões são veiculadas como direitos, o poder deve responder de tal forma “[...] que dê a razão de seus princípios, que produza os critérios do justo e do injusto e não mais somente do permitido e do proibido” (Lefort, 1983, p. 62).

E não sobrevivendo, por conseguinte, uma resposta também de legitimidade, “[...] a lei arrisca-se a decair no plano da coerção; e enquanto perde sua transcendência, o poder, que parece dela dispor, corre o risco de abismar-se na trivialidade” (Lefort, 1983, p. 62).

Por essas razões, o conflito é inerente e essencial a qualquer regime democrático e deve ser posto à luz (e não oculto) nas instituições. Esses conflitos, expõe Lefort, “[...] supõem o fato do poder e a busca de uma consideração das diferenças no direito” (Lefort, 1983, p. 62).

Luis Alberto Warat, jusfilósofo argentino, ensina, assim, que uma sociedade democrática deve ser livre de toda referência a certezas, sendo imprescindível uma “[...] mobilidade discursiva que saiba jogar dialeticamente com paixão e com razão, que saiba dar passagem a uma ou a outra” (Warat, 1997, p. 13). A racionalidade democrática, pois, é sempre instituinte do espaço político social: um “[...] espaço [no qual] o poder se legitima por estar permanentemente vinculado à permanência dos conflitos e dos antagonismos sociais” (Warat, 1997, p. 108).

A negação do conflito, por meio da homogeneização da sociedade, é o caminho para os totalitarismos. O conflito, de tal forma, deve estar inscrito na sociedade, buscando sua constante redefinição. Afinal, voltando a Lefort, os totalitarismos se constroem por intermédio da recusa da heterogeneidade social, via anulação dos sinais de divisão entre Estado e sociedade e da própria divisão interna dessa sociedade. Logo, há o entendimento no sentido de que o “[...] processo de identificação entre o poder e a sociedade, o processo de homogeneização do espaço social, o processo de fechamento da sociedade e do poder encadeiam-se para constituir o sistema totalitário” (Lefort, 1983, p. 83).

Portanto, pensar no direito como potência emancipatória significa, retomando José Rodrigo Rodriguez, que a sociedade acredite no caminho jurídico como uma alternativa adequada e eficiente “[...] para formalizar suas relações e criar padrões de interação” (Rodriguez, 2019a, p. 52).

Até aqui, foi possível efetivar uma avaliação do papel fundamental do direito como fonte de legitimidade e de aferição de legalidade do poder, com destaque à função das constituições dirigentes como forma de preservar a democracia contra maiorias transitórias, salvaguardando as minorias. A ideia de um direito que imuniza perenemente as expectativas sociais, com afastamento (integral de) disputas do mundo jurídico, é caminho para totalitarismos. A democracia, é o que se depreende, tem de suportar as lutas pelo direito, tanto para que pretensões sejam inscritas no ordenamento como pela interpretação do ordenamento, que pode gerar a mesma inscrição de pretensões na esfera pública jurídica, com a capacidade, num e no outro caso, de um mínimo de imunização de certos consensos para que a sociedade funcione.

Por tais motivos, a racionalidade democrática é sempre instituinte, e a emancipação, via direito, tem de vir pelo assentimento, em algum nível, dos sujeitos jurídicos com a atividade legiferante e judicante.

Para esta pesquisa, a adesão, em especial perante as decisões oriundas do Poder Judiciário, tem o condão de acontecer com a ocorrência de uma participação mais ampla (e efetiva) do usuário do sistema de justiça na construção da norma individual que a ele se destinará num processo.

No lastro teórico (que englobará o anteriormente exposto), serão, pois, avaliadas as contribuições de Jurgen Habermas e Klaus Günther.

3.3 Legitimidade procedimental habermasiana

A partir da retomada da indagação motora da argumentação, pode-se formular as seguintes questões: sendo o pluralismo – e o conflito dele decorrente – circunstâncias inerentes às sociedades contemporâneas, qual sentido se deve dar à legitimidade da produção normativa, produção esta que também ocorre no âmbito do Poder Judiciário, na disputa pela “melhor” interpretação? O que leva o(a) usuário(a) do sistema de justiça a acreditar na legitimidade das decisões advindas desse sistema?

Para responder a esses questionamentos, neste passo, invoca-se a ótica procedimental habermasiana, segundo a qual se torna desnecessário um consenso social prévio de fundo, voltado a uma tentativa de uniformização social. Afinal, segundo o raciocínio do autor, é exequível a formação da vontade democrática, fundamentada segundo um entendimento racional normativo, ainda que entre estranhos (Habermas, 2018, p. 241). Habermas confere interpretação à soberania popular como uma “[...] prática da deliberação de participantes da comunicação que pretendem chegar a decisões motivadas racionalmente”, o que faz com que a formação política da opinião ocorra também de acordo com o “[...] modelo de discursos públicos que almejam a aceitabilidade racional das regulamentações à luz de interesses universalizados, orientações por valores compartilhadas e princípios fundamentados” (Habermas, 2018, p. 242-243).

Habermas articula a ideia de ambivalência do direito na medida em que a facticidade da imposição do ordenamento pelo Estado, em sua face coercitiva, se entrelaça com um processo de legitimidade da própria positivação que se pretende racional, justamente por se fundar na liberdade em que autores e destinatários das normas são os mesmos sujeitos (Habermas, 2018, p. 421-422). Diz o autor:

[...] consideramos a validade de uma norma jurídica como equivalente de uma explicação para o fato de que o Estado garante ao mesmo tempo a imposição factual do direito e a criação legítima do direito – ou seja, por um lado a legalidade do comportamento no sentido de uma obediência normal à norma que, caso necessário, pode ser imposta por sanções, e por outro lado a legitimidade da própria regra, que precisa tornar possível a todo momento uma obediência da norma por respeito à lei (Habermas, 2018, p. 421-422).

Há, pois, a necessidade de que o direito proteja igualmente a autonomia de todos os participantes e concernidos, sendo imperioso comprovar constantemente sua

legitimidade também sob este aspecto: de garantia de liberdade (Habermas, 2018, p. 425).

O nó que deve ser, pois, desatado é a harmonização entre a facticidade do direito (que estabiliza contrafactualmente as expectativas de comportamento, inclusive via uso de certa “violência” – trajetória coercitiva – para realização de tal mister) e sua validade (na concepção de legitimidade de formação das normas), o que deve ser resolvido de forma intersubjetiva entre os concernidos.

Em outras palavras, a pretensão de legitimidade decorre da aceitação das razões trazidas à luz pelos envolvidos num (processo de) discurso que visa ao consenso quanto à normatização de suas relações.

A partir desse entendimento, assim resumem Flávio Barbosa Quinaud Pedron e José Emílio Medauar Ommati, ao dissertar sobre o pensamento habermasiano:

[...] a questão da legitimidade do Direito não se resume ao *factum* de uma decisão judicial; ainda é necessário que esta seja consistente de dois aspectos: por meio de uma *justificação interna* – deve encontrar motivações no Direito positivo; e por meio de uma *justificação externa* – aceitável racionalmente, explicitando uma fundamentação jurídica (Pedron; Ommati, 2020, p. 195, grifo do autor).

No âmbito jurídico, por conseguinte, a autonomia só aparece como uma figura dupla: o “[...] direito legitima-se [...] como meio para a garantia igual da autonomia privada e da autonomia pública” (Habermas, 2018, p. 426). A autonomia pública se expressa por meio dos direitos de comunicação e de participação dos sujeitos, já que

[...] as pessoas de direito só podem ser autônomas à medida que, no exercício de seus direitos de cidadãos, possam se compreender como autores daqueles direitos aos quais devem obedecer como destinatários. (Habermas, 2018, p. 426).

No âmbito privado, os direitos fundamentais clássicos são a fonte por meio da qual se expressa o império da lei, que assegura ao cidadão sua autonomia. Afinal, é imprescindível a criação de uma condição de pessoa de direito, portadora de direitos subjetivos, que se entenda como parte “[...] de uma associação voluntária de parceiros do direito e, conforme o caso, reivindiquem efetivamente suas pretensões jurídicas” (Habermas, 2018, p. 430).

Portanto, nessa perspectiva de legitimidade como adesão ao ordenamento – ou à legalidade –, é preciso investigar o quão próximo é possível chegar a um ideal

de expressão “[...] de um consenso livremente manifestado por parte de uma comunidade de homens autônomos e conscientes” (Legitimidade, 1998, p. 679).

Em suma, nas sociedades organizadas na forma do Estado, a legitimação não se baseia mais em “fundamentos últimos”, transcendentais, mas num construto motivacional baseado na razão. Com efeito, “[...] o processo democrático de criação do direito constitui a única fonte pós-metafísica da legitimidade” (Habermas, 1997, v. 2, p. 308).

O processo democrático, aponta Habermas, “[...] carrega o fardo da legitimação” (Habermas, 1997, v. 2, p. 310) e há, nesse processo, uma vinculação interna entre Estado de Direito e democracia.

Na hipótese da presente pesquisa, questiona-se por conseguinte: a mediação, como procedimento autocompositivo estruturado, conduzido por pessoas capacitadas, que se baseia no diálogo e no alcance de consenso, gera a participação e a inclusividade necessárias a alcançar maior adesão subjetiva e, assim, sustentar a legitimidade?

Ainda pode se questionar: a previsão dos arts. 334 e 695 do Código de Processo Civil (Brasil, 2015a), que determinam o envio de todos os casos judicializados a um procedimento autocompositivo nos CEJUSC’s (Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania), impactam na legitimidade, ao permitir a fala, a escuta e o exercício da autonomia de vontade dos concernidos, a estabelecer consensos? Em princípio, pode-se afirmar que há uma potencialidade significativa de emancipação pelo direito, especificamente na busca por consenso na solução de litígios de natureza judicial, ao se oportunizar um espaço de expressão direta entre litigantes visando à construção de um consenso.

É preciso, à vista disso, saber se as pessoas efetivamente se envolvem nos processos dialógicos de mediação e sentem que produziram o direito no interior de suas relações, quer pelo alcance de um consenso (por meio da produção de um *standard* jurídico que regulará essa relação do acordo daquele momento em diante), quer via utilização da oportunidade da mediação (ou da conciliação) para se expressar e se fazer entender pelo(a) outro(a), com o potencial de compreender melhor, futuramente, as circunstâncias em que uma sentença vier a ser proferida. É preciso ressaltar que, dado o caráter de confidencialidade da mediação (como também da conciliação), no caso de as partes não chegarem a um acordo, tudo que foi dito

durante a sessão não será levado ao processo, não servindo, pois, para influenciar a decisão do(a) julgador(a) – este é o objeto de investigação.

3.4 Os discursos de justificação e aplicação das normas em Klaus Günther

Neste passo, faz-se importante referir e embasar a argumentação a partir da teoria de Klaus Günther, que propõe a distinção entre dois discursos: um de justificação das normas e outro inerente à sua aplicação, em que se buscará, neste último, um senso de adequação (Günther; Pessoa, 2000; Günther, 2011).

O discurso que trata da justificação das normas tem relação com a validade destas, ou seja, as normas fornecem razões, independentemente de quais sejam, “[...] para aceitá-la[s] ou relacioná-la[s] a uma situação [...]”, por intermédio da efetivação de questionamentos, tais como: “[...] se e quando ela é adequada à situação, se há outras normas que seriam preferíveis, ou se a norma sugerida deveria, diante dessa situação, ser modificada” (Günther, 2011, p. 9).

Assim, explica Klaus Günther, a “[...] pretensão de validade de correção normativa diz respeito à capacidade geral de concordância das razões que podem ser alegadas para a justificação da norma” (Günther, 2011, p. 35). E, para chegar a tal conclusão, o autor invoca Jürgen Habermas e (seu) princípio moral “D” (princípio do discurso), ou seja, “[...] só podem reclamar validez as normas que encontrem (possam encontrar) o assentimento de todos os concernidos enquanto participantes de um Discurso prático” (Habermas, 1989, p. 116).

Pretende-se, de tal forma, indicar que as razões decisivas, *a priori*, devem ser aceitas por todos, e o princípio do discurso é utilizado para, de forma imparcial, fundamentar as normas de ação. Assim, as razões decisivas somente são aceitas devido a que esse princípio considera, proporcionalmente, os interesses dos participantes do discurso. Dá-se, por conseguinte, o entendimento de que o direito deve permitir a todos a devida participação.

Dessa forma, tem-se uma norma justificada se “[...] todos pudessem aceitá-la devido às razões apresentadas” (Günther; Pessoa, 2000, p. 86). Dentre as condições decorrentes da formulação de “D” (discurso), uma norma só pode receber adesão subjetiva, livre de coação, se for assegurada a participação autônoma e igual de todos os envolvidos. Nesse sentido, Klaus Günther afirma que toda (a) norma está

“impregnada de caso”, isto é, tem em si referência a uma situação concreta de aplicação (Günther, 2011, p. 11).

Todavia, a aplicação (da norma) em todas as possíveis situações – no que Günther chama de versão forte de “U”, que é o princípio “D” – é uma condição de caráter utópico. Com efeito, é demasiado ideal acreditar que os participantes possam dispor de conhecimento ilimitado e tempo infinito para que seja possível prever todas as situações nas quais uma norma venha a ser aplicável (Günther, 2011, p. 29-30).

Uma versão fraca de “U”, como antecipado pelo próprio Habermas, diante desse quadro (de previsão de todas as situações as quais as normas podem ser aplicadas), corresponde a uma concepção de que, no discurso de fundamentação – já utilizando termo de Klaus Günther (Günther; Pessoa, 2000; Günther, 2011) –, só serão consideradas as consequências e efeitos colaterais que previsivelmente resultarem da observação da norma.

Em outras palavras, tendo como “[...] pano de fundo as nossas experiências pessoais e com o mundo objetivo e social, é que conseguimos pressupor aquelas situações de aplicação imaginadas no atual momento”. (Günther, 2011, p. 30). Em Habermas, o princípio “U” é definido da seguinte forma:

Toda a norma válida tem de preencher a condição de que as consequências e efeitos colaterais que previsivelmente resultem de sua observância *universal*, para a satisfação dos interesses de *todo* indivíduo[,] possam ser aceitas sem coação por *todos* os concernidos (Habermas, 1989, p. 147, grifo do autor).

Verifica-se, pois, que, nessa versão mais fraca, como a denomina Klaus Günther (2011), já se antecipa um discurso diferente, ligado à aplicação, já que os implicados só conseguirão prever as consequências em dado momento, com os conhecimentos disponíveis quando da elaboração normativa (o que envolve limites temporais e cognitivos). Assim, eis a inferência do autor tedesco:

Ainda que em “U” se fale de “observância geral”, o critério de validade não se refere a todas as situações previsíveis a partir de um ponto de vista absoluto, mas sim às consequências e efeitos colaterais previsíveis no momento atual, conforme forem relevantes para os interesses atuais de cada indivíduo e puderem ser aceitos por todos em conjunto (Günther, 2011, p. 30, grifo do autor).

Dessarte, a sua tese é a de que “[...] queremos dizer coisas diferentes quando dizemos que estamos *justificando* uma norma imparcialmente e quando dizemos que

estamos *aplicando* uma norma a um caso imparcialmente” (Günther; Pessoa, 2000, p. 87, grifo do autor).

Na fundamentação, o que importa é a própria norma, independentemente de sua aplicação nos mais diversos cenários de concreta execução. Esse discurso, por conseguinte, é dependente de saber se há um interesse por parte de todos no sentido de que cada um observe a norma, não por sua aplicação, mas pelas razões que sejam possíveis de serem apresentadas para que tal norma tenha de ser observada por todos como regra. Diferentemente, a aplicação demanda que se pense nas características específicas de dada situação para que se possa aferir se há adequação da norma justificada a essa dada circunstância. E, resume Klaus Günther, a adequação não se estende a todo e qualquer cenário de aplicação, mas a um e somente a ele, cuja avaliação de aplicação incide (àquele cenário determinado) – e assim, acerca disso, discorre de tal forma Günther: “Por isso, adequação significa simplesmente uma restrição à versão forte de ‘U’ [que Habermas chama de “D”] a uma única situação” (Günther; 2011, p. 32, grifo do autor) – lembrando que “D” se refere ao “princípio do discurso”.

No discurso voltado à aplicação, é importante que sejam examinadas todas as características que delimitam a situação, de modo a avaliar a adequação da norma de incidência. Como sintetiza José Rodrigo Rodriguez, no momento de ocorrência da atividade de aplicação da norma, “[...] é necessário suprir as deficiências do momento de justificação, levando em consideração os efeitos não antecipados ou desconsiderados durante sua justificação em abstrato” (Rodriguez, 2019a, p. 260).

Quando os participantes, pois, ingressam no discurso de aplicação, “[...] eles têm que abandonar a perspectiva das (sic) circunstâncias serem iguais em toda situação, pressuposta com a validade da norma” (Günther; Pessoa, 2000, p. 90), devendo, sim, tematizar as diferentes interpretações, “[...] comparando entre si interesses que concorrem e colidem com expectativas normativas, a fim de formar aquela norma em vista das circunstâncias especiais do caso isolado [...]” (Günther, 2011, p. 33).

Defende Klaus Günther, então, que o ideal de norma perfeita é alcançado por via indireta, sendo dividido em duas etapas distintas – e complementa: “Não antecipamos todas as características de cada situação a um único momento, mas em cada situação, em um determinado momento, todas [as] suas características” (Günther; Pessoa, 2000, p. 90).

Portanto, na interpretação de Flavio Barbosa Quinaud Pedron e José Emilio Medauar Ommati, o pressuposto do pensamento de Günther é o da “[...] *unicidade* do caso concreto: cada caso é único, assim como cada evento reconstruído no interior de cada processo é singular” (Pedron; Ommati, 2020, p. 246, grifo do autor).

Por conseguinte, o legislador operará a respeito da adequação da norma de forma antecipada, no momento de sua elaboração, com base nos limites do previsível, levando-se em consideração o tempo e o âmbito de conhecimento disponível nesse período. Aos(às) juízes(as) se reservará a aplicação das normas como regras e, tendo como consideração a complexidade da vida e a disseminação dos conflitos, estes que extrapolam o controle absoluto por parte do direito, caberá também a tarefa de aplicação adequada (da norma) (Günther, 2011, p. 261).

Logo, pensar num discurso de aplicação que dê ensejo à análise tematizada do caso concreto e suas peculiaridades, num debate que envolva todos os participantes, em igualdade de condições, de modo a gerar um assentimento, sem coação, é essencial.

E, nesse paradigma de aplicação, a autocomposição, por suas características, torna-se/caracteriza-se como instrumento importante na busca pelo senso de adequação. Isso se dá, repise-se, justamente diante da possibilidade de as partes, pessoalmente, poderem debater sobre as nuances de seu caso, num processo de reconstrução simbólica do conflito, assessoradas, em regra, por seus (suas) advogados(as), na busca por encontrar a mais adequada juridicidade e com o fito de gerar solução pertinente, isso via manejo da complexidade fática, a qual não permanece restrita pelo direito, este que servirá somente como forma de limite(s) para a regulação social, ou seja, dos agentes.

Afinal, os discursos “[...] de aplicação representam o processo por meio do qual verificamos es[s]a pretensão em relação a cada uma das normas válidas” (Günther; Pessoa, 2000, p. 97). As normas, devidamente justificadas, logo válidas, são paradigmas cuja aplicação dependerá da “[...] *história*, [esta que é referente a] cada momento que encaramos uma situação que não poderíamos prever e que nos força a alterar nossa interpretação de todas as normas que aceitamos como válidas” (Günther; Pessoa, 2000, p. 97, grifo do autor).

Na interpretação de Pedron e Ommati, aqui adotada,

[...] a proposta discursiva transfere o conceito de “segurança” para a garantia dos direitos processuais; aqui, todos os cidadãos deverão ter garantida a sua participação, além de que todas as questões fático-jurídicas pertinentes sejam ventiladas e debatidas. A “segurança”, portanto, *migra* da previsibilidade de resultado para a garantia de direitos participatórios nos processos de tomada de decisão estatal (Pedron; Ommati, 2020, p. 252, grifo do autor).

Ao fim, pode-se traçar que a legitimidade, a partir dessas considerações, implica a adesão racional, em algum grau, dos(as) usuário(as) em relação às decisões do Poder Judiciário. Essa aderência se dá dentro de um procedimento que permita a inclusão de todos os concernidos, num debate em igualdade de condições, de forma mais ampla possível, num discurso que justifique a aplicação da norma ao caso concreto, ou seja, via implementação do senso de adequação da norma. E, nessa perspectiva, quer se afigurar, por conseguinte, que os procedimentos autocompositivos, ao menos como são normativamente concebidos, têm o condão de gerar tal adesão, quando comparados aos procedimentos heterocompositivos. Para tanto, no próximo capítulo, serão analisados/discursados os seguintes tópicos: abordagem acerca do usuário do sistema de justiça; articulação acerca dos argumentos sobre o Poder Judiciário no cenário da contemporaneidade e a questão de sua legitimidade no conceito de jurisdição sensível e (também) como ele impacta na mediação.

3.5 O Poder Judiciário e o sentido de uma jurisdição sensível

Com base no que se dissertou até aqui, há o entendimento de que normas são frágeis, porque elas dependem, para sua legitimação, de certo grau de consenso do corpo social, que, em uma sociedade democrática, sempre é limitado. Portanto, um “[...] jurista democrático deve ser capaz de auxiliar na construção de um ambiente que favoreça o florescimento da democracia” (Rodriguez, 2019a, p. 255).

José Eduardo Faria, ao tratar de legitimidade, quando pensava/imaginava sobre uma constituinte e nas condições de possibilidade para reordenação do país, bem ilustra que, de um lado, uma decisão, quando precisa ser tomada, tem de ter como pressuposto inegável sua validade, de outro, sua pretensão de validade só pode ser mantida se for hábil a ponto de resistir a um questionamento contínuo (Faria, 1985. p. 12). Portanto, há de se pensar em uma jurisdição que se deixe afetar pelos

envolvidos, para além do formal contraditório, de modo a garantir a legitimação democrática, como se exporá.

Logo, é imprescindível fazer a gestão dos conflitos advindos dessa indeterminação, não os eliminar – como se vem insistindo na argumentação apresentada nesta tese. Assim,

[...] é preciso criar procedimentos que permitam estabilizar certas decisões judiciais para que a sociedade disponha de regras capazes de orientar a ação dos agentes sociais [que se encontram] em conflito permanente (Rodriguez, 2019a, p. 19).

É imprescindível, pois, estabilizar certos sentidos, ainda que limitadamente, com orientação à ação dos agentes, mas, ao mesmo tempo, manter o espaço para que novas demandas floresçam.

A jurisdição, como modelo heterocompositivo – ou adjudicatório, tem uma gramática de atuação, definida pelo americano Robert M. Cover como jurisprudência. Para esse professor de direito, estudioso e ativista, a interpretação dos tribunais estatais é jurisprudência na medida em que elimina as demais possibilidades hermenêuticas. Na realidade, afirma ele, as cortes existem não pela ausência da lei, mas, justamente pelo contrário, pelo excesso delas, o que determina a escolha e a imposição hierárquica de uma delas – ou de um de seus sentidos disputados, acrescentando-se – quando dos julgamentos. Como corolário, as demais possibilidades são aniquiladas (Cover, 2016, p. 233).

O que gera essa “fecundidade” de normas – para usar um termo do autor (Cover, 2016, p. 233) – é o processo de jurisprudência. Para Cover, todos os indivíduos vivem em um mundo normativo, o qual ele intitula de *nomos*. Esse universo ultrapassa o que ele chama de “parafernália profissional de controle social” (Cover, 2016, p. 187), como regras e princípios, instituições jurídicas oficiais etc. O *nomos* é um verdadeiro mundo normativo, tão real como o mundo físico. Afinal, indica o professor, “[...] o papel que você ou eu escolhemos jogar no mundo social pode ser singular, mas o fato de nós podermos identificar um ‘roteiro’ comum torna essa existência ‘sã’ – uma comprovação cabal de que nós compartilhamos um *nomos*” (Cover, 2016, p. 195, grifo do autor).

Portanto, a jurisprudência é a criação do significado jurídico, o que “[...] ocorre sempre através de um ambiente essencialmente cultural” (Cover, 2016, p. 196). Dessa forma, “[...] por meio da jurisprudência, grupos ou comunidades não apenas criam

regras, mas instituem novos mundos” (Flores; Rodriguez, 2017, p. 97). E a primazia do Estado na produção do direito e seus sentidos não se deve a seu caráter qualitativamente superior, mas porque ele, o Estado, maneja o uso da violência, o que é fonte de poder na obtenção de comprometimento das pessoas. Conseqüentemente, a interpretação oficial do Estado é jurisprudencial, reitere-se, na medida em que elimina todas as interpretações concorrentes.

A força do processo jurisprudencial, por sua vez, impulsiona a criação de vários espaços normativos que não se restringem à “parafernália” formal e estatal do direito. Acerca disso, explica Cover:

[...] é o próprio ato de constituição de comunidades firmemente conectadas quanto aos rituais comuns e ao direito que se apresenta como jurisprudencial (*jurisgenerative*) em um processo de mitose jurídica. Isso porque o novo direito é constantemente criado através da separação setorial das comunidades (Cover, 2016, p. 201, grifo do autor).

Afinal, nas relações, mesmo que não tão conscientemente, todos são criadores de regras, por serem seres morais. A moralidade é um conceito relativo, posto que é difícil ponderar, em especial na sociedade contemporânea e democrática, acerca de um conjunto de princípios morais absolutos, que indiquem, de maneira dissociada de um contexto, um certo ou um errado absoluto(s). Um conjunto normativo, portanto, deve ser sempre ligado à especificidade de tempo, lugar e pessoas concernidas. Nas relações com os pais e mães, por exemplo, os indivíduos têm um certo conjunto de regras, diferentes das relações que têm com um(a) irmão(ã) ou com um(a) amigo(a). Essas regras podem variar conforme as interações vividas e vão se intensificando ou se rareando no tempo, e, conforme as concepções de cada um – e daqueles(as) com quem se dá o processo de interação – mudam. As interações, nesse sentido, geram expectativas que, mesmo sem estarem definidas como regras explícitas, implicam em um padrão de conduta, cuja inobservância gera consequências à relação. A depender da relação em que os sujeitos se encontram e do seu tempo, a interação acaba por convencer a todos de que (eles) têm certos direitos e, quando tais direitos não são garantidos, conflitos eclodem e a estabilidade de tal relação é posta em cheque.

Essa é a força jurisprudencial que impulsiona a criação de mundos normativos, dando sentido às relações humanas e que poderiam ser consideradas em um espaço de diálogo e num discurso de aplicação, com desvendamento desse arcabouço normativo particular, desde que respeitado um quadro mínimo de regulação do

Estado, por meio de normas cogentes. Buscar esses contextos e integrá-los à produção do direito, no âmbito judicial, é a pretensão das práticas autocompositivas, dentre elas a mediação.

Outro teórico do direito que lida com o pluralismo jurídico ao pensar em um projeto normativo, Paul Schiff Berman, adota a jurisprudência como princípio norteador do pluralismo normativo. Quando do manejo de ordens normativas diversas, indica o autor que o espaço jurisprudencial deve estar sempre aberto. Nesses termos, segue explicando que o desafio é desenvolver maneiras de buscar acomodação, com manutenção de pelo menos algum espaço nas articulações entre os sistemas para que a diversidade seja respeitada o máximo possível. Logo, mecanismos, instituições ou práticas bem-sucedidas serão aquelas que celebrem simultaneamente a variação local e a ordem internacional, com reconhecimento da importância de se preservar vários espaços para contestação e um sistema interligado de reciprocidade e troca (Berman, 2018, p. 164-165, tradução nossa).

Enfim, além dos *insights* que teóricos pluralistas legaram sob a ótica descritiva, o fenômeno da diversidade de normatividade pode ser abordado prescritivamente como uma forma de “[...] *deliberadamente buscar a criação ou a preservação de espaços para o conflito entre múltiplos e sobrepostos sistemas legais*” (Berman, 2007, p. 1164, grifo do autor, tradução nossa).²⁵

Mesmo que os atores não cheguem a um consenso quanto às normas em si, que vão regular a situação conflituosa em que estão imersos, podem, ao menos, aquiescer em procedimentos que levem a sério a diversidade (ou hibridismo, como prefere Berman). E, mesmo quando não é possível uma acomodação, procedimentos de manejo da diversidade podem, pelo menos, demandar por quais motivos os tomadores de decisões se recusam a fazer deferência a certa ordem normativa, num exercício de transparência democrática (Berman, 2007, p. 1165, tradução nossa).

José Rodrigo Rodriguez, em certa medida, compactua com essa posição ao indicar que: os desenhos institucionais devem ser os mais inclusivos possíveis, com esgotamento da complexidade do caso e com manutenção da jurisdição sensível ao contexto, às pessoas envolvidas (Rodriguez, 2019a, p. 52). Em outras palavras, uma jurisdição que se deixe afetar.

²⁵ “[...] *deliberately seek to create or preserve spaces for conflict among multiple, overlapping legal systems*” (grifo do autor).

Analisando os conceitos de jurispatia e jurisgênese, José Rodrigo Rodriguez arremata que:

Essas duas tendências conflitantes sugerem que, sempre que possível, a violência deve ser contida, deixando que novos universos normativos floresçam; no entanto, não se deve esquecer que às vezes ela é necessária. O direito deve ser violento, isso é inevitável para que uma certa ordem jurídica se estabeleça. Mas deve ser o menos violento possível: o trabalho das cortes *jurispáticas* é fundamental para colocar uma ordem mínima dentro de universos normativos que, de outra forma, se desintegrariam completamente (Rodriguez, 2019a, p. 377, grifo do autor).

O antropólogo Clifford Geertz, na obra *Local knowledge: further essays in interpretive anthropology*, também traz importantes reflexões para pensar o direito quando aponta a existência de um “medo dos fatos”. Há, diz o antropólogo, uma “explosão de fatos” a nossa volta, em relação aos quais o direito reage com a “esterilização” desses mesmos fatos, simplificando-os para que seja possível lidar com eles (Geertz, 2000, local. 170, tradução nossa). Explica, ainda, que a simplificação dos fatos, a sua redução às capacidades genéricas dos guardiães da lei, ou seja, dos operadores do direito, é, por si mesmo, um processo inevitável e necessário. O exagero dessa simplificação, no entanto, torna os fatos cada vez mais rasos à medida que crescem a complexidade empírica (ou, na forma de uma distinção crítica, cresce a sensação de complexidade empírica) e o temor a esta mesma complexidade. Um fenômeno que vem preocupando seriamente vários dos grandes pensadores jurídicos e, até mais seriamente, (preocupando) a um número ainda maior de querelantes e de acusados que, subitamente, começam a perceber (tal fenômeno) refere-se a que, seja lá o que for que o direito busque, certamente não é a história real e completa (Geertz, 2000, local. 172-173, tradução nossa).²⁶

A prática judiciária brasileira, nesse seguimento, é voltada ao molde dos fatos, de maneira que seja possível enquadrá-los de tal forma que possibilite: aos(às) advogados(as), postulá-los em juízo; aos(às) juízes(as), ouvi-los(las) e julgá-los(las); e aos(às) jurados(as), solucioná-los. Nada mais é que uma representação: como em qualquer comércio, ciência, culto ou arte, o direito, que tem um pouco de todos eles,

²⁶ “The skeletonization of fact, the reduction of it to the genre capacities of the law note, is in itself, as I have already said, an unavoidable and necessary process. But it grows increasingly tenuous as empirical complexity (or, a critical distinction, the sense of empirical complexity) and the fear of such complexity grows, a phenomenon that has rather seriously disquieted a number of prominent legal thinkers from, again, Judge Frank to Lon Fuller and John Noonan, as well as, and I daresay even more seriously, a far larger number of plaintiffs and defendants made suddenly aware that whatever it is that the law is after it is not the whole story”.

apresenta um mundo no qual suas próprias descrições fazem sentido (Geertz, 2000, p. 172-173, tradução nossa).²⁷

Pode-se lembrar, como contextualização, a fala do juiz de instrução Porfiri com Raskolnikov, em *Crime e Castigo*:

Admito que todos esses são casos particulares, mas deve observar, meu caro Ródion, que no caso comum, o caso para o qual todas as formalidades e regras foram prescritas, para o qual foram concebidas e publicadas, simplesmente não existe; pelo fato de que cada caso, cada crime, por exemplo, tão logo ocorre torna-se um caso perfeitamente particular e às vezes totalmente diferente dos precedentes (Dostoiévski, 1998, p. 362).

É preciso, pois, que a história toda seja levada a julgamento. E volta-se a questionar: há mecanismos que permitem que os(as) litigantes tragam e reconstruam simbolicamente seus conflitos para além da representação meramente jurídica e, conseqüentemente, restritiva dentro da qual esses fatos caberiam? Essa pergunta enquadra-se na expectativa de que a diversidade seja gerida e inserida nos processos judiciais, o que oportunizaria mais participação. Afinal, uma jurisdição sensível, pois, deve ser mais aberta à participação, com permissão no sentido de que os usuários experimentem por si mesmos a justiça e tragam suas vozes e seus mundos normativos, que devem ser considerados, restringindo-se, ao máximo, a jurisprudência e privilegiando a jurisprudência. Somente assim ter-se-á uma jurisdição democrática.

3.6 O conflito e seu papel para o direito: o pensamento de Warat e o caminho da autonomia

A discussão acerca da fragilização da democracia representativa é tratada por Norberto Bobbio, que responde à pergunta sobre o que se quer quando se pede por mais democracia, nos seguintes termos: “[...] a exigência [...] de maior democracia exprime-se como exigência de que a democracia representativa seja ladeada ou mesmo substituída pela democracia direta” (Bobbio, 2009, p. 53).

Todavia, a participação direta de todos os cidadãos na tomada de todas as decisões a eles pertinentes parece insensata. Não é possível conceber, nas sociedades contemporâneas, o chamamento de todos os cidadãos para expressar

²⁷ “The rendering of fact so that lawyers can plead it, judges can hear it, and juries can settle it is just that, a rendering: as any other trade, science, cult, or art, law, which is a bit of all of these, propounds the world in which its descriptions make sense”.

sua opinião sobre todos os assuntos. Esse excesso participativo, de qualquer forma, não é saudável ao processo democrático: o homem, assim, se torna(ria) um cidadão total. Os interesses humanos acaba(ria)m se reduzindo à política, “[...] [à] politização integral do homem, [à] resolução do homem no cidadão, [à] completa eliminação da esfera privada na esfera pública, e assim por diante” (Bobbio, 2009, p. 55). De acordo com o autor, democracia representativa e democracia direta não são excludentes, sendo inexato problematizá-las em termos alternativos:

[...] os significados históricos de democracia representativa e democracia direta são tantos e de tal ordem que não se pode pôr os problemas em termos de ou-ou, de escolha forçada entre duas alternativas excludentes, como se existisse apenas uma única democracia direta possível: o problema da passagem de uma a (sic) outra somente pode ser posto através de um *continuum* no qual é difícil dizer onde termina a primeira e onde começa a segunda (Bobbio, 2009, p. 64, grifo do autor).

Assim, num sistema de democracia integral, as duas formas são necessárias, mas não são consideradas suficientes em si mesmas. Por um lado, a democracia direta é inviável; por outro, a democracia representativa é alvo de inúmeras críticas, principalmente quanto à legitimidade da tomada de decisões, devido ao curto alcance da representação depois dos processos eleitorais.

Logo, o que tem ocorrido com a democracia não é meramente a ascensão de um novo modelo, mas “[...] a ocupação, pelas formas ainda tradicionais de democracia, como é a democracia representativa, de novos espaços, isto é, de espaços até agora dominados por organizações de tipo hierárquico ou burocrático” (Bobbio, 2009, p. 67). Nesse sentido, tem-se que a democratização está se estendendo a espaços singulares, deixando a esfera restrita das relações políticas e alcançando o homem nas suas mais diversas relações sociais.

Nessa perspectiva, para exercer um juízo do estado de democratização, num dado país, a pergunta não é mais quem vota, mas onde se vota. Numa formulação mais genérica, essa avaliação deve recair sobre a possibilidade de participação nas decisões que afetam os(as) cidadãos(ãs) nos mais diversos espaços, principalmente, nas decisões que lhes dizem respeito tão proximamente quando estão em controvérsias interpessoais e que desaguam no Poder Judiciário. O sufrágio, insista-se, já ganhou expansão possível com as recentes inclusões das mulheres e dos analfabetos, bem como com a diminuição da idade para aquisição da capacidade eleitoral ativa, aos 16 anos, no Brasil, por exemplo. Contudo, não basta verificar o

aumento do número de eleitores, mas os novos espaços nos quais os(as) cidadãos(ãs) podem exercer seu próprio poder como membros da sociedade política. Afinal, como já sustentava Locke, a entrada na comunidade não despoja as pessoas de seu poder (Locke, 1994).

Há de se fazer, contudo, distinção entre democratização do Estado e democratização da sociedade:

Percebemos que uma coisa é a democratização do Estado (ocorrida com a instituição dos parlamentos), outra é a democratização da sociedade, donde ser perfeitamente possível existir um Estado democrático numa sociedade em que a maior parte das instituições – da família à escola, da empresa à gestão dos serviços públicos – não são governadas democraticamente (Bobbio, 2009, p. 68).

No âmbito do Poder Judiciário, faz-se necessário, então, pensar em como dar destaque à agência dos indivíduos, em como ativar suas conexões nas relações sociais nas quais estão inseridos para que participem na construção da melhor solução – e “melhor solução” entendida como a mais adequada aos(às) envolvidos(as) em determinada demanda judicial.

Ora, se a lei tem sua completude de sentido no processo de disputa, como já afirmado, sendo o Poder Judiciário *locus* de produção normativa, é essencial, como até aqui defendido, que se dê espaço às pessoas que protagonizam tais disputas. Ser é escolher, já que “ninguém é o que é sem mais nada. Uma pessoa é o que é nas relações que estabelece com outras pessoas e nas relações que estabelece com as normas que regulam a sua existência”, é o que ensina Rodriguez (2019a, p. 12).

Portanto, é essencial que uma sociedade democrática permita escolhas e a acomodação destas nas relações, com fortalecimento – e não via dissolução – dos vínculos sociais. É no processo social e interativo que as pessoas podem extrair sentido às suas ações e, conseqüentemente, às normas que regulam suas vidas (Rodriguez, 2019a, p. 17). Assim, no momento em que ocorre um processo de crise nessas relações, é importante pensar em mecanismos para que nelas próprias (nas relações em crise), nos mundos normativos com elas criados, se busque solução para a crise ocasionada ou acomodação conjunta dos novos sentidos atribuídos aos atores, em decorrência de um conflito.

Ao se pensar, pois, no Poder Judiciário, é no próprio conflito, surgido a partir da crise nas relações, que pode ser encontrada a chave que encaminhará à autonomia

dos sujeitos e de mecanismos que visem a dar acesso ao envolvimento das pessoas à jurisprudência.

E para essas reflexões, o filósofo crítico Luis Alberto Warat (1985, 2004, 2010, 2018) pode fornecer fundamentos teóricos importantes no que se refere à concepção da participação no processo e, como Rousseau, da função educativa dessa participação, que teria o condão de reforçar a democracia.²⁸

Ao contrário do que é amplamente difundido pelos teóricos, Warat entende que o objetivo do direito não reside na promoção da pacificação social, tampouco na aplicação da lei, muito menos na distribuição de justiça. Cabe ao direito, com efeito, “[...] lograr a humanização dos conflitos, entendendo por humanização a possibilidade de escapar às condições de alienação [...] e fugir para as condições de produção e realização existencial da autonomia” (Warat, 2004, p. 114).

Humanizar, assim, é possibilitar que o sujeito escape à alienação decorrente de sua inserção cultural, realizada por meio do processo de socialização que o produz e que ele, conseqüentemente, reproduz. É, justamente, o processo de socialização, explica Warat, que “rouba” os indivíduos, os condiciona, os persuade, os manipula de tal forma que os impede de chegar a eles próprios (Warat, 2004, p. 17). A cultura funciona como uma bitola (um padrão), obrigando as pessoas a caminhar por caminhos já sedimentados, repetindo-os passivamente. Interessante, como um exemplo breve fornecido pelo autor, e que resume bem essa conjuntura: “Não me emociona a Gioconda, mas cuido-me em confessá-lo” (Warat, 2004, p. 21). Ora, mesmo sem dar muito crédito à Mona Lisa (à *La Gioconda*), de Leonardo da Vinci, o sujeito não se arrisca a dizê-lo. E assim, mesmo sem entendimento do significado da obra para a civilização ocidental, para as Artes, para a História, faz questão de dizer que gosta de fotografar, de acessar o Louvre só para vê-la, tudo muito automático, sem reflexão, sem inspiração. Essa é uma forma de exemplificar como os sujeitos agem no processo de fuga deles mesmos, de sua individualidade própria,

²⁸ Esses fundamentos teóricos podem ser consultados nas obras (já citadas) de Luis Alberto Warat em: *A ciência jurídica e seus dois maridos* (1985); *Surfando na pororoca: o ofício do mediador* (2004); *A rua grita Dionísio!: direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia* (2010); e em *Ecologia, psicanálise e mediação* (2018).

Interessante se faz a leitura do artigo *A mediação e o amor na obra de Luis Alberto Warat*, de Leonel Severo Rocha, o qual “[...] apresenta a proposta de mediação das relações continuadas, de Luis Alberto Warat, como um processo de construção da autonomia e de emancipação, fundado em uma perspectiva psicanalítica e conduzida pelo sentimento de amor, como um processo de reencontro mediado, que permita não a busca por um acordo ou solução definitiva, mas a transformação das relações que produzem as situações conflituosas” (Rocha, 2017, p. 102).

sobrevivendo “no êxito do repetível”, dissolvendo-se no rebanho, evitando, ao máximo, serem as ovelhas desgarradas, “[...] temendo que não exista pastor para ir em [sua] procura” (Warat, 2004, p. 21; p. 45).

No romance *Ana Karênina*, Liev Tolstói descreve um personagem, de nome Stepane Arkadieivitch, que desempenhava, irrefletidamente, uma rotina automática só para se encaixar nos padrões – ele

[...] era leitor de um jornal liberal, não extremista, antes da tendência política a que pertencia a maioria. Embora, na realidade, não lhe interessasse nem a ciência, nem a arte, nem a política, defendia firmemente as mesmas opiniões da maioria e do jornal, só mudando de ideias quando todos o faziam, ou melhor, não mudava de ideias; estas é que se transformavam imperceptivelmente, por si mesmas (Tolstói, [2023], p. 13, cap. 3).

Stepane se restringia a reproduzir as tendências e opiniões que entendia ser culturalmente aceitas:

Stepane Arkadieivitch não escolhia as suas tendências nem os seus pontos de vista; estes é que vinham até ele, tal como acontecia no que respeitava ao feitio do chapéu e ao corte das roupas: usava o que estava na moda. Em virtude de pertencer a determinado círculo social e de necessitar de alguma atividade mental – coisa que geralmente se desenvolve na idade madura –, era-lhe tão imprescindível possuir pontos de vista próprios como usar chapéu.

A razão que o levava a preferir a tendência liberal à conservadora, à qual pertenciam também muitas pessoas do seu nível social, não era o fato de aquela tendência lhe parecer a mais sensata, mas apenas por ser a que mais se ajustava à sua maneira de viver (Tolstói, [2023], p. 13, cap. 3).

Como o personagem de Tolstói, para se alcançar a ideia de pertencimento, os sujeitos acabam por buscar fazer o que se espera, gostar do que se acredita que se deve gostar, refletir, nos seus comportamentos e em suas palavras (enunciadas e/ou a enunciar), as expectativas socioculturais; acabam por buscar encaixar-se onde se espera que eles se encaixem. Os indivíduos seguem o fluxo: pensando o que têm de pensar, dizendo o que “deve” ser dito – como dizer que a Gioconda é bela, ainda que não a achem bela (Warat, 2004, p. 21). Com isso, evita-se entrar em contato com os desejos e com as pulsões individuais, com seu eu próprio, o que é mantido sufocado para que, justamente, possam (os indivíduos) respirar na atmosfera do pertencimento.

A resistência a esse quadro só acontece(rá), só se dará “[...] quando as pessoas começarem a tomar conta de seus próprios conflitos [...] e de seus próprios desejos” (Warat, 2010, p. 25). Afinal, essa homogeneização inflige uma verdadeira “castração” do/no sujeito, o que é mais do que uma ausência ou uma falta. Simbolicamente,

“castrar” se faz pelo excesso que leva a uma saturação, isto é, por meio de imposições de “versões singulares e lineares” que encaminham a que se esvaia todo o espaço da criatividade. Conclui, então, Warat que “[...] o que há nos castrados é o terror da aceitação desse plural, ou talvez, mais simplesmente, o puro terror frente ao plural. Daí a impossibilidade, para eles, de autonomia” (Warat, 1985, p. 18). A “castração”, enfim, leva a uma diluição do sujeito a partir das soluções preconcebidas que o processo de socialização “disponibiliza” para ele reproduzir, restringindo, ou até eliminando espaço para a diversidade, para o exercício da criatividade. Por essa razão, o sujeito “castrado” não é autônomo, não tem seu destino nas mãos.

Se “simular a unidade[,] é o segredo da dominação”, reconhecer a legitimidade do conflito na sociedade é o germen “de uma prática democrática”, de resgate do sujeito autônomo (Warat, 1985, p. 60).

Para falar desse sujeito, Warat identifica duas formas de pensar: aqueles pensamentos que são impostos aos sujeitos pela cultura – como acompanhar o senso geral e julgar bela a Gioconda – e os que fluem do próprio ser, dos próprios desejos dos indivíduos. O caminho para a autonomia só é possível por meio desta última forma de pensar, uma vez que a primeira caracteriza homens automáticos (alienados, pode-se dizer), e não autônomos (Warat, 2004, p. 47).

Os conflitos – as incertezas, as indeterminações e as disputas delas decorrentes – mantêm a sociedade em constante estado de regeneração e, muitas vezes, de verdadeiro (re)nascimento, permitindo que se deflagrem as potencialidades na história, ao longo desta (Pêpe; Warat, 1996, p. 25).

Por conseguinte, não são os conflitos que criam (efetivamente) dificuldades para os sujeitos, mas a forma como os sujeitos lidam com seus conflitos é que pode ser a fonte de reais dificuldades. O conflito tem um papel catalisador, desencadeador de diversas respostas que podem suscitar energias vitais, com desenvolvimento do sujeito autônomo ou de energias destrutivas, de negação do outro. Tais respostas podem ser agregadas em dois grupos: respostas autoprotetoras (ou defensivas) e respostas de aprendizagem (Warat, 2004, p. 90). Aquelas são desenvolvidas no curso da socialização individual, com manutenção de todos protegidos de si mesmos, de seus medos, o que desemboca em estratégias para que os sujeitos não tenham de lidar com eles (com seus medos). Tais estratégias conduzem à:

- a. rendição, como forma de cessão ao que o outro exige e com negação dos sentimentos, buscando não perder esse outro;

- b. controle, como forma de deflagração da tentativa de moldar o outro, com cominação da raiva individual, das frustrações, deixando o outro com medo de abandono; e,
- c. indiferença, como forma de desprezo ao(s) conflito(s), agindo como se ele(s) não afetasse(m) as situações, os acontecimentos, o que leva a que o outro se sinta insignificante e excluído (Warat, 2004, p. 91, adaptado).

A única forma, pois, de se livrar dessas estratégias “castradoras” dos sujeitos – o que inclui “castrar” o próprio “eu” e o outro – se dá por meio do aprendizado, ou melhor, da intenção de aprendizado – correspondente ao outro grupo de respostas: as respostas de aprendizagem. Nesse sentido, o conflito deve ser visto “[...] como uma oportunidade vital [...] para assumirmos responsabilidade pela nossa própria vida, para nos tornar dispostos a arriscar, para ficarmos desarmados, vulneráveis, mas[,] porém, reais [...]” (Warat, 2004, p. 93).

Pois bem, o sofrimento é algo que acontece e, na concepção de Warat, ser sábio é aceitar o que acontece, não importa o que seja. Nessa perspectiva, o sofrimento e a dor têm de ser um aprendizado: uma experiência a partir da qual os sujeitos são convidados a exercer a criatividade, a reflexividade via o enfrentamento de seus medos e com permissão a um mergulho em sua própria sensibilidade. Warat explica que, quando há sofrimento, em geral, vem o medo, o qual funciona como uma barreira e impede as pessoas de entrar em contato com elas próprias, com seu “eu”, de viver a vida, o que leva a que esses sujeitos se escondam sob esse medo e, assim, evitem a exposição de seus corpos ao mundo (Warat, 2004, p. 23). Esse medo, por vezes, impõe nos sujeitos uma capa de bravura, uma falsa coragem que se traduz numa estratégia verdadeiramente protetora – como alhures visto –, afastando ainda mais a experiência do conflito, tornando os indivíduos reativos a ele, o que pode despertar energias destrutivas.

A importância dos sofrimentos é tamanha que eles devem ser vividos, enfrentados, devendo “[...] ficar na periferia de nosso ser, [porque] assim evitamos fazer do sofrimento uma tortura contínua de nossas almas” (Warat, 2004, p. 23). Agindo dessa forma, os sujeitos podem se manter em contato com eles próprios, com o outro, com seus contextos, via exercício da autonomia e investimento em sua própria emancipação.

Como adverte o personagem Ulisses para sua amada Lóri, no livro de Clarice Lispector, *Uma aprendizagem ou o livro dos prazeres*, “[n]os piores momentos,

lembre-se: quem é capaz de sofrer intensamente, também pode ser capaz de intensa alegria” (Lispector, 2019, p. 62).

É preciso, por conseguinte, proporcionar às pessoas oportunidades de lidar não com o conflito em si, mas com os sentimentos que estão subjacentes a ele. É preciso espaço para que a dor seja representada e transformada em verdadeiro aprendizado de cidadania, de estar com o outro e poder, assim, usufruir de intenso deleite, sabendo identificá-la (a dor que precisa ser transformada).

Warat, acerca disso, descreve que é imprescindível renunciar a qualquer pretensão de interpretar o conflito, de mascarar-lo nas aparências e aspirações de verdades. Afinal, afirmar fatos conduz a julgamentos de certo ou errado, atrás dos quais mantêm-se posições e “esconderijos”. Sentimentos são, simplesmente são; portanto, são vividos, diferentemente dos pensamentos. As pessoas, diz o autor, “[...] aprendem a simular tudo” (Warat, 2004, p. 24) e, à vista disso, para que o sofrimento seja uma experiência de aprendizado e, conseqüentemente, gere autonomia, as pessoas têm de ser autênticas, íntegras, pois, “[...] na máxima autenticidade da raiva ou do amor, nesses picos, as coisas podem ser compreendidas” (Warat, 2004, p. 24).

Cabe ao direito e às suas estruturas, quando da ocorrência do conflito, pois, garantir às pessoas “[...] o direito a ter Direitos (o Direito ao Direito), o direito de decidir seus conflitos por si mesmos, de forma cidadã” (Warat, 2004, p. 124).

Warat apresenta, à vista disso, uma distinção entre litígio e conflito. Aquele é a tradução, pelos operadores do direito, do que as partes pretendem. Isso é efetuado por meio de uma linguagem técnica, rasa, que não permite o alcance efetivo dos sentimentos envolvidos. Trabalha-se, em juízo, com a afirmação de verdades e com a argumentação com vistas à persuasão. Esta última, explica Warat, é guerreira, procura impor e vencer uma luta (Warat, 2004, p. 124). Diante do litígio, os medos levantam muros intransponíveis, levam ao distanciamento, pois impedem o contato com o próprio indivíduo e com o outro, o que encaminha a um desperdício da potencialidade de emancipação e de construção da diferença. Os sujeitos da ação tornam-se, pois, contendores: deles próprios e em relação ao outro. E, então, laços e vínculos são fragmentados, ocorre promoção de desagregação e, por conseguinte, comprometimento da própria democracia ao se desafiar a solidariedade.

O que advém, ao contrário, é uma verdadeira produção de silêncio: o lugar do segredo é mantido. Os indivíduos, dessa maneira, reservam-se por detrás de estratégias processuais e se mantêm calados. Esse segredo se revela como uma “[...]”

intimidade resguardada, inclusive de nós mesmos” (Warat, 1985, p. 22). São mecanismos que, enfim, servem para gerar um silêncio que se presta a fundar “[...] o autoritarismo e a castração” (Warat, 1985, p. 22).

Enquanto no litígio há a supressão da temporalidade com a interdição do tempo efetuada pelas fórmulas jurídicas afirmadas em juízo – via petição inicial e contestação –, que pretende, com isso, controlar o caso concreto, o conflito se dá no tempo. E é isso, segundo Warat, que falta ao direito – numa crítica próxima à já exposta por Clifford Geertz (2000, local. 170, tradução nossa): “[...] uma teoria do conflito que nos mostre como o conflito pode ser entendido como uma forma de produzir, com o outro, a diferença, ou seja, inscrever a diferença no tempo como produção do novo” (Warat, 2004, p. 61).

O diferente está em cada um, naquilo que é de cada pessoa, naquilo que é natural de cada pessoa, e, “[...] em última instância, impenetrável à presença do outro como diferente” (Warat, 2004, p. 62). Assim sendo, sabe-se que cada indivíduo é singular, é constituído por um universo particular que se difere de todos os demais universos – dos outros, de cada outro. E, apesar de diferentes, todos, juntos, podem produzir diferença. Para Warat, a diferença se dá quando duas pessoas – que são entre si diferentes – trabalham, no tempo, a relação das coisas que lhes são diferentes, escrevendo o novo, respeitando-se e respeitando o outro no que cada um tem de seu. É, de tal maneira, num “devir cooperativo” que as pessoas se encontram para instaurar o novo, na produção, em conjunto, da diferença (Warat, 2004, p. 63; Warat, 2010, p. 35).

Em suma, o conflito, de maneira diversa do litígio, é uma “[...] oportunidade para o oferecimento às partes da possibilidade de uma melhora na qualidade de vida, para o encontro consigo mesmo e para a melhora na satisfação dos vínculos” (Warat, 2004, p. 53).

O conflito, pois, quando devidamente endereçado, reforça laços de solidariedade tão caros – quiçá imprescindíveis – para uma verdadeira democracia. Afinal, são esses laços que concebem todos os diferentes sujeitos como inseridos em sociedade, com outros e outras, e os(as) move a se interessar pelas questões que lhes são comuns. Segundo Rocha e Gubert, Warat identifica, na falta de amor, a fragilidade do pensamento contemporâneo. Esse amor, explicam, não é o de ordem sentimental, mas o da solidariedade: “o cuidado com o outro, a possibilidade da

criação de uma comunidade e da cooperação em projetos comuns” (Rocha; Gubert, 2017, p. 110) – trata-se, pois, também de um processo de empatia.

A autonomia do sujeito e, conseqüentemente, sua cidadania, enquanto integrante de uma sociedade democrática, reside em sua capacidade de autodeterminação em relação aos outros e (para) com os outros. Nesse caso, os sujeitos devem se “[...] autodetermina[r] na produção da diferença (produção do tempo com o outro)” (Warat, 2018, p. 22). O papel do conflito, à vista disso, é essencial, dado que possibilita estar com o outro, em um processo de reconstrução simbólica da situação conflitiva, e, dessarte, mediante essa situação, há a produção de diferença no tempo e a apoderação, de forma pessoal, das decisões referentes ao desenvolvimento dessa (re)construção simbólica da conflitividade. Assim, há a ocorrência de um processo de *escrita* daquilo que é comum com o outro, num pertencimento situacional ou contextual baseado na “[...] responsabilidade que toca a cada um num conflito gerando devires reparadores e transformadores” (Warat, 2018, p. 19).

O autor usa outro conceito importante: o de “reserva selvagem”. Essa reserva é formada nos silêncios individuais e constitui-se por um acumulado de “[...] todos os componentes amorosos ou afetivos que ignoramos em nós mesmos” (Warat, 2004, p. 62). Esses fatos ignorados referem-se aos silêncios impostos pela “castração” – silêncios estes já abordados. É na “outridade”, como Warat denomina a alteridade, que é possível a transformação dos conflitos por meio do acesso à “reserva selvagem” individual e por intermédio de o outro acessar a (“reserva”) dele, reserva que este outro também “[...] ignora emocionalmente de si mesmo” (Warat, 2004, p. 62). A “outridade” (ou alteridade), assim sendo, afeta as pessoas em conflito no nível mais profundo, em seus sentimentos e em seus desejos, sem uma preocupação de fazer justiça ou de dar voz ao direito posto (próprio): o que há é uma (re)valorização da humanidade do conflito do outro em desfavor “[...] do excessivo privilégio outorgado aos modos de dizer o direito, no litígio” (Warat, 2004, p. 62).

Em síntese: ser autônomo é poder tomar decisões, principalmente diante de uma situação conflitiva, autodeterminando-se e, assim, exercendo cidadania. Diz Warat: “Ser cidadão é ter voz, poder opinar e poder decidir por si mesmo” (Warat, 2004, p. 111). Cidadania, historicamente, sempre foi exercida no espaço público, a partir de decisões construídas com o outro, “[...] através de vínculos” (Warat, 2004, p. 111). Ocorre que o direito moderno, elucida Warat, fez com que os indivíduos

passassem a lidar com as situações de conflito perdendo de vista o outro envolvido, uma vez que as pessoas foram diluídas em abstrações: “[a] cidadania e o humanismo jurídico [...] estão convertidos em pretensões encapsuladas (sem o outro) de sujeitos presos em si mesmos” (Warat, 2004, p. 113).

Identificar cidadania com o cidadão se remetendo aos espaços públicos, à coisa pública significa restringir *ser cidadão* a estar na ágora, sem considerar os relacionamentos, as “experiências diárias com o outro”, o que envolve comprometimento “[...] com a coisa nossa, íntima, proibida, não só a coisa pública” (Warat, 2004, p. 113).

O Estado, ao monopolizar a solução do conflito, resumindo-o a um litígio, com sua interdição temporal, torna o cidadão titular de uma cidadania vazia, em que ele não se envolve – nem consigo mesmo, tampouco com o outro. É um Estado que tem, então, o papel de substituir as pessoas, mantendo-as encapsuladas em seus papéis de parte e, com isso, esse Estado exerce “[...] o dever de assegurar seus direitos de liberdade, e não o direito de que tenha[m] a liberdade de decidir seus próprios conflitos. Essa última liberdade foi cedida ao Estado” (Warat, 2004, p. 118).

Deixar as pessoas administrarem seus (próprios) conflitos significa reconhecer a autonomia. A cidadania passa a ser exercida com o outro na medida em que, com ele (com esse outro), será produzida a diferença, com o fito de ativar os vínculos de solidariedade para melhorar a qualidade de vida (de ambos). Segundo Warat: exerço “[...] a cidadania, quando experimento, com o outro, viver melhor” (Warat, 2004, p. 123).

Ser cidadão “[...] exige[, pois,] um modo muito particular e fundamental de participação: a participação a partir da autonomia” (Warat, 2004, p. 124). A cidadania depende, assim, da “[...] possibilidade de traçar meu próprio destino. Sem essa liberdade, não existe cidadania. Ser cidadão é recuperar a própria voz” (Warat, 2004, p. 125).

O tratamento do conflito com o outro é, por conseguinte, uma forma de permitir aflorar a autonomia por meio do acesso às “reservas selvagens” e do olhar para o outro, este que acessa a própria “reserva” e reconstrói simbolicamente o conflito, processa-o, com vistas a uma melhor qualidade de vida.

Assim, os envolvidos, por si mesmos, estabelecem o universo normativo de suas relações, refletem sobre as raízes dos (seus) conflitos e encontram um modo, no devir, nas suas experiências pessoais, de produzir a diferença.

O encontro, o “entre-nós” é um momento único, constituído por “[...] uma relação original, primária, irreduzível, que exige, simultaneamente, que nos compreendamos e que nos comuniquemos” (Warat, 2004, p. 143). O encontro, em sua intimidade, é ontológico: “são seres associados que são, na medida em que se expressam, sendo no encontro” (Warat, 2004, p. 142).

Para Warat, então, os sujeitos são enquanto estão com o outro, num verdadeiro “estar sendo”. No encontro, à vista disso, “[...] devemos exigir do outro que nos deixe ser, assim como é nosso dever para com esse outro deixá-lo ser, sem querer moldá-lo” (Warat, 2004, p. 143). Essa perspectiva coloca o relacional no lugar do ente, com ocorrência da eliminação do “[...] primado da imanência do ser” (Warat, 2004, p. 145). Assim, a autonomia de cada indivíduo pressupõe a responsabilidade que este tem para com o outro, que ele tem com a relação com o outro, numa cumplicidade com o outro, “[...] de encontrar conjuntamente nosso ‘sur-vie’ (sobrevida, vida superior)” (Warat, 2004, p. 147, grifo do autor).

A justiça, nesse enfoque, se administra, não (simplesmente) decidindo pelas pessoas, presumindo o que a elas é devido com base em fórmulas abstratas e racionalmente postas, fora do mundo da vida, mas “[...] ajudando as pessoas a melhorar sua qualidade de vida [...] colocando-se na dor do outro [...] Ter que buscar uma microjustiça do cotidiano, (sic) é [, de tal forma,] dizer-se comprometido com as possibilidades reais e cotidianas de uma vida digna” (Warat, 2004, p. 147).

Diante disso, humanizar o direito é uma forma de diminuir ao máximo a expressão de seu poder normativo, de sua voz jurisprudencial, o que conduz à recuperação da realização autônoma e emancipatória das relações.

A justiça, nas relações, de tal modo, pode ser encontrada por meio da sensibilidade, não, de forma destacada, pela intelectualidade. O Estado, no papel de juiz, impõe sentidos arbitrários quando atua numa perspectiva de persuasão com base em abstrações. Enfim, assim sendo, não importa o conteúdo do sentido atribuído, se adequado ou não aos litigantes, se coopera ou não para o devir de um aprimoramento da qualidade de vida. A jurisdição sem sensibilidade preocupa-se, exclusivamente, com a produção e a imposição de um sentido, sem dar relevância a quais serão suas consequências, seus efeitos, seus impactos. É preciso, a partir desse entendimento, resgatar a sensibilidade e, assim, permitir que as pessoas encontrem, por si mesmas e com o(s) outro(s), os sentidos que levem à melhoria de suas vidas, num projeto de futuro, com inscrição de suas diferenças (Warat, 2010, p. 57-58).

Warat, acerca disso, assim conclama:

Chegou a hora de devolver à cidadania e aos Direitos Humanos suas possibilidades de humanizar nossa relação com os outros, principalmente, por intermédio de um Direito comprometido com a humanização de suas funções nos conflitos, o Direito da mediação (Warat, 2004, p. 114, grifo nosso).

E, para tanto, Warat defende que, no século XXI, haja um compromisso com um Poder Judiciário diferente, fortalecido pela (sua) redefinição “[...] por uma cultura da mediação. Um Direito comprometido com a Democracia da outridade” (Warat, 2004, p. 115). Um direito assim caracterizado seria emancipatório, democrático, participativo, capaz de funcionar como instrumento de afirmação de direitos humanos, fundamentais, capaz de funcionar como mecanismo de resistência. E, nessa forma de direito, os indivíduos teriam consciência de que poderiam participar ativamente de (seus) conflitos, justamente por se caracterizarem como sujeitos de direito autônomos, participativos, que veem e vivem a(s) diferença(s). Os sujeitos veriam no Poder Judiciário, dessarte, um caminho para a liberdade, para a cidadania, precisamente pela humanização do direito devido à questão da “outridade” (Warat, 2004, p. 62) – melhor dizendo, da alteridade.

3.7 A voz no Poder Judiciário

Pensar a democracia, hodiernamente, é pensar em oportunidades para além das eleições, para que cidadãos e cidadãs tenham voz. É pensar em espaços diversos – públicos e privados – em que essas vozes possam ser veiculadas e possam ressonar. A questão ganha maior relevância quando da tomada de decisões coletivas vinculantes, ou seja, em espaços de produção normativa.

Reconhecer a fragilidade das normas é, então, essencial para repensar a função do Poder Judiciário na tripartição de poderes: se os sentidos se fixam diante da concretude da solução de disputas, contextualmente, pensar numa outra gramática para esse Poder se torna imprescindível.

A jurisdição precisa, então, encontrar mecanismos que permitam que o jurisdicionado experimente o processo de justiça, satisfazendo-se com os resultados alcançados diante da assunção de responsabilidade por parte deles, justamente por

terem conseguido incluir suas narrativas no processo e, então, poder compreendê-las no contexto conflituoso com o outro.

A conclusão é de que o redesenho dos processos judiciais precisa passar pela forma de encarar, por assim dizer, a matéria-prima sobre a qual trabalha a jurisdição: os conflitos – de uma visão estrita de litígio, que deve ser eliminada, para uma visão ampla de conflitos, os quais mobilizam sentimentos que precisam ser processados. Conflitos que devem ser tratados dentro de um aspecto de aprendizado, com fortalecimento dos vínculos interpessoais.

A partir dessas necessidades é que as estruturas judiciais devem ser repensadas. Logo, partindo-se dessa concepção de conflito, é que a inserção da mediação no ordenamento brasileiro, por força da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2010) e por meio do Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015a), deve ser interpretada e analisada. Então, pode-se perguntar: esse meio adequado de solução de conflitos pode gerar maior sensibilidade à jurisdição e permitir uma participação mais ampla e efetiva?

Este é um tema para os próximos capítulos. Para os fins deste, conclui-se que uma mudança no pressuposto da jurisdição, qual seja, do que significa o conflito e como ele deve ser tratado, é o ponto de partida fundamental para reflexão sobre a administração da justiça e o processo adjudicatório adotado pela lei e pela cultura pátrias como paradigma.

O fato conclusivo a se destacar refere-se ao seguinte: trata-se de um impositivo democrático pensar na necessidade de redefinições institucionais para que aqueles(as) em disputa judicial possam reconstruir simbolicamente seus conflitos, com aprendizado democrático conjunto, com o outro, no sentido de inscrever no devir a adequada solução.

Nesse sentido, a legitimidade conclama meios de gerar um processo dialogado em que os(as) concernidos(as) concorram com a definição do sentido da norma, no momento de aplicação, por parte do Poder Judiciário. É na concretude, pois, que se operará o senso de adequação da norma, disputando sua incidência ou não, e, no caso positivo, de que forma se dará a interpretação para fazer justiça ao caso concreto, suprindo o que não foi antecipado pelo legislador. Esse discurso de aplicação ou realização de senso de adequação precisa, de tal forma, considerar os contextos a serem trazidos e tematizados pelos protagonistas. Essa é a legitimidade esperada quando se busca a aceitação subjetiva de uma decisão judicial, a qual não

se sustenta de *per si* – ela demanda inclusividade dos pontos de vista e sua consideração, num exercício de fundamentação correspondente, na visão habbermasiana (1989, 1997, 2018), à adesão racional dos(as) concernidos(as) na relação e interessados na sua normatização.

Nos dois capítulos vindouros, será explorada a mediação e, na sequência, as particularidades da mediação de família, numa reflexão crítica, como um espaço favorável a esse tipo de processo, de legitimidade democrática aqui defendida.

4 MEDIAÇÃO DE CONFLITOS: UMA REFLEXÃO CRÍTICA

A proposta do presente capítulo²⁹ volta-se a traçar elementos teóricos essenciais, os quais buscam perfazer uma reflexão crítica acerca da mediação – como também alguns dados sobre a conciliação³⁰ – e das expectativas que sobre ela incidiram quando de sua introdução no ordenamento jurídico pátrio, o que preestabeleceu o caminho para as especificidades da mediação na área dos litígios de família.

A par do conceito de conflito, que já foi objeto de suficiente análise, serão abordados outros conceitos que dele defluem, os quais são recorrentes na doutrina correlacionada com a autocomposição ou resolução adequada de conflitos.

O conflito, dentro de uma moderna concepção, tem suas dimensões positivas, o que é pressuposto para a atuação do terceiro/da terceira facilitadora. Afinal, ter clareza de como este se concebe é premissa fundamental para a forma como seu tratamento e o das pessoas envolvidas se dará.

Como já assentado, o conflito é inerente a uma sociedade democrática e sua gestão, quando efetivada pelo Poder Judiciário, de forma sensível, consubstancia-se em um pilar de sua legitimidade. Assim, se mediadores(as) não partirem do pressuposto de que os envolvidos no processo do conflito são protagonistas da resolução deste, sendo, pois, para eles(as) uma oportunidade de aprendizado e fortalecimento das relações, há sério risco de recorrência do padrão heterocompositivo. Mediante essa ocorrência, seriam estabelecidos caminhos a

²⁹ O presente capítulo contém trechos e textos provindos de material o qual foi utilizado na concepção de conteúdo para formação de mediadores da Escola Nacional dos Notários e Registradores (ENNOR) e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) – 2017 –, material este que foi elaborado por este pesquisador (Dias R., 2022; CNJ, 2017; Mediação..., 2019).

³⁰ Importante entender, de plano, que a “[...] mediação e a conciliação são métodos não vinculantes e se caracterizam pela redução ou delegação do direcionamento e do controle do procedimento a um terceiro, mas pela manutenção do controle sobre o resultado pelas partes”. Nesse sentido, “[...] as partes são livres para determinar como o caso será apresentado, porém, definido o método, as partes não conseguirão controlar o resultado”. Advém disso o conceito de **conciliação**, a qual pode ser definida como um “[...] processo autocompositivo breve no qual as partes ou os interessados são auxiliados por um terceiro, neutro ao conflito, ou por um painel de pessoas sem interesse na causa, para assisti-las, por meio de técnicas adequadas, a chegar a uma solução ou a um acordo”; já a **mediação** pode ser definida como “[...] uma negociação facilitada ou catalisada por um terceiro. Alguns autores preferem definições mais completas sugerindo que a mediação [é] um processo autocompositivo segundo o qual as partes em disputa são auxiliadas por uma terceira parte neutra ao conflito ou por um painel de pessoas sem interesse na causa, para se chegar a uma composição” (CNJ, 2016a, p. 20-21). Veja que a diferenciação entre os métodos está na questão de assistência às partes.

serem seguidos pelas partes,³¹ que, por vezes, creem (acabam por crer) não serem capazes de, por si, solucionar suas contendas.

Portanto, os(as) mediadores/as, assim como os(as) conciliadores(as) devem se apropriar das dimensões positivas do conflito, via compreensão deste não só como um elemento habitual da vida em sociedade e consequência natural das relações estabelecidas entre as pessoas, mas também como uma oportunidade de processamento das diferenças, com vistas à preservação das relações abaladas – e por vezes até rompidas – e desenvolvimento de um melhor repertório de convívio social. O conflito, de tal modo, quando abordado como verdadeiro processo de aprendizagem, por meio do exercício da autonomia dos envolvidos, é pressuposto básico para a atividade autocompositiva.

A habilidade de manejo construtivo das situações conflitivas, com foco em reverter o que se denomina de espiral negativa em uma espiral construtiva do conflito, que leve as pessoas a exercer a alteridade, as encaminhe à abertura ao diálogo e ao entendimento com base na percepção da distinção entre **posição e interesse** (o que se dará à frente no texto) é, por conseguinte, elemento crítico essencial.³² Afinal, conflitos envolvem muitas variáveis, e as pessoas, não raro, enfrentam dificuldades para formular claramente o que realmente querem, quais são suas necessidades, o que buscam. Elas fixam-se numa posição, a qual, por vezes, não retrata o que realmente desejam, o que de fato as move. Trabalhar com os(as) contendores(as) e possibilitar-lhes descortinarem seus reais interesses é, de tal maneira, uma habilidade essencial para o(a) mediador(a), também para o(a) conciliador(a).

A partir desse olhar sobre o conflito é que se faz importante traçar as principais características das três mais consolidadas escolas de mediação, com efetivação de um debate acerca de quais são os pressupostos em que estas se fundam e quais propostas tais escolas apresentam para conduzir a sessão de modo a atingir a espiral construtiva, na perspectiva de trazer à luz os valores que movem os(as) profissionais da mediação e da conciliação.

³¹ Teóricos das soluções adequadas de conflito preferem deixar o uso da denominação “partes” para a heterocomposição, por carregar, em si, a sensação de adversariedade. Contudo, nesta tese, considerando que a pesquisa reside, justamente, em processos ajuizados e encaminhados, em seu curso, ao CEJUSC, portanto, constituído por partes, no sentido estrito, e que, na praxe judiciária nacional, o termo é de mais fácil compreensão, decidiu-se por manter seu uso.

³² Relativo ao que se denomina “espiral negativa” e “espiral construtiva do conflito”, consultar o *Manual de mediação judicial*, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2016a); também o texto de Morton Deutsch, *A resolução do conflito: processos construtivos e destrutivos*, presente na obra *Estudos em arbitragem, mediação e negociação* (Deutsch, 2004, v. 3, p. 29-98).

Ainda, serão abordadas as posturas do(a) mediador(a) com base nas considerações do Professor Leonard L. Riskin (Riskin, 2007, v. 4, p. 129-170), de forma a ponderar se, e em que medida, tal distinção – entre as posturas – é aplicável à realidade brasileira, o que se dará por intermédio de um debate com indicação da diferenciação entre mediação e conciliação.

Por fim, será explicado o procedimento da mediação e da conciliação, os quais são empregados no Poder Judiciário nacional, com base nas diretrizes pedagógicas do Conselho Nacional de Justiça.

À vista disso, o capítulo irá abranger pontos cruciais, os quais poderão servir como fonte de constante autocrítica para os(as) profissionais da área de mediação e de conciliação, de forma a consolidar uma verdadeira justiça autocompositiva.

4.1 Espirais de Conflitos: competição e colaboração, posição e interesse: conceitos-chaves da prática autocompositiva

Os conflitos podem ser vistos como oportunidades de os indivíduos conhecerem a si próprios, ao(às) outro(as) e de como as pessoas podem ser, podem agir com os diversos sujeitos e nas variadas relações sociais. Importa, conseqüentemente, a catálise para as mudanças, sendo um verdadeiro exercício de autonomia, com fixação das responsabilidades sociais.

O venerável professor da Universidade de Columbia, o psicólogo social Morton Deutsch, fornece importante ponderação nesse sentido, a qual permite uma reflexão sobre as implicações práticas na distinção de concepções acerca dos conflitos. Com efeito, Deutsch, depois de traçar uma extensa tipologia dos conflitos, aponta que uma distinção útil é a que trata sobre conflitos de conseqüências destrutivas e construtivas: os conflitos destrutivos ocorrem quando os envolvidos se sentem insatisfeitos com as conclusões e, conseqüentemente, percebem o resultado da disputa como uma perda; já os conflitos construtivos têm lugar quando os envolvidos, ao contrário, sentem-se satisfeitos com os efeitos da disputa e, nesse caso, têm percepção de ganho, de proveito. Diante disso, “o ponto *não* é como eliminar ou prevenir o conflito, mas, em vez disso, como fazê-lo ser produtivo” (Deutsch, 2004, v. 3, p. 41, grifo do autor).

Uma metáfora comumente empregada na análise de conflitos é a de uma espiral: as ações e as reações dos envolvidos se escalam numa verdadeira espiral, ou seja, a partir de uma ação, a resposta a ela se torna um novo móvel para a reação

e assim ocorre sucessivamente, com ampliação da espiral. Normalmente, os envolvidos acabam perdendo a exata noção do que fez o conflito ser deflagrado, e cada ação é motivo para ampliação desse mesmo conflito (inicial), por meio da intensificação cada vez maior das respostas.

Como o desenho de uma espiral, que tem um centro em torno do qual uma curva vai se ampliando, a espiral de conflito começa de um ponto de desentendimento que justifica – de algum modo (no entendimento dos envolvidos) – ações e reações mais severas, cada qual se tornando um motivo, por si só, para a ampliação da contenda já instaurada.

Se se acomoda o anteriormente mencionado à distinção apresentada pelo professor Morton Deutsch equivalente à metáfora da espiral, pode-se pensar, dessarte, em espirais destrutivas e construtivas de conflitos (Deutsch, 2004, v. 3, p. 29-98). Ao se dedicar às práticas autocompositivas, o(a) profissional irá intervir nessas espirais, de tal forma que o processo de crescimento da espiral destrutiva seja convertido numa espiral construtiva, o que poderá encaminhar à passagem de um processo caracteristicamente competitivo para outro cooperativo, o qual permita a integração das pretensões e a satisfação dos envolvidos de tal maneira que todos se sintam, se reconheçam como ganhadores, como beneficiários.

Normalmente, faz-se importante mencionar, conflito e competição são termos empregados de forma associada, como sinônimos até. A partir desse entendimento, quando imersas nas espirais conflitivas, as partes percebem-se como que inseridas em uma competição, em que para que uma alcance satisfação mediante os resultados almejados, a outra tem de perder, e vice-versa. Retomando Deutsch: “[...] apesar de toda competição produzir um conflito, nem todo conflito reflete uma competição” (Deutsch, 2004, v. 3, p. 35). Explica, assim, que um conflito pode acontecer mesmo que não haja incompatibilidade de objetivos: este, pois, pode ocorrer em um contexto competitivo ou cooperativo.

Em (outra) breve e elucidativa metáfora, Deutsch resume que, “em uma situação cooperativa, os objetivos são tão ligados que todos ‘afundam ou nadam junto[s]’ [...]”, já numa situação competitiva, “se um nada, o outro deve afundar” (Deutsch, 2004, v. 3, p. 43, grifo do autor). Espirais destrutivas, de tal maneira, podem se tornar construtivas quando os(as) terceiros(as) facilitadores(as) apoiam as partes para que, por meio do exercício de suas autonomias, manejem possibilidades de cooperação e, assim, construam uma solução que acomode os objetivos, os quais

passam a ser vistos como compatíveis (entre ambas as partes), ainda que parcialmente.

Os processos competitivos, que levam às espirais destrutivas, tendem a se intensificar e a se expandir, desligando-se das causas originárias, as quais, inclusive, acabam se tornando irrelevantes e até olvidadas – como já mencionado (Deutsch, 2004, v. 3, p. 53).

Os efeitos provindos desse tipo de processo (os processos competitivos) costumam ser caracterizados pela precariedade e pela falta de confiança na comunicação entre as partes; também pelo estímulo à visão de que a solução só pode ser atingida por meio da imposição, o que pode vir a transformar a ampliação do poder próprio de uns e a redução do poder (de ação/reação) de outros concernentemente a objetivos essenciais. De forma conseqüente, as partes podem vir a assumir uma atitude hostil, o que pode maximizar a sensibilidade à diferença e minimizar a capacidade de encontrar similaridades (Deutsch, 2004, v. 3, p. 55).

Os processos cooperativos, por seu turno, são criativos, isso com base em três elementos-chaves:

(1) estímulo a um grau apropriado de motivação para resolver o problema; (2) o desenvolvimento das condições que permitem a reformulação do problema, uma vez que [se] tenha chegado a um impasse; e (3) disponibilidade concorrente de diversas ideias que podem ser flexivelmente combinadas em modelos novos e variados (Deutsch, 2004, v. 3, p. 60-61).

Nesse contexto de cooperação, o conflito é visto como um problema comum aos envolvidos que, por isso, têm interesse partilhado de equacioná-lo, de forma a alcançar “[...] uma solução mutuamente satisfatória” (Deutsch, 2004, v. 3, p. 62).

Destarte, a cooperação tem como efeitos a abertura a uma comunicação fluida e sincera, com promoção do compartilhamento das informações, assim como encoraja o reconhecimento da legitimidade dos interesses do outro e da necessidade de se buscar uma solução que atenda às necessidades de todos os envolvidos; ainda, induz atitude de confiança e postura amigável, com incremento da sensibilidade de percepção das similaridades. Em processos cooperativos, que conduzem a espirais construtivas, há a diluição de posições defensivas, o que autoriza/concede aos envolvidos o acesso a todos os recursos disponíveis para que, assim, estes sejam, de forma criativa, utilizados para solução do conflito (Deutsch, 2004, v. 3, p. 62).

Neste momento, faz-se importante retomar o conceito de mediação (como assentado na Introdução), com base no jusfilósofo Luis Alberto Warat, e cuja nova transcrição se faz apropriada:

[Mediação é] [...] um processo de reconstrução simbólica do conflito, no qual as partes têm a oportunidade de resolver suas diferenças reinterpretando, no simbólico, o conflito com o auxílio de um mediador, que as ajuda, com sua escuta, interpretação e mecanismos de transferência, para que elas encontrem os caminhos de resolução, sem que o mediador participe da resolução ou influa em decisões ou mudanças de atitude (nisto se baseia sua imparcialidade, é imparcial porque não resolve nem decide) (Warat, 2018, p. 17).

Trata-se, pois, de um processo cooperativo em que o papel do(a) profissional mediador(a) volta-se, justamente, a provocar as partes a entrarem em contato com suas *reservas selvagens*, mediante a interação com seus (próprios) sentimentos, com os sentimentos do(s) outro(s), o que encaminha à construção conjunta da resolução do conflito – isso depois de tematizarem e dramatizarem acerca de sua(s) contenda(s) –, ou, ao menos, pode encaminhar a uma mudança de interação: menos competitiva, mais cooperativa.

Nessa perspectiva, na mediação, uma característica fundamental é relativa a que as partes mantenham o controle do processo e, principalmente, do resultado, como ensina Karl A. Slaikeu. Assim, o acordo não é o fim último do processo, advindo, de tal forma, a ocorrência conjunta de objetivos tão valiosos quanto (a conclusão do processo na forma de um acordo), como a promoção do “[...] crescimento pessoal e o entendimento entre as partes” (Slaikeu, 2004, p. 25; p. 28).

Por isso, explica Jean-François Six que “[...] cada mediação é única: de acordo com as pessoas, os grupos, as circunstâncias, a catálise que é a mediação será específica” (Six, 2001, p. 210). Isso faz do(a) mediador(a), segundo o mencionado autor, um “importuno”, afinal sua atuação se volta a “[...] sacudir o homem de hoje que tende a refugiar-se na ordem repousante do binário” (Six, 2001, p. 220). Portanto, para Six, o(a) mediador(a) é aquele(a) que “vê o ‘3’ e faz o ‘3’” (Six, 2001, p. 217, grifo do autor), ou seja, que evidencia às partes que as coisas são mais complexas e não se limitam às posições demandadas (como se analisará ao longo deste estudo), para além do *ou isto ou aquilo*. E conclui que isso significa “[...] perceber a terceira dimensão e valorizá-la ali onde se tem a tendência de aplainar o real e de mostrar o mundo e os seres em duas dimensões” (Six, 2001, p. 219).

Nessa toada, recuperando o pensamento de Luis Alberto Warat, cabe ao(à) mediador(a) criar o *inferno*, e não, simplesmente, conduzir os(as) mediandos(as) ao *céu* – *in verbis*:

O inferno tem de ser criado primeiro. A função do mediador começa por aí. Ninguém pode criar o céu primeiro. Os mediadores que apostam no céu se equivocam. Ninguém pode criar o céu para o outro, unicamente pode estimular o inferno, para que o outro chegue ao céu; quem não passa pela raiva, o ciúme, a dor, não pode alcançar o amor. Nós temos que estar fervendo, só então podemos evaporar (Warat, 2004, p. 24-25).

Existem técnicas, nessa perspectiva, por meio das quais os(as) mediadores(as) intervêm numa espiral destrutiva por intermédio de apoio às partes no sentido de converter essa espiral (destrutiva) em construtiva, via estímulo da cooperação em detrimento da competição, o que é ensinado com base em pressupostos típicos de cada escola – como se verá brevemente – em formações profissionais.

Nesse sentido (de transformação da espiral), esses(as) profissionais devem estimular a autonomia das pessoas, mediante a criação de um ambiente seguro e o estabelecimento de uma relação de confiança (conhecida como *rapport*), de maneira a permitir a ebulição dos sentimentos, a contação de histórias e a emancipação por meio da assunção da responsabilidade (conjunta) pela resolução do conflito (CNJ, 2016a, p. 199-215)

Para prosseguimento às reflexões aqui apresentadas, é importante estabelecer a diferença entre **posição** e **interesse**, cuja compreensão é indispensável para a atuação da pessoa mediadora, principalmente no concernente à conversão da espiral destrutiva em construtiva.

Com efeito, para que as partes deixem a competição e ampliem o olhar para o conflito, com reconhecimento da postura cooperativa, é preciso que elas próprias tenham a compreensão não só do que desejam ou do que perseguem, mas também dos motivos que sustentam esses desejos e esses objetivos declarados. De tal forma, o “3” poderá ser objeto de trabalho do(a) mediador(a)’ – conforme já mencionado (Six, 2001, p. 210-220). Em um conflito, o que se vê é que cada contendor(a) assume uma **posição**, declara o que quer: e o embate fica preso no *isto* (a **posição** de um) *ou aquilo* (a **posição** de outro), o que encaminha à dificuldade em se livrar da competição. Para estímulo dos processos cooperativos, é preciso que esses(as) mesmos(as) contendores(as) entendam os motivos que os(as) conduzem a querer a resolução conjunta do conflito, e esses motivos têm de ganhar evidência para

ambos(as). Assim, a partir dessa lógica, é possível investigar similaridades e possibilidades de solução (ao conflito) de mútua satisfação.

Essa distinção – entre competição e cooperação – é a premissa do celebrado livro *Como chegar ao sim* (*Getting to yes: negotiating agreement without giving in*), do Projeto de Negociação de Harvard, escrito pelos professores Roger Fischer, William Ury e Bruce Patton, para quem a negociação (outro método autocompositivo além da mediação e da conciliação) é um meio básico de alcançar o que se quer dos outros, mais especificamente, trata-se de um processo de comunicação que vai e volta, desenhado para alcançar um acordo quando uma e outra parte têm alguns **interesses** compartilhados e outros que se opõem – assim como alguns que são simplesmente diferentes. Nesse contexto, defendem os autores que a negociação se dê com base em princípios, ou seja, que as decisões numa negociação sejam baseadas em seus méritos ao invés de barganha por posições, isto é, com base no que cada um(a) dos(as) negociadores(as) fala ou não, ou ainda que diz que vai ou não fazer (Fisher; Ury; Patton, 2011, cap. 3, local 986, tradução nossa). Portanto, é preciso sair das barganhas em que, resumidamente, cada lado assume uma posição, argumenta em sua defesa e, no máximo, opera concessões para algum tipo de compromisso. Nesse processo, a defesa de uma (certa) **posição**, que se fortalece com a argumentação em torno dessa defesa, pode acirrar a competição e acabar por contribuir para a (formação de uma) espiral destrutiva. Percebe-se, por conseguinte, que esta é a forma como se atua nos processos judiciais – estes que são de caráter heterocompositivo.

A proposta, pois, é desfocar a atenção com relação às **posições** e transferir a atenção aos **interesses** que estão subjacentes a elas, a partir da ideia de que é possível encontrar pontos de compartilhamento e, de tal forma, permitir a alteração da espiral destrutiva para uma (espiral) construtiva. Afinal, são os **interesses** que movem as pessoas, que as motivam a tomar decisões. Em síntese, a **posição** é algo sobre o que se decidiu; já os **interesses** são os elementos que levaram os indivíduos a tal decisão (Fisher; Ury; Patton, 2011, local. 979, tradução nossa).

Fischer, Ury e Patton identificam duas razões para que haja foco nos **interesses** ao invés das **posições**. Dessa forma, (i) para cada **interesse**, normalmente existem várias possíveis **posições** para satisfazê-los; (ii) a experiência, por conseguinte, mostra que, em geral, as pessoas assumem a **posição** mais óbvia (Fisher; Ury; Patton, 2011, local. 986; local. 995, tradução nossa).

Por conseguinte, quando se busca investigar para além dessas **posições**, em tese, opostas, mediante a perquirição dos **interesses** motivadores, é possível encontrar **posições** alternativas que satisfaçam não só as pretensões de um/a dos/as negociadores/as, mas de ambos/ambas, o que leva à reversão dos aspectos destrutivos provindos da espiral de conflito no sentido de construção de aprendizado conjunto (Fisher; Ury; Patton, 2011, local. 995, tradução nossa).

Importante se faz, a partir deste momento, conhecer acerca das escolas de mediação, o que ajudará a compreender de forma mais aprofundada o que até o momento foi explanado. Assim, há três principais escolas de mediação, cujos fundamentos orientam esse processo autocompositivo e a atuação da pessoa mediadora: a Escola de Harvard, a Escola Transformativa e a Escola Circular-Narrativa – as quais serão devidamente explicitadas a seguir.

4.2 Escolas de Mediação

Robert A. Baruch Bush e Joseph Folger, que conceberam a escola transformativa da mediação, no clássico *The promise of mediation*, destacam quatro histórias ou narrativas sobre mediação, que podem ser agrupadas – resguardadas as devidas proporções e adaptações –, também, nas escolas de mediação. O que importa, neste momento, são as conclusões a que os autores chegam: a multiplicidade de escolas demonstra que o próprio universo dos que pensam em mediação é plural, e não monolítico, e que há várias formas de abordar o instituto e impactos daí decorrentes. Assim, a existência de narrativas diferentes sugere que, no campo de estudos da mediação, mesmo sendo esse meio autocompositivo unanimemente visto como meio de alcançar objetivos públicos e privados, há dissenso em identificar quais são os propósitos mais importantes do processo em si (Bush; Folger, 2005, local. 151, tradução nossa).

Alertam, com acerto, que a mediação não é “*value-free*”, ou seja, sem valores que a inspiram e que conduzem seus praticantes. O campo da resolução de conflitos, especificamente da mediação, pois, deve dar atenção e empreender a avaliação crítica dos valores fundamentais que orientam a atuação dos(as) mediadores(as). Em outras palavras, não se trata de uma atividade axiologicamente neutra, cabendo aos(Às) praticantes a reflexão sobre a própria atividade, com condução à consciência dos valores que a inspiram (Bush; Folger, 2005, local. 186, tradução nossa).

Em sentido similar, Sara Cobb, Aliso Castel e Sarah Federman, na obra *Introduction to conflict resolution*, organizaram cronologicamente textos de maneira que retratassem três épocas diferentes na história da resolução de disputas, os quais espelham, cada qual, discursos sobre os conflitos e os modos de resolvê-los. Cada discurso, como demonstrado pelos autores, carrega em si formas de ser do processo de resolução, especialmente da mediação, que devem ser associados (esses discursos) a um conjunto de práticas e explicações que se fundem, de modo coerente, para fornecer o contexto para a compreensão de cada época. Por isso, os diversos campos e disciplinas não só ostentam e reproduzem seus discursos, como também são conformados por eles (Cobb; Castel; Federman, 2019, p. 3, tradução nossa). Dessarte, é preciso compreender em qual discurso os(as) mediadores(as) em formação estão inseridos(as), no intuito de se ter clareza acerca de como eles – esses discursos – moldarão sua atuação.

Portanto, é de se delinear, ainda que brevemente, as características mais relevantes das três principais escolas, de modo a identificar como cada uma concebe os objetivos do processo autocompositivo de mediação, mediante a viabilização de subsídios para uma compreensão no fazer enquanto mediadores(as), assim como realizar uma avaliação crítica desse mesmo fazer.

4.2.1 Escola de Harvard: negociação baseada em princípios

As questões que levaram à origem da Escola de Harvard – também denominada Acordista ou Linear – remontam à Guerra Fria, momento compreendido entre o pós-Segunda Guerra e a queda do muro de Berlim, com a conseqüente dissolução da União Soviética, poucos anos depois. Nesse período, o mundo vivia sob a tensão de um apertar de botão gerar a extinção da humanidade. A disputa acirrada entre as duas potências mundiais à época – os Estados Unidos capitalista e a União Soviética socialista e as respectivas zonas de influência –, com armamentos nucleares que, em tese, poderiam levar à destruição em massa, levaram estudiosos a se dedicar a entender o processo comunicativo que caracterizava a negociação (Cobb; Castel; Federman, 2019, p. 23-24, tradução nossa).

O que ocorria, principalmente diante dessa extrema polarização, era uma comunicação baseada na barganha, o que ensejava a competição. O objetivo era a persuasão ou mesmo a imposição da vontade, de forma a ganhar a disputa, o que

gerava uma comunicação deficitária, por ser breve e marcada por irredutibilidade de posições (Cobb; Castel; Federman, 2019, p. 25, tradução nossa).

A obra de Morton Deutsch, supracitada, no âmbito da Psicologia Social, procedeu aos primeiros estudos experimentais acerca da cooperação e da competição, ainda na década de 1970 (Deutsch, 2004) – justamente no intuito de ruptura da ideia de resolução de conflitos a partir da imposição de vontade e como quebra do processo de comunicação deficitária. O acumulado de conhecimentos daí provindos, desde então, alçou a negociação como um diálogo tendente à persuasão, ao convencimento, de caráter cooperativo, visando ao alcance de mútuos benefícios. Nesse contexto, no ano de 1979, o Projeto de Negociação de Harvard, um centro interdisciplinar de pesquisa e estudos em negociação, foi criado por Roger Fischer, Howard Raiffa e William Ury (Vasconcelos, 2014, p. 152).

Na década de 80, do século XX, os resultados dos estudos foram organizados no livro já citado “Como chegar ao sim” (*Getting to yes: negotiating agreement without giving in*). Nele, Fischer, Ury e Patton sintetizaram o que seria uma negociação por princípios ou integrativa e seus fundamentos, como alternativa ao que chamaram de negociação por posições ou barganha. De modo a superar os empecilhos da comunicação, quando fechada em posições fixas, os autores propuseram que a comunicação entre os negociadores deve ser bidirecional, concebida para se alcançar um acordo, o qual satisfaça os interesses comuns e, também, opostos dos negociadores (Fisher; Ury; Patton, 2011, tradução nossa).

Basicamente, os autores propõem que as pessoas se preparem para a negociação, de forma que estejam em condições para o diálogo, via compreensão do que está em jogo, quais as posições assumidas e o porquê delas, mediante a tentativa de analisar – ou, pelo menos, se não houver elementos suficientes, imaginar – o que o(a) outro(a) quer, e quais motivos sustentam esse querer (Fisher; Ury; Patton, 2011, tradução nossa).

No processo de negociação, em si, propõem que os participantes de um conflito se vejam como “solucionadores de problemas”, nem como amigos, tampouco inimigos, e o processo, nessa perspectiva, tem como objetivo o alcance de um resultado sensato, consubstanciado, de tal forma, de maneira amigável e eficiente (Fisher; Ury; Patton, 2011, local. 469, tradução nossa).

Essa maneira de negociar demanda a observância de quatro pontos fundamentais, a saber:

1. Separação das pessoas com relação ao problema: com a máxima “seja duro com o problema e suave com as pessoas” (Fisher; Ury; Patton, 2011, local. 526, tradução nossa), os autores lembram que os negociadores são, antes de tudo, pessoas, fortemente emotivas e que, além dos aspectos objetivos do que está em negociação, têm interesse no relacionamento com a outra parte. Logo, é necessário desembaraçar o problema das pessoas (ali em processo de negociação), que, em situações de conflito, acabam se confundindo – o problema com as pessoas, as pessoas com o problema. A postura de negociação, nesses termos, deve se voltar a “atacar” o mérito do conflito, sua substância, e não a levar a que os indivíduos se ataquem em prol da resolução do conflito: o problema é o problema, e não as pessoas (Fisher; Ury; Patton, 2011, local. 601, tradução nossa).

2. Foco nos interesses, não nas posições: esse ponto já foi (aqui) devidamente analisado, em que se expôs sobre a importância de se desvendar os motivos subjacentes às posições, com foco em buscar alternativas compartilhadas entre as partes, de modo a atingir um acordo mutuamente satisfatório (Fisher; Ury; Patton, 2011, local. 972, tradução nossa).

3. Geração de opções visando a ganhos mútuos: a habilidade em gerar várias opções para um acordo, explicam Fischer, Ury e Patton, é a mais útil que um negociador pode ter (Fisher; Ury; Patton, 2011, local. 1.213, tradução nossa). Nesse sentido, com base no que usualmente acontece em negociações de barganha, destacam que as partes levantam quatro obstáculos que inibem a constituição de opções: **i.** realização de julgamentos prematuros sobre a situação posta em conflito; **ii.** busca por uma única solução, apressando-se no desfecho da negociação; **iii.** crença de que *ou eu ou você ganha* o que está em disputa – o que exclui qualquer outra possibilidade, restringindo-se ao binômio ganha-perde –, então, não há sequer necessidade de pensar em opções; e **iv.** crença de que resolver o problema “é problema do outro ou da outra”, ou seja, cada lado pensa em dar conta, na negociação, de seu próprio interesse imediato (Fisher; Ury; Patton, 2011, local. 1.248, tradução nossa). Para que opções de solução sejam geradas, dessarte, com busca de acomodação dos interesses em conflito, deduzem os autores que os(as) negociadores(as) devem, pois: **i.** separar o ato de gerar opções do ato de julgar ou avaliar as opções geradas, o que permite a fluidez do processo; **ii.** ampliar as opções

apresentadas/evidenciadas, ao invés de buscar sempre uma solução única; **iii.** buscar opções que reflitam ganhos mútuos; e **iv.** trabalhar para que a tomada de decisão por parte dos(as) participantes seja acessível/simples (Fisher; Ury; Patton, 2011, local. 1.272, tradução nossa).

4. Emprego de critérios objetivos de escolha: depois de geradas as opções, indubitavelmente, será o momento de avaliá-las, com o intuito de compreendê-las em sua extensão e aplicação no contexto dos(as) participantes. Para tanto, de modo a ter uma escolha desprendida da vontade de um(a) ou de outro(a), ou seja, despersonalizada, os autores recomendam que a escolha seja fundada em critérios objetivos (Fisher; Ury; Patton, 2011, local. 1.624, tradução nossa).

Como a negociação se baseia em princípios, fundamentos e técnicas próprias, aquele que é versado nesse campo pode, como terceiro, auxiliar as partes em seus acordos, seus entendimentos. Assim, a mediação é, para essa escola, um processo de negociação assistido por um terceiro imparcial. Importante lembrar que essa escola é também conhecida como Escola de Harvard de Negociação e Mediação, sendo identificada com a linha de pensamento com enfoque em interesses no lugar das posições, com sua teoria de negociação, por conseguinte, baseada em princípios e na criação de valores. A ideia do método Harvard de negociação é, pois, ofertar as melhores opções para as partes, com o intuito de se atingir resultados positivos com menos conflitos.

Os discursos, nessa época, no que concerne à resolução de conflitos, retomando a cronologia estabelecida por Sara Cobb, Alison Castel e Sarah Federman, inspiraram-se na teoria dos jogos e na capacidade de decisão racional por parte dos envolvidos num conflito. Como já adiantado, num mundo dividido entre ocidente e oriente, entre Estados Unidos e União Soviética, entre capitalismo e socialismo, os governos estavam focados na competição entre os Estados-Nações, os quais buscavam vencer/ganhar (trazendo à tona o citado binômio ganha-perde), com o objetivo não de um resultado favorável, mas de uma vantagem estratégica embutida em uma luta contínua pela dominância global. Essa luta, no contexto de Guerra Fria, foi compreendida sob a perspectiva da teoria dos jogos (Cobb; Castel; Federman, 2019, p. 26, tradução nossa).

A resolução de conflitos, portanto, emergiu sob a moldura da teoria dos jogos, definida como o estudo de modelos matemáticos do conflito e a cooperação entre pessoas inteligentes que tomam decisões racionais. Tal teoria presumia que as

peças fizessem escolhas racionais, mediante (su)a decisão sobre os movimentos com base na avaliação de seus interesses e necessidades, bem como da ação racional dos outros. Trata-se essa teoria, de tal forma, da tomada de decisão, via consideração de como alguém deve efetivar essa prática e, por vezes, como isso se concretiza, se dá. É o caso de se aplicar situações estratégicas em que os indivíduos envolvidos escolhem ações diversas com o intuito de aperfeiçoar seu ganho.

Essa época teve como foco o fato de o porquê as coisas aconteciam, mas não nas dinâmicas de como (ess)as coisas aconteciam (Cobb; Castel; Federman, 2019, p. 32, tradução nossa). A principal contribuição provinda das reflexões desse período, conclui-se, é a negociação baseada em princípios de Fisher, Ury e Patton, em que as partes buscam estabelecer um relacionamento entre elas, o qual permitiria aos envolvidos identificar suas necessidades e interesses e mutuamente respeitar esses interesses e necessidades enquanto se movem em direção ao acordo. Isso passou a ser conhecido como ganha-ganha, que encaminhou a importantes mudanças no mundo e na resolução de conflitos (Fisher; Ury; Patton, 2011, tradução nossa).

4.2.2 Escola Transformativa: transformação do conflito e da interação entre as pessoas envolvidas

A mediação transformativa aflora num contexto pós-Guerra Fria, com a queda do muro de Berlim. A expectativa, naquele momento, de um mundo despolarizado e, como corolário, mais pacífico, foi frustrada, e o que se viu foi uma explosão de conflitos interétnicos, antes abafados pelo controle dos Estados, como o que ocorreu na guerra civil na ex-Iugoslávia e no genocídio em Ruanda. O problema que a área de resolução de conflitos começa, então, a enfrentar passa a ser a incapacidade de coexistência com as diferenças (Cobb; Castel; Federman, 2019, p. 10, tradução nossa).

Uma relação paradoxal passou a ficar evidente: enquanto integrar-se a um grupo era indicativo de aumento dos sentimentos de pertencimento e segurança, simultaneamente providenciava-se material para futuros conflitos, às vezes, com culminância em violência. Nesse sentido, o que se visualiza é que fronteiras de/entre grupos podiam/podem criar perigosas e contenciosas separações entre os *diferentes* indivíduos (Cobb; Castel; Federman, 2019, p. 239, tradução nossa).

Essa conjuntura levou à concepção de uma tese central baseada na “hipótese do contato”: trazer as pessoas a terem contato umas com as outras permitiria a

superação de estereótipos mantidos há longo tempo, e a exposição ao(à) “outro(a)” “outra” faria com que as barreiras se tornassem permeáveis e levaria a um entendimento mútuo. A pesquisa efetuada à época procurava desvendar as condições em que o contato amplia ou inibe o movimento em direção à tolerância. Nessa perspectiva, os praticantes de resolução de conflitos acreditavam que a pessoa terceira facilitadora imparcial caracterizava-se como um indivíduo crítico (de âmbito decisivo) capaz de viabilizar a interação entre grupos em conflito (Cobb; Castel; Federman, 2019, p. 240, tradução nossa).

Em geral, os(as) terceiros(as) facilitadores(as) dessa época estavam mais focados(as) na qualidade do relacionamento de longo termo entre as partes do que nos acordos ou resultados. O diálogo, naquele momento, passa a ser instrumento principal utilizado para orientar grupos no sentido de permanecerem juntos na resolução de conflitos, o que seria uma forma de garantia de que todos seriam ouvidos (Cobb; Castel; Federman, 2019, p. 241, tradução nossa).

Em 1994, inseridos nesse contexto maior, Robert A. Baruch Bush e Joseph P. Folger, no já aludido livro *The promise of mediation*, apresentaram a proposta da mediação transformativa. Diferentemente da Escola de Harvard, que se direciona a meios de se alcançar um acordo que envolva ganhos mútuos, os transformativos investem nas relações pessoais: são os relacionamentos e suas qualidades os principais objetivos (Bush; Folger, 2005, tradução nossa).

O conflito, segundo a Escola Transformativa, é tido como um momento de crise nas interações entre as pessoas, que percebem essa situação conflituosa de maneiras diferentes, levando-as a uma perspectiva alienante e até destrutiva, com indicação de desinteresse dos pontos de vista de um para com o outro – ou seja, daqueles que se encontram envolvidos naquele conflito. No entanto, justamente por se cuidar de um momento de crise, entendem – os precursores dessa escola – que esse momento pode ser superado, mediante a modificação das percepções dos indivíduos sobre o ocorrido e por meio do emprego de recursos dos(as) próprios(as) mediandos(as). A premissa, pois, é que a crise nunca é permanente, não é um estado, mas um momento, que pode ser ultrapassado com foco na autodeterminação dos envolvidos (Bush; Folger, 2005, local. 523, tradução nossa).

Para Busch e Folger, a promessa da mediação reside na capacidade de transformar a qualidade das interações entre as pessoas, de modo que os conflitos possam reforçar os laços entre os(as) mediandos(as), como também destes(as) com

a sociedade em que estão inseridos(as). A informalidade e a consensualidade do processo permitem que as próprias partes definam os problemas que precisam ser trabalhados e os objetivos a serem alcançados em seus termos particulares, o que encaminha à promoção da autonomia e da autodeterminação. O caráter privado e sem imposição de julgamentos da mediação pode prover aos(as) mediandos(as) uma oportunidade, ausente de coerções externas, de se explicarem, mas sim com oportunidade de poderem expor mutuamente a própria humanidade. Nesse diapasão, os(as) mediadores(as) devem acompanhar os(as) mediandos(as) dando-lhes apoio para melhorar a comunicação interpessoal (Bush; Folger, 2005, local. 194, tradução nossa). Nessa perspectiva, reitere-se: o acordo não é a meta, mas uma possível consequência do aprimoramento das relações dos envolvidos.

Nos contextos de crise, os quais deflagram os conflitos, as interações estão marcadas pelo **autocentramento** – em que a pessoa está focada somente em si, o que é um obstáculo à escuta e à compreensão do(a) outro(a) e de suas razões –, ou pela **fragilidade** – em que um dos envolvidos ou uma das envolvidas sente-se minimizado(a), sente-se impotente (Bush; Folger, 2005, local. 576, tradução nossa). Ambas as experiências – de **autocentramento** e **fragilidade** – não acontecem sozinhas. Ao contrário, elas se retroalimentam: quanto mais fraco ou fraca a pessoa se sente, mais hostil e fechada em relação ao(à) outro(a) ela se torna; e quanto mais hostil é (su)a postura assumida perante o(à) outro(a), com mais intensidade pode se dar a reação e com mais hostilidade, o que leva a que a pessoa se sinta frágil e assim sucessivamente – o que é denominado pelos autores de ciclo de desempoderamento e demonização (“disempowerment and demonization”) e, pela doutrina, de escala ou espiral do conflito (Bush; Folger, 2005, local. 588, tradução nossa). Assim, o que se propõe é uma transformação na qualidade das interações no conflito e para além deste (Bush; Folger, 2005, local. 247, local. 280, tradução nossa).

A transformação nas relações implica, dessarte, um processo de atuação em que os(as) mediandos(as) partam, no âmbito do contexto do conflito, daquele momento de crise, do **autocentramento** ao **reconhecimento** (do outro indivíduo) e da **fragilidade** ao **empoderamento** (de ambos os indivíduos). Este – o empoderamento – significa a restauração do senso individual de valor e força e devolve a crença na capacidade de tomar decisões e administrar, enquanto aquele – o reconhecimento – significa a evocação no indivíduo da compreensão e da empatia

pela situação e pela perspectiva do(a) outro(a) (Bush; Folger, 2005, local. 295, tradução nossa).

Enfim, cabe aos(às) mediadores(as), no escopo do que prega a Escola Transformativa, acompanharem os movimentos das partes, apoiando-as nas mudanças de perspectiva, o que acontece com base nos recursos delas próprias, e isso a partir da movimentação de uma espiral destrutiva para outra (de caracterização) construtiva.

4.2.3 Escola Circular-Narrativa: a importância da narrativa na construção da resolução dos conflitos

Retomando a proposta cronológica de Cobb, Federman e Castel, tem-se que, depois do 11 de Setembro (2001), novas preocupações, no campo da resolução de conflitos, passaram a nortear os teóricos. Com efeito, a ideia de convivência com as diferenças restou abalada na medida em que a aniquilação do outro, ainda que ao custo da própria vida, era o objetivo de alguns indivíduos em relação a uma certa coletividade (Cobb; Castel; Federman, 2019, p. 12, tradução nossa).

Inaugura-se, por conseguinte, um processo reflexivo nas construções teóricas, o qual espelha o medo instaurado pelos traumas do terrorismo, e isso se dá por intermédio da sustentação do seguinte questionamento: não entendemos o porquê de esses *terroristas* cometerem esses atos hediondos contra nós – por que eles nos odeiam? Essa pergunta inaugurou os esforços no sentido de entender o relacionamento com o mundo islâmico, e esse processo reflexivo passou a levar em conta a relação do mundo ocidental com o restante do mundo – o que desencadeia, novamente, a divisão dos conflitos (mundiais) em termos de dualidade: ocidental *versus* oriental. No campo da resolução de conflitos, a investigação reflexiva acerca de como “nós” contribuimos com o conflito com “eles” é a marca desse período. Ao invés de focar na responsabilidade externa pelos conflitos, o discurso agora se baseia na análise de como o sistema do conflito funciona e qual é nosso papel na produção deste (Cobb; Castel; Federman, 2019, p. 582, tradução nossa).

Nesse quadro, se fortalece a Escola Circular-Narrativa (também conhecida como Mediação Circular-Narrativa), organizada pela professora Sara Cobb (2013), bem como por John Winslade e Gerald Monk (2008, tradução nossa; 2016), inspirada

na filosofia foucaultiana, especialmente na arqueologia do saber (Foucault, 2016), e na terapia narrativa de Michael White (2012).

Como resumem Winslade e Monk, a história narrada como conflito é apenas uma das possíveis histórias que podem ser contadas sobre um acontecimento, sobre um relacionamento: como a maioria dos relacionamentos são baseados em centenas ou até milhares de eventos, é inevitável que as pessoas organizem tais eventos de modo a dar sustentação à (sua) narrativa do conflito ora trazida à luz. Nesse sentido, é evidente que outros eventos fiquem de fora, simplesmente porque não se coadunam com a história de conflito apresentada. E não se está dizendo que haja má-fé ou uso de mentiras nessa omissão. Simplesmente, os fatos/dados (omitidos) estão fora da narrativa porque não são hábeis a dar coerência e a amarrar os elementos da história que está sendo contada (Winslade; Monk, 2008, local. 25, tradução nossa). Afinal, conforme uma história é narrada, ela vai dispendo o estabelecimento de sentido de um todo coerente, o qual impulsiona os indivíduos a escolher este ou aquele elemento de forma a alcançar a estabilidade discursiva.

As histórias que são contadas aos indivíduos e que cada indivíduo, em sua particularidade, conta para os(as) outros(as) convertem-se em bússolas das interações sociais; essas histórias criam realidades, mas não são a realidade. E é com base nessa premissa que as histórias contadas nos conflitos podem ser desconstruídas e reconstruídas sob outras perspectivas, com base em outros elementos.

O conflito, dessa forma, está relacionado à maneira como cada indivíduo conta sua história, esta que pode ser desafiada por uma história diferente contada por outra pessoa, e isso tendo em consideração que pode ser a mesma história, porém vista e enunciada a partir de diferentes contextos e reflexões por cada indivíduo ou grupo de indivíduos.

Portanto, resumem Winslade e Monk, a mediação, nessa conjuntura, se propõe a contribuir com as partes em conflito, apoiando-as a “[...] se separarem da história do conflito e a cultivarem uma história de cooperação, baseada momentaneamente, e às vezes aparentemente, em incidentes isolados de respeito, colaboração e apoio” (Winslade; Monk, 2016, p. 8).

O(A) mediador(a), dessa forma, parte do pressuposto de que numa narrativa há sempre elementos subjacentes os quais esperam ser reconhecidos e que podem dar abertura para uma narrativa diversa daquela que está sendo contada pela história de conflito (Winslade; Monk, 2016, p. 9).

Devem, pois, os(as) mediadores(as) buscar que as partes construam, elas mesmas, uma história alternativa ao conflito experienciado, por meio de aberturas que permitam inserir questões que as levem a refletir sobre outra forma de visualizar (su)as próprias narrativas (Winslade; Monk, 2008, local. 32, tradução nossa).

É nesse seguimento que a Mediação Circular-Narrativa, fundamentada na comunicação circular, trata-se de uma técnica que leva em consideração as histórias dos envolvidos (das partes), no fito de conseguir encontrar um sentido na construção da relação entre estes, o que pode encaminhar à resolução do problema, do conflito (Luz, 2015). Tem-se, então, que o elemento central desse método é a comunicação, sendo esta a atividade reguladora das relações.

A narrativa, principal instrumento utilizado nessa forma de mediação, centra-se na troca de informações entre os envolvidos, o que tem como objetivo a reflexão, a circularidade (de informações) e a interdependência dos indivíduos (Luz, 2015, p. 12). A intenção precípua desse método é, pois, o desenvolvimento de um espírito negociador das partes com relação a uma transformação da narrativa do conflito.

4.3 Posturas dos mediadores e das mediadoras: papel e relevância de suas funções

A partir deste tópico, busca-se discutir a postura dos(as) mediadores(as), com fulcro na proposta de Leonard Riskin (1999; 2007) e com o intuito de refletir se há sentido para a aplicação de suas conclusões na mediação no Brasil e, em caso afirmativo, em que medida.

De acordo com o professor Riskin, um/a mediador/a poderia assumir, num extremo, a posição facilitadora e, no outro, a posição avaliadora. Resume, assim, essa assertiva na ideia de um gráfico:

O sistema que proponho descreve mediações com base em duas características representadas, cada uma, em um dos eixos cartesianos. O primeiro diz respeito às metas da mediação. Noutras palavras, ele mede o âmbito do problema ou dos problemas que a mediação busca resolver. Num extremo de eixo encontram-se os problemas simples, de resolução imediata, tal como a quantia a ser paga à outra parte. No extremo oposto estão os problemas muito complexos, por exemplo, como melhorar as condições de determinada comunidade ou indústria. Já, no centro desse eixo, estão os problemas de complexidade média, tais como compor interesses das partes ou lidar com elas. O outro eixo diz respeito às atividades do mediador. Ele mede as estratégias e técnicas utilizadas pelo mediador na busca de trabalhar ou resolver os problemas que compõem o problema em jogo. Um

extremo desse eixo contém as estratégias e técnicas que facilitam a negociação das partes; enquanto no outro estão as estratégias e técnicas que buscam avaliar os assuntos relevantes à mediação (Riskin, 1999, p. 22-23).

A postura de avaliador(a), pois, descreve um(a) mediador(a) que emprega estratégias e técnicas para ajudar as partes a identificar e a solucionar o problema em questão. Logo, o(a) mediador(a) avaliador(a) tem como premissa que as partes envolvidas num litígio “[...] querem e precisam de orientação para chegarem a uma situação propícia ao acordo – baseada no direito e nas práticas industriais ou tecnológicas, sendo essa orientação decorrente de seus excelentes (sic) treinamento, experiência e objetividade” (Riskin, 1999, p. 29).

Por seu turno, o(a) facilitador(a), nas palavras de Leonard Riskin, “[...] considera que as partes são inteligentes, aptas a trabalharem (sic) entre si, e capazes de entender suas situações melhor que o mediador e, talvez, melhor que os seus advogados” (Riskin, 1999, p. 30). Nesses termos, o principal objetivo do(a) mediador(a) facilitador(a) é o “[...] de esclarecer e otimizar a comunicação entre as partes no sentido de ajudá-las a decidir o que fazer” (Riskin, 1999, p. 30).

Em outro artigo, ao revisitar sua proposta, o professor Riskin explicou que essa distinção foi necessária diante de uma certa disparidade entre a teoria e a prática, realidade não muito diferente do contexto brasileiro. O que percebeu foi que, apesar de a grande maioria de instrutores(as) de mediação preconizarem que os mediadores(as) não poderiam – ou não deveriam – emitir opiniões sobre o que as partes deveriam – ou até poderiam – fazer, na prática, o que ocorria é que mediadores(as), sim, davam opiniões e “alguns [até] empurravam partes em direção a acordos ou a um acordo particular” (Riskin, 2007, p. 136). Chamou-lhe atenção, ainda, que esse tipo de postura parecia ser desejado pelos(as) usuários(as) da mediação e seus(suas) advogados(as) ou, até mesmo, apresentava-se como uma característica normal/habitual da mediação (Riskin, 2007, p. 136).

Diante desse quadro, Riskin entendeu ser importante destacar as duas posturas – de mediadores(as) avaliadores(as) e de mediadores(as) facilitadores(as) –, num confronto de uma com a outra, para jogar luz sobre essa conjuntura. Descreve que, ao não olhar para isso, encontrou várias situações que qualificou como incômodas – em resumo:

1. as partes às vezes entravam na mediação não esperando avaliação alguma, mas obtendo uma [avaliação] mesmo assim – sem pedir por isto (sic), consentindo com isto (sic) ou se preparando para isto (sic);
2. [as] partes que esperavam ou queriam uma avaliação descobriram, já com a mediação em curso, que o mediador não iria ou não poderia oferecer uma [avaliação], e
3. alguns mediadores deram opiniões que, por causa de sua natureza ou pertinência, impediram o progresso em direção a solucionar a disputa ou enfraqueceram outros valores associados com a mediação (Riskin, 2007, p. 137).

Sendo assim, é importante identificar a postura dos(as) mediadores(as) e assumi-la, até para que as pessoas saibam e entendam o que vão experimentar e como atuarão no momento em que entrarem numa sala de mediação. A falta de clareza nesse sentido impacta diretamente na qualidade de prestação de serviços da justiça ligados à autocomposição.

Muitos(as) mediadores(as), constatou Leonard Riskin, se ajustam a ambas as categorias: avaliam e facilitam num mesmo espaço de tempo. Logo, podem facilitar sobre um assunto tratado em mediação e avaliar sobre outro (assunto), e essa decisão – acerca de que se avaliam ou se facilitam – é tomada no momento da sessão, “[...] pelo menos parcialmente em resposta à personalidade e à conduta dos outros participantes” (Riskin, 2007, p. 139).

Entender as posturas descritas (e a serem tomadas) é essencial para se ter a dimensão do impacto de uma e de outra (postura) “[...] na autodeterminação das partes, um valor fundamental, adotado pelo ‘movimento contemporâneo de mediação’, [...] [que poderia estar] ameaçado pelas práticas da mediação envolvendo opiniões que violaram desejos ou expectativas das partes” (Riskin, 2007, p. 142, grifo do autor).

Em outro texto deste pesquisador, nessa concepção, já se dissertou sobre a conduta ética do(a) mediador(a), do(a) conciliador(a), em especial quando estes(as) foram alçados(as), pelo novo Código de Processo Civil, a auxiliares da justiça, na forma do art. 149 (Dias R., 2018, p. 573-590).

Os/As mediadores/as, como auxiliares da justiça, atuam diretamente junto às partes, proporcionam a aproximação e o diálogo, com vistas à construção de uma solução ao conflito, o que impõe que sua atuação ética ganhe extremo relevo, principalmente quando é garantida a confidencialidade do que acontece dentro do local em que a prática autocompositiva acontece. O que se entende é que é preciso ter um padrão de conduta que seja (com)partilhado por todos(as) os(as) profissionais da autocomposição, com empreendimento de valores eleitos pelos diplomas legais e

infralegais, inspirados, em última análise, pelos valores constitucionais, visando à dignidade da pessoa humana e à promoção dos direitos fundamentais (Dias R., 2018).

O Código de Processo Civil (CPC), inclusive, aponta acerca da possibilidade de sugerir soluções para o litígio como um dos critérios para diferenciação entre os procedimentos autocompositivos de mediação e conciliação, ao descrever, no art. 165, as funções de mediador e conciliador. Nos termos do §2º, “o **conciliador** [...] poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem” (Brasil, 2015a, grifo nosso), enquanto o §3º preleciona que “o **mediador** [...] 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” (Brasil, 2015a, grifo nosso).

Em consonância, o professor Roberto Portugal Bacellar define a conciliação como:

[...] um processo técnico (não intuitivo), desenvolvido pelo método consensual, na forma autocompositiva, destinado a casos em que não houver relacionamento anterior entre as partes, em que terceiro imparcial, após ouvir seus argumentos, **as orienta, auxilia, com perguntas, propostas e sugestões a encontrar soluções** (a partir da lide) que possam atender aos seus interesses e as materializa em um acordo que conduz à extinção do processo judicial (Bacellar, 2016, local. 1.824, grifo nosso).

E explicita que o(a) conciliador(a), na condução do processo, assume postura

[...] mais ativa em relação ao mérito da causa e pode ele inclusive sugerir soluções ao conflito, participar ativamente da discussão sobre o objeto da demanda e, além disso, sobre aquilo que venha a ser o resultado do eventual acordo celebrado entre as partes (Bacellar, 2016, local. 1.832).

Já a mediação, o mesmo autor a define como sendo

[...] arte e técnica de resolução de conflitos intermediada por um terceiro mediador (agente público ou privado) – que tem por objetivo solucionar pacificamente as divergências entre pessoas, fortalecendo suas relações (no mínimo, sem qualquer desgaste ou com o menor desgaste possível), preservando os laços de confiança e os compromissos recíprocos que os vinculam (Bacellar, 2016, local. 2.286).

E, no sistema brasileiro, assenta categoricamente Roberto Portugal Bacellar que, se a pessoa terceira está em mediação, sua postura é sempre facilitadora. Importante essa conclusão, pois, “[...] ou é mediação, e o processo se desenvolve

sem que o mediador intervenha no mérito do conflito, ou se trata de outro método que pode ser adequado para determinada demanda, mas não deve ser denominado mediação” (Bacellar, 2016, local. 2.364).

Diante disso, no sistema brasileiro, há pertinência em saber se o(a) terceiro(a) que auxiliará as partes terá uma postura avaliadora, ocasião em que desempenha função de conciliador(a), ou se terá uma postura facilitadora, quando desempenha função de mediador/a.

O que não convém é que os/as participantes de uma sessão sejam surpreendidos pela postura do(a) mediador(a) e/ou conciliador(a), quando a lei distingue ambas as funções (em cada meio autocompositivo) e, ainda que em linhas gerais, indique a uma postura facilitadora (mediação), e à outra, avaliadora (conciliação) – Vide art. 165, § 2º e § 3º do CPC, supracitados (Brasil, 2015a).

Outro critério de distinção refere-se ao mérito do conflito. Para conflitos que sejam mais objetivos e não envolvam relações continuadas entre as partes, mas pontuais (normalmente identificadas com o próprio conflito em si), a conciliação é o método aconselhável. Já, ao contrário, em conflitos oriundos de duradouras relações, que devem ser, inclusive, preservadas, a mediação é o meio indicado, como se verifica das definições legais de quem são esses auxiliares da justiça.

O fato é que ambos os meios são autônomos em relação ao processo judicial, com princípios e procedimentos próprios, além de uma estrutura específica de fundamentos e princípios filosóficos.

Todavia, o que transcorre, normalmente, nas salas de audiência – e é o que se toma por conciliação nessa tese, para efeitos de comparação entre atividade heterocompositiva e autocompositiva no Poder Judiciário –, é uma atuação intuitiva, no curso do procedimento processual, da pessoa magistrada, a qual busca dar fim ao processo por meio de concessões mútuas. Importante registrar que, amiúde, não há formação específica do(a) magistrado(a), tampouco embasamento para a indicada atuação.

O que se entende, por conseguinte, é que se faz importante que mediadores(as) tenham uma postura voltada à cooperação, não para a imposição. Seu papel deve se prestar ao resgate da solidariedade entre os envolvidos e na confiança entre eles, como também na formação da autonomia conjunta na resolução do conflito.

Assim, é dever da pessoa mediadora agir de forma impessoal, com postura ética e moral para com os envolvidos, inclusive sem manifestar preferência a um ou outro.

É justamente por estar frente a uma situação de conflito que deve o(a) mediador(a) manter/ter uma boa postura, pois é a partir desta que poderá despertar nos envolvidos a base e a conduta daquilo que deve ser seguido no procedimento.

E sua postura (do/a mediador/a) envolve, dessarte, variados atributos, entre os quais: experiência, bom senso, equidistância, habilidade para compreender os diversos pontos de vista, técnica, integridade, imparcialidade e sensibilidade (CNJ, 2016a). E veja que estas são características de uma postura que se evidencia como não litigante, também clara e comprometida, fato que, pela ação da pessoa mediadora, a tomada de decisão por parte dos envolvidos poderá ocorrer de maneira livre e informada.

4.4 Etapas da mediação e técnicas associadas³³

A mediação e a conciliação são métodos de solução de conflito que possuem procedimentos próprios, baseados nos princípios e objetivos que lhes são peculiares. Nesse sentido, há etapas – com finalidades delineadas – as quais são seguidas para fins de se conduzir uma sessão. Todavia, o procedimento – concernentemente às etapas da mediação e da conciliação – não é uniforme e sua sequência não é estanque. Um(a) mediador(a) ou um(a) conciliador(a) experiente, diante do contexto específico de uma sessão, pode conduzi-la a partir de uma sequência de etapas diferentes e via manifestação de posturas e aplicação de técnicas de variadas escolas de mediação.³⁴

Com base em referenciais teóricos e técnicos, lastreada em sua experiência, a pessoa mediadora e conciliadora poderá desenvolver seu estilo próprio de conduzir a sessão. Por isso, costuma-se denominar o processo de mediação e de conciliação de (processo) estruturante, ou seja, tem o condão de organizar, de dispor em certa ordem

³³ Nesta subseção, serão apresentados também alguns dados relativos à conciliação, método este que, outrossim, tem suas etapas e técnicas associadas.

³⁴ Interessante mencionar que a formação tanto para mediador(a) como para conciliador(a) pode ser subsidiada em uma das escolas de mediação, com entendimento de que a questão diferencial entre um e outro meio autocompositivo refere-se à postura tomada, como apontado por Riskin em sua pesquisa (Riskin, 1999).

as etapas com vista às finalidades do processo, e ainda assim são permitidas adaptações diante do caso concreto (CNJ, 2016a).

Na formação inicial do/a mediador/a e do/a conciliador/a, todavia, se faz importante compreender cada uma das etapas e a ordem lógica e cronológica delas, para que se possa assumir a condução de uma sessão com segurança e, com alicerce na experiência, desenvolver as competências necessárias; a partir daí, pode-se transitar pelas etapas mais livremente (CNJ, 2016a).

Mesmo diante das diversas escolas e das diversas propostas de desenvolvimento de uma sessão de mediação e de conciliação – e ainda que haja a citada transição entre as etapas –, podem, sim, ser identificadas etapas comuns nesse cenário múltiplo, as quais permitem o alcance do resultado proposto, de forma eficaz e efetiva, com preservação dos princípios basilares da autocomposição. O Anexo I da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) traz, nesse sentido, as diretrizes curriculares do “[...] curso de capacitação básica dos terceiros facilitadores (conciliadores e mediadores) [,,]” e, no conteúdo programático, traz as etapas da mediação: “[,,] acolhida, declaração inicial das partes, planejamento, esclarecimentos dos interesses ocultos e negociação do acordo [,,]” (CNJ, 2010).

Destaca-se a importância, inicialmente, do(a) mediador(a) e do(a) conciliador(a) investirem na autopreparação, com dedicação à compreensão do método e de suas particularidades, também via reflexão das experiências que tiveram nas sessões anteriores, para, de tal modo, ter a segurança necessária na tomada das decisões que sejam essenciais no curso da sessão, diante do contexto apresentado. Afinal, mediar e conciliar não é uma tarefa intuitiva, mas um mister que demanda capacitação, com desenvolvimento de habilidades bastante específicas.

Nas sessões em mediação (processo realizado por dois – ou mais – mediadores) ou em coconciliação (processo realizado por dois – ou mais – conciliadores), ainda, é imprescindível um encontro prévio entre os profissionais para alinhar a condução e planejar o andamento da sessão, o que encaminha à harmonia, à sintonia e à conexão – tanto da sessão quanto do resultado provindo desta.

Pois bem, a situação de conflito expõe os envolvidos a sensações de tensão, beligerância e desconforto. E o ambiente forense, ainda que o espaço em que acontecerá a sessão seja devidamente identificado, disposto e decorado de forma a quebrar o paradigma tradicional da competitividade, costuma agudizar essas sensações. Por isso, é essencial que o(a) mediador(a) ou o(a) conciliador(a) substitua

o pregão por uma acolhida, por meio da qual se dirija diretamente às partes e a(às) seus(suas) advogados(as),³⁵ faça uma brevíssima apresentação e então convide-os a entrar na sala para o início da sessão. Antes de dar início à declaração de abertura, importante que seja certificado de que todos estejam bem acomodados, que o ambiente esteja confortável, com manifestação efetiva de troca de amenidades. Após, são efetuadas as apresentações e cada um é questionado acerca de como gostaria de ser chamado, de modo a começar a se estabelecer o *rapport*, ou seja, cria-se uma ligação de empatia entre os envolvidos para que o processo de comunicação entre eles se dê de forma menos resistente (CNJ, 2016a, p. 199-215).

A declaração de abertura é etapa essencial e destina-se a informar e a esclarecer aos envolvidos e a(às) seus(suas) advogados(as) sobre como a sessão se desenvolverá, o que inclui o tempo que será destinado a ela, quais princípios serão observados – o que inclui relevância à confidencialidade e suas exceções, imparcialidade dos(as) mediadores(as) e conciliadores(as), voluntariedade de estar e permanecer na sessão, autonomia da vontade –, expectativas em relação ao comportamento das partes e dos(as) advogados(as), principalmente ligadas à urbanidade, ao respeito e à escuta ativa, assim como por parte das pessoas mediadoras ou conciliadoras, as quais devem esclarecer que não são juízes e que, além de não proferirem julgamentos, não buscarão a produção de provas e, outrossim, caso seja necessário, devem indicar que serão realizadas sessões privadas (CNJ, 2016a).

Estes são alguns pontos essenciais, os quais devem estar inclusos em uma declaração de abertura, que o(a) mediador(a) ou o(a) conciliador(a), no curso de seu trabalho, com a expansão de sua experiência na sala de mediação ou conciliação, vai adaptando e inserindo outras necessidades, demandas que passa a identificar e que sejam essenciais, como, por exemplo, o uso do celular na sala ou o uso de intervalos.

Encerrada a declaração, o(a) mediador(a) ou o(a) conciliador(a) verifica se as partes e os(as) advogados(as) compreenderam os termos apresentados, se possuem alguma dúvida e, não havendo, verifica-se, então, se concordam em permanecer em mediação ou conciliação, regidos pelas diretrizes expostas (CNJ, 2016a).

³⁵ Nesse sentido, importante mencionar que o CPC indica que, em uma audiência de conciliação ou mediação, “as partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos” – art. 334, § 9º (Brasil, 2015a).

Em seguida, o(a) mediador(a) ou o(a) conciliador(a) dá início à reunião de informações, oportuniza a fala a cada um dos envolvidos e de seus(suas) advogados(as). Quanto aos(às) advogados(as), é indispensável explicar quando será sua oportunidade de fala, o que leva a evitar interrupções no decurso da sessão, ou até mesmo para que estes(estas) não se sintam desprestigiados(as) durante a sessão, mediante uma polarização com o(a) mediador(a) ou com o(a) conciliador(a) desnecessariamente. É preciso, ainda, enunciar um critério objetivo para indicação de quem inicia a exposição. Nesse sentido, usualmente, se lança mão do critério de quem procurou a mediação ou conciliação (CNJ, 2016a).

Trata-se de uma etapa em que o(a) mediador(a) ou o(a) conciliador(a) deve manter atenção ao que cada parte fala/expõe, efetuando anotação de elementos essenciais à compreensão da situação e, com sua postura atenta e focada, deve, ademais, estimular, com seu exemplo, a outra parte (que está em processo de escuta, ali, naquele momento) a exercer, também, a escuta ativa. Na reunião de informações ocorridas na sessão, cada um terá possibilidade de (re)contar os fatos, expor seus sentimentos e emoções, suas necessidades e formular seus pedidos. A pessoa mediadora ou conciliadora deve, além da postura atenta, zelar para que não haja interrupções, mediante a oportunização de uma exposição fluida e contínua para cada parte que ali se encontra.

Muitas vezes, será a primeira vez em que uma parte vai ouvir atentamente a outra, conhecendo sua versão e suas razões, o que pode se tornar uma abertura à empatia e, por vezes, a um conhecimento mais aprofundado sobre o que aconteceu e o porquê de ter acontecido. Para tanto, o(a) mediador(a) ou o(a) conciliador(a) deve se abster de fazer perguntas no curso da narrativa, esta que deve ocorrer de forma livre. Normalmente, ao final de cada exposição, para estimular as pessoas a elucidar pontos confusos ou imprecisos, a falarem mais sobre emoções e sentimentos, a exporem as necessidades com mais assertividade, o(a) mediador(a) ou o(a) conciliador(a) pode fazer algumas perguntas direcionadas.

Nesse momento, as perguntas têm natureza exploratória, com vistas a esclarecer eventuais pontos nebulosos e a fomentar um discurso mais profundo, que traga à superfície os reais interesses do que naquela sessão está sendo discutido. Não se trata de perguntas, importa compreender, que visem à satisfação de alguma curiosidade do(a) mediador(a) ou do(a) conciliador(a) como também de todos os envolvidos na sessão. Perguntas bem construídas levam à qualidade da comunicação

com/entre as partes e servem como guia no procedimento de mediação e/ou conciliação. Interessa, por conseguinte, o propósito adequado das perguntas a serem apresentadas, com questionamento anterior acerca dos objetivos que se pretende alcançar com e a partir delas. As perguntas, então, devem guiar o processo de conversação a uma direção reflexiva e construtiva e que leve à incorporação de novos repertórios.

Aliás, nesse sentido, válido transcrever as advertências de Spengler: “primeiro, o mediador precisa ouvir, depois perguntar. Em vez de aconselhar, ele deve perguntar” (Spengler, 2016, p. 53) – assertiva a qual também é relativa à pessoa conciliadora.

De forma a buscar esclarecimentos ou complementação de informações, empregam-se perguntas lineares, que visam trazer à luz informações para aquele que pergunta, para o(a) mediador(a) ou para o(a) conciliador(a) entender de forma proveitosa e precisa os fatos, o que demonstra interesse e preocupação na compreensão da situação, e ainda, permite, de forma indireta, que o(a) outro(a) – partes envolvidas; advogados/as – possa tomar conhecimento do quadro completo da situação narrada. Podem ser realizadas perguntas do tipo: Quando isso aconteceu? Quem estava lá? Quantos(as) filhos(as) vocês tiveram/têm e quais suas idades? Há quanto tempo já se relacionam? Onde você estava quando aquilo/isso aconteceu? O que fez você buscar a mediação (a conciliação)? Diga-me: do que você(s) precisa(m) neste encontro?

Veja que, à vista disso, as perguntas devem cumprir uma função tal que sirvam de apoio e encorajamento para as partes no sentido de construção de suas próprias soluções por intermédio da revelação de seus interesses. Mediante as respostas externadas, novos elementos podem vir a ser apresentados, de forma mais transparente, o que permitirá um âmbito de reflexão para ambas as partes que ali se encontram. É assim que a pessoa mediadora ou conciliadora, por intermédio da exploração estratégica da vocação de cada pessoa participante da sessão, quanto ao êxito do que ali discutem, pode ganhar em perspectiva e eficiência para um melhor desfecho do encontro.

Essa investigação – realizada por intermédio de perguntas – pode ir além dos fatos, com viabilização de uma breve análise interna ao(à) mediando(a) ou ao(à) conciliando(a), o que pode encaminhar a fazer emergir desse mergulho (interno e pessoal) algum sentimento por meio do qual se possa perceber que a parte está com

dificuldade em exteriorizá-lo, ou alguma necessidade que, até para essa pessoa medianda/concilianda, esteja confusa, difícil de ser exteriorizada. Exemplos de perguntas nesse sentido são: “Quando você contou sobre isso que aconteceu, como você estava se sentindo?; ou “Como você se sente depois de passar por isso que você contou?”; ou “Quando você fez o que fez, o que você buscava atender, o que você precisava naquele momento?”; ou “Como você vê, hoje, depois de ter contado tudo na frente da outra parte, o que aconteceu naquele momento?”.

Encerrada a fala de cada um dos participantes, recomenda-se que a pessoa mediadora ou conciliadora enalteça a disposição de todos ali presentes (na sessão) em falar e compartilhar sua história, agradecendo.

Na sequência, o(a) mediador(a) ou o(a) conciliador(a) vai demonstrar às partes, bem como aos(às) seus(suas) advogados(as), que compreendeu as histórias narradas e, então, irá elaborar um resumo de tudo que foi falado durante a sessão. O resumo, como etapa do processo de mediação e conciliação, é diferente dos padrões judiciais tradicionais, em que se faz um breve sumário sobre o que uma parte falou, seguido de outro (sumário) sobre o que a outra parte discorreu. Esse formato – presente nos meios heterocompositivos – estimula a competição e a fixação na diferença das versões e contribui para a espiral de conflitos.³⁶

Ao contrário, busca-se a espiral construtiva, sendo importante que o resumo seja organizado como uma história única, coesa e coerente (sem competição; sem diferenças entre as versões), com destaque aos aspectos em comum dos discursos, à linguagem neutra, despida de adjetivações e/ou de julgamentos. Assim, há a retomada de tudo que foi dito, com permissão a que as partes ouçam as histórias de um terceiro imparcial, de maneira (re)enquadrada e com certificação de que todos(as) foram ouvidos(as) de forma atenta, o que gera um cenário bem mais organizado para a continuação dos trabalhos (CNJ, 2016a).

³⁶ Importante entender que a **espiral construtiva** é diferente da **espiral de conflitos (ou escala de conflitos)**, fato que esta última se refere a uma progressiva escala de ação e reação ocorrente nas relações conflituosas. De tal forma, aquilo que deu origem ao conflito torna-se secundário, e cada reação vai se tornando mais severa com relação à ação inicial/anterior. É daí que há um crescimento do conflito à proporção em que as partes respondem à ação que antecedeu à (sua) reação. Dessa forma, o conflito tende a ser mais acentuado, composto por feições mais competitivas (CNJ, 2016a). Diferentemente, no **processo construtivo**, há um fortalecimento da relação (social) existente antes do litígio, pois: as partes propõem soluções criativas na resolução do conflito; não há atribuição de culpa entre as partes; e estas trabalham de forma conjunta na reformulação de questões sobre o conflito. De tal forma, o que importa é a empatia, a força das relações pessoais (CNJ, 2016a).

O(A) mediador(a) ou o(a) conciliador(a), a partir do reconhecimento de que as histórias são dos envolvidos, permite que correções e acréscimos sejam feitos, de forma que os envolvidos – mediandos(as) e conciliandos(as) – se sintam contemplados e reconheçam-se no resumo apresentado.

Quando da feitura do resumo, a pessoa mediadora ou conciliadora deve se ater – ainda que de forma recontextualizada – às informações trazidas pelas partes, abstendo-se de preencher eventuais lacunas ou questões não bem compreendidas, com introdução de elementos alheios aos discursos, ainda que se baseiem no que comumente acontece (CNJ, 2016a). Para isso, se recomenda a anotação dos dados mais relevantes e o uso de perguntas exploratórias.

De modo a dar eficiência às fases vindouras, recomenda-se que, juntamente com as partes e os(as) advogados(as), os(as) mediadores(as) ou os(as) conciliadores(as) elaborem uma pauta com questões as quais, para o debate, serão imprescindíveis para o curso da sessão.

Nessa fase da mediação e da conciliação, normalmente, emprega-se uma ferramenta bastante importante que é a sessão privada ou sessão individual ou *caucus* (Takahashi *et al.*, 2019, p. 36; p. 81; p. 83).³⁷ Depois de as histórias serem compartilhadas na presença de todos, o(a) mediador(a) ou o(a) conciliador(a) convida cada um(a) dos(as) mediandos(as) ou conciliandos(as), com seus(suas) respectivos(as) advogados(as), a permanecer na sala e, individualmente, conversam com eles(as). De modo a manter o equilíbrio, o que se orienta é que a primeira sessão seja feita com a pessoa que falou por último, com inversão da ordem de falas da reunião de informações. É de se tomar cuidado com o tempo de cada sessão e, nesse sentido, deve a pessoa mediadora ou conciliadora zelar para que cada uma das partes tenha aproximadamente o mesmo tempo de sessão individual (CNJ, 2016a; Takahashi *et al.*, 2019, p. 36; p. 81; p. 83).

Trata-se este de um momento mais próximo com (cada) uma das partes, em que o(a) mediador(a) ou o(a) conciliador(a) pode se arriscar de forma mais significativa no emprego de ferramentas e técnicas para explorar os interesses dos envolvidos, via

³⁷ “Principalmente em casos de desequilíbrio de poder, uma ferramenta especialmente lembrada é o uso das reuniões individuais, também conhecidas como ‘caucus’. Durante essa conversa reservada, a parte pode se sentir mais confortável para se manifestar e pedir esclarecimentos acerca de aspectos que, por se sentir pressionada, deixa de questionar na presença da parte considerada ‘mais forte’” (Takahashi *et al.*, 2019, p. 81, grifo do autor).

faculdade de uma reflexão mais profunda, sem a preocupação de que a outra parte esteja ouvindo.

Em cada sessão, é garantida a confidencialidade, logo na abertura, o que permite que a parte fique, realmente, mais à vontade para trazer questões, interesses e sentimentos ainda não aflorados, por força de eventual constrangimento ou insegurança pela presença do outro. Também, na sessão privada, a parte estará mais aberta para o emprego de ferramentas, como a inversão de papéis e o teste de realidade – ou cheque (Takahashi *et al.*, 2019, p. 73; p. 81-83; p. 115; p. 148),³⁸ assim como os(as) mediadores(as) e conciliadores(as) terão mais tranquilidade em aplicá-las.

O teste de realidade é uma ferramenta importante e permite que as pessoas tracem um paralelo entre o que construiu em seu interior (lado subjetivo e pessoal) e a realidade do mundo exterior (lado objetivo e coletivo). As situações de conflitos, intensificadas pelas emoções, muitas vezes deixam as pessoas presas em suas perspectivas subjetivas, e elas acabam por não abrir espaço para visualização do mundo para além desse construto psicológico (subjetivo, individual e, por vezes, carregado de juízo de valor). E, para os diferentes indivíduos, a realidade exterior é só mais um dado, muitas vezes pouco relevante. Afinal, o real é a forma como eles percebem essa realidade, o que deve ser respeitado pelo(a) mediador(a) ou conciliador(a). É nesse contexto que se insere a ferramenta em que a pessoa mediadora ou conciliadora desafiará as concepções do mundo interno (dos sujeitos envolvidos no conflito) e tentará trazer um dado, uma resolução, uma reflexão (conjunta) por meio de perguntas efetivadas ou da descrição de uma situação externa a esse mundo interior/íntimo. Para evitar que haja algum mal-entendido nas intenções do(a) mediador(a) ou do(a) conciliador(a) e a percepção da parte, importante anunciar que uma técnica será aplicada, nominando-a (trata-se da sessão privada ou sessão individual ou caucus e da aplicação do teste de realidade e da inversão de papéis),

³⁸ **Inversão de papéis:** “Fazer com que uma das partes em conflito se veja no lugar da outra, ‘calçando o sapato dela’, pode ser uma técnica útil. Mesmo em casos que envolvam o Poder Público, a inversão de papéis pode fazer [com] que o representante se lembre da situação de vulnerabilidade em que se encontra o indivíduo” (Takahashi *et al.*, 2019, p. 81, grifo do autor).

“[...] [o] **cheque ou teste de realidade** [...] consiste no estímulo, a ser realizado pelo terceiro, a que as partes avaliem se as propostas discutidas são adequadas e viáveis.

Também é interessante que o terceiro estimule as partes a refletirem sobre as opções colocadas, questionando sobre qual seria o melhor ou o pior cenário caso não se chegue a um acordo [...]. Veja-se nesse ponto, novamente, a diferença entre promover a reflexão e avaliar: cabe às partes ponderar quais são as suas alternativas e quais cenários são melhores ou piores, podendo o mediador ou conciliador apenas fomentar essa ponderação” (Takahashi *et al.*, 2019, p. 73, grifo do autor).

com explicação do que virá a seguir e com esclarecimento de que também será aplicado o mesmo teste com a outra parte, ou seja, com todos os envolvidos (CNJ, 2016a; Takahashi *et al.*, 2019).

Ao final de cada uma dessas sessões privadas, o(a) mediador(a) ou o(a) conciliador(a) pergunta, na forma negativa, se há algo que foi dito que a parte não queira que seja dito para a outra, o que deve ser absolutamente respeitado (CNJ, 2016a).

Encerradas as sessões privadas, nesse ponto da mediação ou da conciliação, as partes já estarão aptas a dialogar e já trouxeram, ainda que implicitamente, propostas, as quais serão debatidas em conjunto. O/A mediador/a ou o/a conciliador/a irá estimular ambas as partes, então, a conversarem diretamente uma com a outra, mantendo-se, como declarado na abertura, a urbanidade e o respeito. Portanto, essa etapa é de verdadeiro “brainstorming”,³⁹ o qual estimula as partes a gerar opções, a exercer a criatividade (Takahashi *et al.*, 2019, p. 55-56).

Ao(À) mediador(a) e ao(a) conciliador(a) incumbe usar perguntas mais abertas, sempre com enfoque no futuro e com intenção de levar as partes a refletir acerca de como o relacionamento ficará dali para frente, a partir da mediação ou da conciliação, via desprendimento do “looping” do passado, ou seja, do ato de reviver e de repisar os dramas do conflito (CNJ, 2016a). Por exemplo, pode-se questionar: “Como você visualiza a resolução da situação aqui discutida?”; ou “O que você precisa para ter essa necessidade satisfeita?”; ou “Há outros meios de atender o que você gostaria como forma de resolução?”; ou “Vamos pensar juntos em opções para que os interesses de vocês, de todos os envolvidos, se acomodem de maneira equitativa?”.

Muitas vezes, nos debates, o que ocorre é que as partes estão fazendo propostas e nem mesmo percebem essa prática – o que se denomina “propostas implícitas” (CNJ, 2016a). Nesses casos, a partir da percepção desse acontecimento e assente o uso do reenquadramento, o(a) mediador(a) ou o(a) conciliador(a) pode buscar explicitar o ocorrido para as partes e, dessarte, consultá-las se, naquele momento, não se trataria da manifestação de uma proposta que acabara de ser enunciada.

³⁹ “Para inventar opções criativas (*brainstorming*), é preciso separar o ato de inventar opções do ato de julgá-las, ampliar as opções sobre a mesa, em vez de buscar uma resposta única, buscando benefícios mútuos. O *brainstorming* pode ser feito individual ou conjuntamente pelas partes e costuma ser muito útil para se pensar opções de ganho mútuo” (Takahashi *et al.*, 2019, p. 55-56, grifo do autor).

Além disso, a pessoa mediadora ou conciliadora irá trabalhar com as partes o teste (de realidade) acerca do que for sendo acordado sobre o futuro do relacionamento entre si (no sentido relativo a se o acordo irá funcionar). A cada passo da construção da solução (do conflito em questão), o(a) mediador(a) ou o(a) conciliador(a) estimulará as partes a refletirem sobre o que está sendo acordado, se entenderam o que foi discutido durante a sessão e se os termos do acordo são adequados às suas realidades e, portanto, se são exequíveis. É essencial que as partes tenham exata compreensão desse novo *standard* em suas vidas, como ele vai funcionar, mediante a regulação das expectativas de cada um, de um com o outro e de todos com o acordo.

Estando as partes e seus/suas advogados/as em acordo quanto à solução do conflito e ao futuro das relações, além de devidamente esclarecidas estas (relações), é importante a atenção do(a) mediador(a) ou do(a) conciliador(a) em redigir a ata consoante o que foi discutido/explanado, via pormenorização dos termos e retratação fiel da vontade dos envolvidos. A redação da ata é um momento significativo, em que todo o trabalho é formalizado e, com a assinatura desta, as partes passam a uma nova forma de se relacionar.

Importante, na confecção do documento, usar verbos que indiquem, expressamente, o que cada um vai fazer para que os termos do acordo sejam implementados, com indicação do tempo (quando) e do lugar (onde), além das demais circunstâncias as quais permitam delinear com precisão as ações acordadas. Para tanto, a linguagem presente no instrumento em questão deve ser simples, acessível aos envolvidos, de forma direta e objetiva. Preferencialmente, recomenda-se até o emprego de palavras e termos que as próprias partes usaram no curso dos trabalhos, das sessões.

O(A) mediador(a) ou o(a) conciliador(a), ao final, entregará cópias das atas às partes e agradecerá a dedicação de todos/todas, com enaltecimento do empenho de cada um e com indicação de manutenção das portas da sala de mediação e conciliação sempre abertas para futuras necessidades.

Mesmo quando as partes, com seus(suas) advogados(as), não atinjam o acordo, é preciso encerrar a sessão mediante a formalização de um termo com essa indicação, com enaltecimento, ainda, dos esforços no sentido de resolução dos conflitos por parte de todos os envolvidos na sessão.

Em linhas de conclusão, o professor Kazuo Watanabe, que participou dos trabalhos que levaram à concretização da Resolução 125 do CNJ (CNJ, 2010), identificou que prevalece, em âmbito nacional, o que ele denominou de “cultura da sentença” e, por conseguinte, propôs sua substituição pela “cultura da pacificação”,⁴⁰ de maneira que se possa alcançar uma mentalidade que prestigie os meios alternativos de solução de conflitos – como a conciliação e a mediação – e que confira efetiva prioridade à pacificação entre as partes no lugar da solução adjudicada (Watanabe, 2005, p. 684-690).

Para que seja difundida essa cultura (“da pacificação”), é essencial que os métodos autocompositivos sejam recebidos e tratados de forma autônoma e cientificamente independente do sistema heterocompositivo. A forma de pensar dos(as) profissionais deve refletir, pois, acerca das diferenças entre uma solução construída pelas partes e uma solução (construída de forma) adjudicada. Para tanto, é preciso que as pessoas profissionais que conduzirão os processos de mediação e conciliação tenham não só formação adequada e constante aperfeiçoamento, como preconiza a Resolução 125/2010 (CNJ, 2010), como também (de)tenham uma avaliação crítica sobre sua própria postura. Afinal, esses(essas) profissionais estão imersos na “cultura da sentença” e, se não tiverem consciência das diferenças de pressupostos que guiam sua forma de trabalhar, tendem a repetir o que é usual e conhecido: a imposição de uma solução, com oferta/transmissão de contornos meramente formais aos processos autocompositivos, ações as quais não passarão de uma (trivial) forma de extinção do conflito, sem liberação de suas potencialidades e sem permitir às pessoas envolvidas o exercício de suas autonomias e o fortalecimento – ou ao menos – a preservação de suas relações.

Para o alcance de uma “cultura da pacificação”, não se deve partir, portanto, daqueles mesmos pressupostos provenientes da “cultura da sentença”, os quais configuram o conflito como um mal social e as estruturas do Poder Judiciário como

⁴⁰ “Nesse cenário, o Direito viu-se impelido a avançar no movimento da pacificação social por caminhos alternativos como a mediação e a conciliação: um trabalho mais preventivo do que curativo. Nada melhor que o consenso das partes para evitar ou atalhar o processo. Mediante o diálogo, elas podem formular as regras que regerão o procedimento e encontrar a solução do problema antes de chegar à Justiça.

No Brasil, o CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), a Lei de Mediação (Lei n. 13.140/2015), a Resolução CNJ n. 125/2010 e a Resolução CJF n. 398/2016 preveem a adoção dessas técnicas. Contudo, não adiantam princípios e normas se não houver mudança de mentalidade dos profissionais do Direito. É preciso substituir a ‘cultura da sentença’ pela ‘cultura da pacificação’” – Apresentação do Manual de mediação e conciliação da Justiça Federal por João Otávio de Noronha, então Ministro Presidente do Superior Tribunal de Justiça (Takahashi *et al.*, 2019, p. 8, grifo do autor).

um remédio a extirpar esse mal, com a aplicação (“pura”) do direito objetivo. Deve-se iniciar, assim sendo, (a prática dessa cultura) a partir do desenvolvimento de um pensamento que vislumbre o potencial emancipador do conflito e em como agir sobre ele, com entendimento de suas nuances e das virtudes voltadas à mudança da espiral (do conflito à espiral construtiva) e com aposta em processos cooperativos, de diálogo e aprofundamento das posições, o que culminará no alcance dos interesses de todos os envolvidos, e não na simples reprodução das vetustas fórmulas que visam à produção de acordos, única e exclusivamente, o que direciona, meramente, à diminuição do número de feitos a serem sentenciados.

Dessarte, o capítulo em questão se voltou a propor elementos teóricos para que se evidencie que a forma do fazer e do agir por intermédio da autocomposição é deveras distinto do meio adversarial (e tradicional). E, com base nessa identificação, interessa realmente o alcance de uma “cultura de pacificação”. Afinal, a mudança de uma cultura (“da sentença” para uma “cultura de pacificação”) impõe uma transmutação de comportamento dos(as) profissionais envolvidos(as) na seara da resolução de conflitos: as mudanças da prática sedimentada numa dada cultura, por conseguinte, poderão fazer com que essa mesma cultura mude – e para melhor.

5 MODERNIDADE, CRISE DE SENTIDO E FAMÍLIA: UMA BREVE ANÁLISE DOS CONFLITOS DE FAMÍLIA E DA MEDIAÇÃO FAMILIAR⁴¹

5.1 Modernidade e crise de sentido: legalização e moralização

A chamada modernidade tem ocasionado grandes desafios. Nesse sentido, mudanças diversas e em velocidade cada vez mais acentuada têm demarcado a vida moderna. Tamanhas e tão rápidas são as transformações que várias vezes têm bradado no sentido de que, no momento, já se vivencia uma pós-modernidade. No entanto, são adotados os argumentos de Giddens, segundo o qual o mundo hodierno sofre (ainda) as consequências da modernidade. O sociólogo emprega tal termo (modernidade) com referência “[...] a estilo, costume de vida ou organização social que emergiram na Europa a partir do século XVII e que ulteriormente se tornaram mais ou menos mundiais em sua influência” (Giddens, 1991, p. 11).

A modernidade implicou uma série de descontinuidades. A vida moderna se caracteriza por desconectar os indivíduos de qualquer outro modo de vida anterior, de todos os modos tradicionais. No plano extensional, escreve o citado autor, as mudanças “[...] serviram para estabelecer formas de interconexão social que cobrem o globo” (Giddens, 1991, p. 14). Trata-se, por conseguinte, da prevalência de novos delineamentos de interconexão, os quais são gerais e, por isso, estão em todas as partes. No plano intensional, “[...] elas [as mudanças] vieram alterar algumas das mais íntimas e pessoais características de nossa existência cotidiana” (Giddens, 1991, p. 14) – aqui, as mudanças, do âmbito geral, chegaram ao âmbito pessoal da existência.

As descontinuidades que separam a modernidade das sociedades tradicionais caracterizam-se de tal forma: **i)** pela rapidez das mudanças, as quais ocorrem em velocidade extrema, sem precedentes em sociedades anteriores; **ii)** pelo escopo da mudança, destacando-se que, com a interconexão do globo terrestre, as transformações sociais penetram, virtualmente, todo o mundo; e **iii.)** pela natureza intrínseca das instituições modernas, sendo certo que algumas instituições nem sequer existiam em períodos históricos antecedentes (como o sistema político do Estado-nação, a dependência por atacado da produção de fontes de energia

⁴¹ O capítulo em questão tem como base teórica o texto *Modernidade, crise de sentido e família: uma abordagem da evolução do conceito jurídico de família*, presente na Revista da Associação Mineira do Ministério Público (Dias R., 2013).

inanimadas, ou a completa transformação em mercadoria de produtos e trabalho assalariado) e outras (instituições), como as cidades, tiveram uma continuidade especial, tendo em consideração o fato relativo a que o urbanismo ganhou lógica própria e distinta na modernidade (Giddens, 1991, p. 15-16).

Tais descontinuidades estão em um momento de radicalização e universalização tamanha que podem levar à ideia de que, no momento, vivencia-se uma passagem para um período pós-moderno. Entretanto, não há ruptura com a modernidade, mas consequências extremas provenientes das descontinuidades da própria modernidade.

Conclui Giddens que, na verdade, contemporaneamente, vem ocorrendo uma experiencição concernente a um período de alta-modernidade, sendo, pois, prematuro enquadrar os tempos atuais (já) com caracterização pós-moderna. Segundo o autor, a modernidade “[...] envolve a institucionalização da dúvida” (Giddens, 1991, p. 175).

Nesse âmbito, Berger e Luckmann (2004) investigam os mecanismos responsáveis pela crise de sentido na modernidade, mais especificamente, o que tem tornado difícil a manutenção de uma estabilidade de sentidos em grandes grupos sociais. Em síntese, chamam atenção para três processos: a modernização, o pluralismo e, com foco na Europa Ocidental, a secularização. Na argumentação dos autores, indicam que o pluralismo tem destaque central na crise atual de sentido.

Considerando que as pessoas, em uma sociedade, são colocadas diante de desafios semelhantes, é natural que reajam de forma também semelhante e, expõem os autores, “[...] pode acontecer que elas esperem essa forma de reação uma das outras e que se obriguem reciprocamente até mesmo a lidar com esta (sic) situação típica dessa maneira e não de outra” (Berger; Luckmann, 2004, p. 18-19).

Por conseguinte, as ações são transformadas em instituições sociais e é formado um estoque de sentidos – na linguagem dos autores: reservatórios históricos de sentidos. Explicam assim que:

As reservas de sentido objetivadas e processadas pela sociedade são “conservadas” em reservatórios históricos de sentido e “administradas” por instituições. O agir do indivíduo é moldado pelo sentido objetivo, colocado à disposição pelos acervos sociais do conhecimento e comunicado por instituições através da pressão que exercem para o seu acatamento. Neste (sic) processo, o sentido objetivado está em constante interação com o sentido subjetivamente constituído e com o projeto individual de ação. Mas significativa é também – e[,] poderíamos dizer[,] sobretudo – a estrutura

intersubjetiva das relações sociais em que o indivíduo atua e vive (Berger; Luckmann, 2004, p. 25, grifo do autor).

Os reservatórios, formados socialmente pela interação das pessoas, num processo de objetivação, intermediados e, posteriormente, comunicados por instituições, têm como função levar alívio ao indivíduo. Diante de determinada situação, basta buscar, no estoque de sentidos, uma forma de resposta ao desafio social colocado à frente.

Esses reservatórios tiram do indivíduo a carga de inovar diante de um papel social. As pessoas têm à sua disposição um sentido socialmente predeterminado de agir, dadas as circunstâncias. Inúmeros são os exemplos que aqui poderiam ser apresentados – por exemplo: quando o indivíduo se casa e passa a ser marido ou esposa e, depois, quando se torna pai ou mãe; quando ingressa na escola ou, no futuro, no mercado de trabalho. Já existem sentidos que a pessoa pode dar a este ou àquele papel social. Já se sabe, socialmente, o que se espera de um marido, de uma esposa, de um pai, de uma mãe, de um aluno ou de um empregado sem experiências, recém-contratado.

Dessarte, o indivíduo se sente aliviado das pressões de ter de encontrar respostas a cada nova experiência que a vida o submete. Em suma, o agir individual é moldado pelo sentido socialmente objetivado, que é colocado à disposição nos reservatórios históricos de sentidos e (que são) comunicados e/ou distribuídos por instituições que pressionam pela sua observância. É sobre esse fazer acrítico, moldado pela socialização, que incide a crítica de Warat – como dissertado anteriormente (Warat, 2004, p. 21; p. 45).

Berger e Luckmann trabalham, ainda, com o conceito de “comunidade de vida”, que pressupõe, mesmo que minimamente, comunhão de sentidos. Tais comunidades são

[...] caracterizadas por um agir que se repete com regularidade e diretamente recíproco em relações sociais duráveis. Os integrantes depositam uma confiança institucional, ou firmada em outra coisa, na durabilidade da comunidade (Berger; Luckmann, 2004, pág. 27).

A crise sobrevém quando há uma tensão entre o que a pessoa, inserta em uma comunidade de vida, é e o que ela deveria ser. Em outros termos: o que ela é e o que a comunidade de vida espera dela, com base nos reservatórios de sentidos postos à disposição e aceitos por aquela comunidade. Nos dizeres de Berger e Luckmann:

se os membros de certa comunidade de vida acham inquestionáveis as concordâncias de sentido que se esperam deles, mas não conseguem cumpri-las, então temos as condições de surgimento de uma crise de sentido (Berger; Luckmann, 2004, p. 31).

Refletem, assim, acerca de uma sociedade em que a crise de sentido ocorre de maneira frequente, tornando-se verdadeiro problema social. Nesse cenário, a investigação das causas (que ocasionaram a citada crise) não está no sujeito ou nas interações entre sujeitos, mas na própria estrutura social. E pensam, então, em dois tipos básicos de sociedade. No primeiro tipo, encontram-se

[...] as sociedades que desenvolveram um sistema de valores único e obrigatório para todos, em que os diversos estratos e âmbitos de sentido se acham adequadamente integrados: desde os esquemas de experiência e ação da vida cotidiana até as categorias supra-ordenadas (sic) da conduta de vida e da superação de crises, orientadas para realidades fora do comum. A reserva total de sentido é conservada e administrada por instituições sociais (Berger; Luckmann, 2004, p. 32).

Essas sociedades não tendem a manifestar crises de sentido. A despeito de ainda persistirem problemas e questões a serem solvidos, elas (as crises de sentido) “[...] comunicam uma ordem de sentido muito consistente em si, nos processos coerentes de socialização e na institucionalização da ação” (Berger; Luckmann, 2004, p. 33).

No segundo tipo de sociedade, há uma propensão a crises, em razão dos valores comuns e obrigatórios não serem mais ofertados a todos e assegurados estruturalmente e, nessa sociedade, tais valores não atingem mais igualmente todas as esferas da vida, nem conseguem torná-las concordes (Berger; Luckmann, 2004, p. 33).

Em tais sociedades, as grandes instituições não mais se vinculam a um sistema supraordenado de valores. A política, a economia e a religião orientam o indivíduo de acordo com as áreas funcionais por elas administradas. Cada qual impõe um sentido objetivo atinente à função, aos esquemas de ação que estão sob sua responsabilidade. Os sentidos são, de tal forma, orientados para a função de cada área e, assim, formam (nessas áreas, em cada uma delas) comunidades de sentido, inexistindo preocupação com um sistema mais generalizador, o que leva à integração da vida embutida em um sistema supraordenado de valores (Berger; Luckmann, 2004, p. 34-35).

Dessa forma, passam a coexistir diversas ordens de valores numa mesma sociedade e, conseqüentemente, a “[...] existência paralela de comunidades de sentido bem diferentes” (Berger; Luckmann 2004, p. 36) – tem-se, por conseguinte, os pressupostos para o pluralismo.

Todavia, o pluralismo não é característico da modernidade. Berger e Luckmann, nesse sentido, a título de exemplificação, destacam a Índia, com o pluralismo de castas, ou as sociedades europeias da Idade Média, com o pluralismo de estados e corporações. Nesses contextos, havia uma ordem comum de valores, e as comunidades de vida tinham sua interação limitada e severamente regulada, o que mantinha o sentido e evitava a crise (Berger; Luckmann, 2004, p. 37).

O processo de modernização trouxe um pluralismo diferente, quer na abrangência, quer na velocidade. Esse processo, de caracterização contemporânea, “[...] leva a um enorme relativismo dos sistemas de valores e da interpretação. Em outras palavras: os antigos sistemas de valores e de interpretação são ‘descanonizados’” (Berger; Luckmann, 2004, p. 50, grifo do autor).

Ocorre, nesse âmbito, a perda do que os autores chamam de autoevidência. Quando há coincidência entre a comunidade de vida e de sentido e as expectativas da sociedade, então o indivíduo, ainda que enfrente questões, tem uma existência fluida, de forma autoevidente (Berger; Luckmann, 2004, p. 53) Quando passa a ocupar um cargo de destaque, como o de juiz ou juíza de direito, sabe como se portar e o que a sociedade espera dele(a). Ainda que tenha questionamentos, sabe o que é e o que fazer dentro do seu papel.

O pluralismo moderno faz com que as interpretações sejam múltiplas e o indivíduo viva na aflição de imaginar, constantemente, como seria sua existência caso tivesse adotado outra interpretação.

O alívio que os reservatórios de sentido, formados por intermédio das instituições, representavam se dilapida, e a pessoa, mediante isso, trava progressivamente mais a seguinte indagação: será que (eu) não deveria orientar minha vida de forma diferente do que tenho feito até este ponto? Chega-se, assim, a uma ambivalência: pode significar grande libertação, com a abertura de inúmeras possibilidades, ou ser um fardo e gerar confusão ao indivíduo, do qual se exige estar sempre aberto ao novo, ao desconhecido (Berger; Luckmann, 2004, p. 54).

Giddens também trabalha com a pluralidade – no seu caso – sob a perspectiva dos estilos de vida. Apesar de trivial, afirma que temos de pensar que, “[...] nas

condições de alta modernidade, não só seguimos estilos de vida, mas[,] num importante sentido[,] somos obrigados a fazê-lo[s] – não temos escolha senão escolher”. Define, então, o estilo de vida como “[...] um conjunto mais ou menos integrado de práticas que um indivíduo abraça, não só porque essas práticas preenchem necessidades utilitárias, mas porque dão forma material a uma narrativa particular da auto-identidade (sic)” (Giddens, 2002, p. 79).

Em culturas tradicionais, destaca Giddens, o estilo de vida não é muito aplicável, na medida em que, em tais sociedades, este é imposto pelos padrões sociais. Já nas sociedades modernas, as escolhas se inserem no próprio ser e não se restringem ao agir: “[q]uanto mais pós-tradicionais as situações, mais o estilo de vida diz respeito ao próprio centro da auto-identidade (sic), seu fazer e refazer” (Giddens, 2002, p. 80).

Na abordagem desse autor, a pluralidade de escolhas deriva de vários fatores. O primeiro é, justamente, relativo à vivência em um mundo pós-tradicional, em que a opção é uma imposição, já que “[...] os sinais estabelecidos pela tradição estão agora em branco” (Giddens, 2002, p. 81).

Na sequência, citando Berger, menciona acerca da existência de diversos ambientes na vida social moderna, os quais são múltiplos e segmentados. Nesse diapasão, os estilos de vida relacionam-se com determinados ambientes de ação: “Opções de estilo de vida são muitas vezes decisões de aprofundar-se nesses ambientes, a expensas de possíveis alternativas” (Giddens, 2002, p. 81). Portanto, o indivíduo escolhe estilos de vida de forma segmentada, de acordo com cada ambiente, no que Giddens denomina como *setores do estilo de vida*. Como as pessoas transitam entre ambientes na vida cotidiana, “[...] podem sentir-se pouco confortáveis em situações que de alguma maneira põem em questão seu próprio estilo de vida” (Giddens, 2002, p. 81).

Em terceiro lugar, expõe que a modernidade traz consigo um processo de reflexão, que opera em situação de dúvida metódica, e não de certeza (Giddens, 2002, p. 82). Assim, por exemplo, os peritos discordam sobre as teorias e diagnósticos, e os sistemas abstratos fornecem inúmeras alternativas, não uma orientação unívoca. Enfim, as coisas são até deixarem de ser.

A globalização da mídia aparece em quarto lugar, com o condão de tornar visíveis diversos ambientes, com transposição de barreiras e mediante a concepção de impactos em situações sociais pré-constituídas da experiência social.

Por derradeiro, a transformação da intimidade. O processo de modernização deu um novo tônus aos relacionamentos, quer de índole sexual, quer de amizade. Hodiernamente, (os relacionamentos) baseiam-se na escolha voluntária, desconectando-se de condições exteriores da vida social e econômica. As relações são buscadas por aquilo que podem trazer, que podem complementar aos próprios indivíduos envolvidos, com foco na intimidade e dependente da confiança mútua. Difere, por conseguinte, das relações tradicionais, como nos casamentos iniciados por tratativas de parentes, os quais tinham objetivos econômico-sociais.

Ao abordar estilos de vida, Giddens traz a pluralidade e a crise de sentido para o centro do debate da modernidade. No entanto, apesar de mencionar desconfortos para as pessoas, as quais se veem obrigadas a escolher e a transitar por estilos de vida, em ambientes múltiplos, tende a ser otimista (Giddens, 2002, p. 80). Com efeito, tem no pluralismo uma quebra de barreiras, uma abertura de novas oportunidades, para novos relacionamentos e enquadramentos sociais.

Bauman, ao discutir a identidade, teoriza acerca da pluralidade de fragmentos mal coordenados que compõem o mundo via afirmação de que, nesta época “líquido-moderna”, “[...] as nossas existências individuais são fatiadas numa sucessão de episódios fragilmente conectados” (Bauman, 2005, p. 18-19).

Todos os indivíduos estão expostos a diversas “*comunidades de idéias (sic) e princípios*”, o que gera dificuldades com a coerência uns com os outros, com relação àquilo que os individualiza como pessoas. A identidade é revelada, de tal forma, a cada um como algo a ser perseguido, inventado, e não descoberto. Portanto, esta (a identidade) deve ser construída do marco zero ou escolhida (d)entre as alternativas, e deve-se lutar por ela. E, não bastasse, para protegê-la, é preciso enfrentar uma luta ainda mais árdua: a modernidade deixou evidente que a identidade é frágil e é eternamente provisória (Bauman, 2005, p. 21-22, grifo do autor).

Bauman, nesse sentido, chama atenção para a ausência de instituições que apoiem o indivíduo ou que promovam a hierarquização de identidades, a dar-lhe estabilidade:

Não mais monitorados e protegidos, cobertos e revigorados por instituições em busca de monopólio – expostas, em vez disso, ao livre jogo de forças concorrentes –, quaisquer hierarquias ou graus de identidades, e particularmente os sólidos e duráveis, não são nem procurados, nem fáceis de construir. As principais razões de as identidades serem estritamente definidas e desprovidas de ambigüidade (sic) (tão bem definidas e inequívocas quanto a soberania territorial do Estado), e de manterem o

mesmo formato reconhecível ao longo do tempo, desapareceram ou perderam muito do poder constrangedor que um dia tiveram. As identidades ganharam livre curso, e agora cabe a cada indivíduo, homem ou mulher, capturá-las em pleno vôo (sic), usando os seus próprios recursos e ferramentas (Bauman, 2005, p. 35).

O autor também destaca a ambivalência ou ambiguidade desse processo. De um ponto de vista, a curto prazo, pode parecer estimulante, cheio de promessas. Contudo, sob outro, a longo prazo, o “[...] flutuar sem apoio num espaço pouco definido, num lugar teimosamente, perturbadoramente, ‘nem-um-nem-outro’, torna-se a longo prazo uma condição enervante e produtora de ansiedade” (Bauman, 2005, p. 35, grifo do autor).

Retomando Berger e Luckmann, tem-se que o pluralismo, hoje, é o único valor supraordenado para a sociedade (Berger; Luckmann, 2004, p. 35). Não há interpretação de sentidos que abranja a sociedade industrial como um todo, havendo comunhão de sentidos somente no interior de cada comunidade de vida, ou, como disserta Giddens, de setores de estilo de vida (Giddens, 2002, p. 79-81), ou, ainda, como Bauman, de “*comunidades de idéias e princípios*” (Bauman, 2005, p. 21-22, grifo do autor). Não há uma linha orientadora que dê segurança ao indivíduo no seu agir social, no desempenho de seus papéis. Não se sabe ao certo o que esperar do marido ou do pai (por exemplo) – os papéis se misturam, se invertem, se complementam, se modificam dentro de cada ambiente.

As pessoas, dessa forma, perdem a certeza do que é ser isso ou aquilo; sobre o que fazer dentro de determinado papel social que desempenham. Como argumenta Giddens:

Estamos em grande parte num mundo que é inteiramente constituído através de conhecimento reflexivamente aplicado, mas onde, ao mesmo tempo, não podemos nunca estar seguros de que qualquer elemento dado deste conhecimento não será revisado (Giddens, 1991, p. 46).

Por isso a modernidade, a despeito dos ideais iluministas que a inspiraram, tendo na razão a promessa de oferta de certeza, institucionaliza a dúvida, a ausência de um sentido único, de um estilo de vida padrão, ou proporciona a formação de uma identidade mais frágil, permeada pelas constantes necessidades de adaptação e acompanhamento de mudanças, o que proporciona ao homem moderno, desprendido de uma orientação, uma perene sensação de angústia.

Nesse cenário de incertezas, como buscar um mínimo de sentido social mais generalizado, como orientar condutas?

Para Berger e Luckmann, a sociedade moderna, ao se afirmar, inserida em um contexto de ausência de unidade de valores, o faz baseada em dois fenômenos: o da legalização e o da moralização (Berger; Luckmann, 2004, p. 44).

De acordo com os autores, legalização “[...] significa que os sistemas de função são regulados por normas abstratas, por escrito e que obrigam todos os membros de uma sociedade”; moralização é uma tentativa de resolução de “[...] problemas éticos concretos que surgem nas áreas de atuação dos indivíduos” (Berger; Luckmann, 2004, p. 44).

Atualmente, é comum os cursos superiores possuírem uma disciplina de “ética profissional”: “ética médica”, “ética empresarial”, “ética jurídica”, entre outras. Os conselhos fiscalizatórios, nos moldes do CFM (Conselho Federal de Medicina) e da OAB (Ordem dos Advogados do Brasil), por exemplo, exercem o controle da ética de profissionais médicos(as) e advogados(as), respectivamente, mediante a elaboração de “Códigos de Ética”, os quais indicam a disciplina relativa à atuação dos(as) profissionais, com poder sancionador.

A ausência de sentidos abrangentes não é, pois, empecilho para a *moralização*, na medida em que atinge cada área profissional, dentro de seu padrão racional-finalístico. Logo, esse fenômeno não desafia o pluralismo moderno.

Do mesmo modo, a *legalização*, ao estabelecer normas de conduta vinculante a todos, também não encontra barreiras na ausência de sentidos. Ao contrário, como afirmam os autores, desconsidera as diferentes ordens de valores daqueles a quem ela atinge. A lei, por definição, é ato geral e vincula, coativamente, todos à obediência, independentemente de ter consonância com o sentido de vida desta ou daquela comunidade. É manifesto, importa mencionar, que o discurso legitimador da norma deve levar em conta valores que, ainda que de forma vaga e imprecisa, reflitam princípios/preceitos/concepções de toda uma sociedade (Berger; Luckmann, 2004, p. 44).

Dizem os autores ainda que a legalização e a moralização acabam por deixar de fora a vida privada do indivíduo, regulamentando, por conseguinte, o comportamento profissional e no âmbito público (Berger; Luckmann, 2004, p. 45).

Contudo, o conceito jurídico de família parece demonstrar bem as descontinuidades da modernidade e a incapacidade da legalização, como esperado

pelos autores citados (Berger; Luckman, 2004, p. 44-45), ou do direito, em dar sentido unívoco, usando de fórmulas genéricas, o que permitiria a acomodação de inúmeras situações concretas e viabilizaria a escolha das pessoas. Mesmo a lei traz a possibilidade de acomodação de inúmeros sentidos à família, sendo assim, mantém em aberto o espectro semântico para essa instituição.

Aliás, como já dissertado, a crise de sentidos é instituinte de um direito democrático, sendo que, diante das disputas pela interpretação da norma posta, o Poder Judiciário deve se legitimar por meio do exercício de uma jurisdição sensível, que inclua, da forma mais ampla possível, aqueles(as) a quem a norma e sua interpretação se dirigem.

Assim, o Poder Judiciário, num processo jurispático, inova e/ou revê sentidos a demandar o que reivindica a reflexão sobre a legitimidade democrática.

5.2 Conceito jurídico de família como um reflexo da alta modernidade: ação de forças jurispáticas e jurisgenéticas e a importância de um Poder Judiciário sensível⁴²

A família sempre foi objeto de preocupação do direito e, por consequência, dos mais diversos ordenamentos jurídicos. O ordenamento pátrio não foi diferente quanto a isso.

Depois da Independência (1822), permaneceram vigentes, em solo brasileiro, as Ordenações Filipinas, as quais foram ratificadas pela Lei Imperial de 20 de outubro de 1823. Tratava-se de uma compilação datada de 1603, em que o casamento era ato religioso. As Ordenações não se ocupavam da formalização do matrimônio, não existia o casamento civil, mas tão somente aquele efetuado sob o âmbito do direito canônico (Rio de Janeiro, 1823).

⁴² Nesta subseção, importa explicitar, discorrer-se-á acerca da construção do conceito jurídico de *família* ao longo do tempo, em âmbito nacional, o que tem relevância consoante a temática abordada na pesquisa visto que demonstra que, até mesmo no processo de entendimento do que é *ser família* podem ocorrer disputas jurídicas (conflitos), justamente por questões familiares – e o processo de mediação (familiar) pode auxiliar na composição de acordos e/ou reconciliações mediante a intervenção ativa de uma terceira parte imparcial. A ideia primordial é facilitar o diálogo entre as várias pessoas envolvidas em conflitos familiares (o que abarca, inclusive, pessoas externas à composição familiar) para que, então, juntas possam construir uma melhor e mais justa solução. O entendimento se volta a que o fenômeno da legalização não é suficiente para dar sustentação à unicidade de sentidos no que concerne ao conceito de *família*, e o processo de mediação pode ajudar nessa construção, nesse processo.

A Constituição outorgada de 1824 não tratou da família, salvo especificidades da família imperial. Não continha qualquer referência à família dos(as) brasileiros(as) e manteve a regulação no âmbito religioso (Rio de Janeiro, 1824).

Portanto, durante o período do Império, casamento, núcleo da relação familiar, era celebrado nos termos do que previa o decreto *Tametsi*, publicado pelo Concílio de Trento (Concílio, c2016).

O primeiro passo à intervenção civil sobre o casamento, explica Bevilàqua, ocorreu a partir da Lei de 11 de setembro de 1861, a qual estabeleceu o casamento acatólico. Tal lei coincide com o fluxo imigratório ocorrido à época, que gerou a introdução de novas crenças. Esse casamento era celebrado entre “[...] pessoas pertencentes a seitas cristãs não católicas, e celebrado segundo rito respectivo” (Bevilàqua, 1982, p. 57).

Apesar de outras tentativas em busca da secularização do casamento, tal ato se concretizou somente após a Proclamação da República, por meio do Decreto de 24 de janeiro de 1890, que criou o casamento civil (Rio de Janeiro, 1890). Pelo art. 72, §4º, da Constituição Republicana de 1891, ficou reconhecido, com exclusividade, o casamento civil (Rio de Janeiro, 1891), o que culminou, então, em sua secularização e concedeu-lhe dignidade constitucional.

A secularização, como visto, na ótica de Berger e Luckmann (2004), é inerente à modernidade na Europa Ocidental. A religião, à vista disso, perde sua influência na sociedade, e a interpretação religiosa deixa de ter credibilidade no imaginário popular. Os autores apontam, nesse sentido, que:

Ampla concordância não só nas ciências, mas também na compreensão comum predomina sobre uma causa, talvez a causa principal do despedaçamento da ordem universal de sentido: o recuo da religião [...] Com referência ao Ocidente moderno[,] isto (sic) significa que o declínio do cristianismo causou a crise moderna de sentido (Berger; Luckmann, 2004, p. 46-47).

Mesmo com a separação do Estado e da Igreja, com a instituição do casamento civil, a família do Código Civil de 1916 – que teve vigência até 2003 –, tinha claras fincas religiosas e era reflexo da sociedade de então (Rio de Janeiro, 1916). Mesmo assim, é inegável que a perda da regulação religiosa, com retirada do tom sacro da celebração do casamento, foi o primeiro golpe à estabilidade de sentido do que seria a família. Trata-se de uma caracterização de perda da aura sacramental.

Dias, nessa perspectiva, sintetiza que a família tinha como única origem legitimadora o matrimônio. Os vínculos só eram aceitos socialmente e mereceriam, pois, reconhecimento jurídico se, e somente se, houvesse o casamento. A família refletia uma unidade de produção, em um país majoritariamente rural, com amplo incentivo à procriação, já que sua expansão (da família) gerava aumento da mão de obra e melhoria, como um todo, da situação familiar. O perfil das relações familiares era, a esse tempo, hierarquizado e patriarcal (Dias M., 2005, p. 24).

O casamento era indissolúvel e não se permitia a extinção do vínculo. Segundo o Parágrafo único do art. 315 do Código Civil de 1916, o casamento válido só se dissolvia com a morte (Rio de Janeiro, 1916). Havia apenas o desquite, que era a mera separação de corpos, com a possibilidade de reconciliação a qualquer tempo e, com ele, a cessação do regime de bens e a possibilidade de partilha. Mas os desquitados continuavam casados. As Constituições de 1934, 1937, 1946 e 1967, na redação original e a partir da redação dada pela Emenda n. 1, de 1969, continham dispositivos que consagravam o casamento como única fonte da família reconhecida pelo Estado – todos aproximadamente nos termos da primeira das cartas citadas: “a família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado” (Rio de Janeiro, 1934, 1937, 1946; Brasil, 1967, 1969).⁴³

As relações estatuídas fora do casamento, ainda que entre homens e mulheres sem qualquer impedimento (ou seja, solteiros ou viúvos), estavam, àquela época, fora da proteção do Estado e do direito. Não eram, tais relações, para todos os efeitos, consideradas família. Na verdade, não só para o direito, mas para a sociedade como um todo, predominantemente agrária e católica, as uniões que se estabelecessem aquém do casamento eram vistas como ilegítimas.

O legislador, assim como a sociedade, negava efeitos às relações extramatrimoniais. Filhos e filhas advindos de envolvimento sexuais fora do casamento – independentemente de ser adúlterino – eram fadados à invisibilidade e não contavam com o reconhecimento jurídico. Havia uma extensa classificação da prole com base no estado civil de seus pais – informação a qual advém de análise das legislações anteriores e ocorrentes em outros tempos (jurídicos) no Brasil.

⁴³ Art. 144, caput, da Constituição de 1934; art. 124, primeira parte, da Constituição de 1937; art. 163, caput, da Constituição de 1946; art. 167, caput e §1º, da Constituição de 1967, na redação original, e art. 175, caput e §1º, da Constituição de 1967, com redação conferida pela Emenda Constitucional n.º 1, de 1969 (Rio de Janeiro, 1934, 1937, 1946; Brasil, 1967, 1969).

O patriarcalismo aparecia na condição do homem como chefe de família e seu representante legal, além de outros dispositivos que, à época, concediam ao homem a posição privilegiada no âmbito familiar. A mulher era relativamente incapaz e seu agir, depois de casada, dependia da assistência do marido. Os(As) filhos(as), da mesma forma, estavam submetidos a um poder despótico do genitor.

O regime de bens legal era o da comunhão universal. Bens presentes e futuros se comunicavam aos cônjuges, com respaldo à noção de unidade patrimonial: duas pessoas fundiam-se em uma unidade, e o homem era tido como elemento de identificação nessa relação. Em síntese, o casamento era indissolúvel e se constituía na única fonte de família legítima, na qual o homem era o chefe da sociedade conjugal e exercia prerrogativas sobre a mulher e a prole.

Não se questionava o que acontecia dentro dessa unidade, dessa (considerada como) verdadeira instituição social. O casamento tinha amparo por si mesmo, independentemente da realização pessoal de seus integrantes. Não havia outra opção.

O único sentido que o reservatório histórico conhecia para a família era o modelo legal: do casamento indissolúvel. Este era o único sentido que o direito concedia à família, tendo os tribunais como vozes jurispáticas a evitar qualquer abertura desse conceito.

O marido/pai, a mulher/mãe e a prole tinham papéis bem definidos. Como dissertaram Berger e Luckmann (2004), ainda que não concordassem com os sentidos que lhe eram destinados, os membros da família sabiam quem eram e o que fazer dentro da comunidade. Quando escolhiam – ou, por familiares, era imposto o casamento –, os envolvidos na relação instituída sabiam o que significava tal ato e qual papel era destinado a cada um dos integrantes. De igual maneira, quando pensavam em constituir uma família, a única opção era o matrimônio.

Não havia, como Giddens (2002) prefere, no ato de constituir uma família, alternativas para escolha de um estilo de vida. A tradição, nesse campo, ainda ditava regras e, nos diversos ambientes sociais, o casamento era o único estilo esperado para instauração da família. De todo o exposto, verifica-se que inexistia espaço para uma reflexão, e a família era constituída a partir de um casamento indissolúvel.

Paulatinamente, com base em uma reflexão relativa às crises de sentido, uniões não baseadas no casamento foram sendo formadas. O conflito entre o ser e o dever ser se instalou, e as pessoas passaram a buscar constituir famílias fora do

matrimônio. Novos padrões foram sendo aceitos e passaram a integrar os reservatórios históricos de sentidos, com abertura de possibilidades de diversos estilos de vida. Um processo jurisprudencial do conceito de família teve (então) seu início, a partir do Poder Judiciário, ainda que *a latere* do Direito de Família.

As primeiras concessões refletiram na oxigenação da entidade familiar baseada no casamento, justamente no objetivo de manter seu *stato quo*, ou seja, de se conceder alguns direitos, fora do âmbito do Direito de Família, para, então, o casamento indissolúvel ser mantido em seu sentido soberano. A Lei n. 883 de 1949, nesse sentido, permitiu o reconhecimento dos filhos ilegítimos, outorgando-lhes direitos (Rio de Janeiro, 1949). Em 1962, por meio da Lei n. 4.121 (Estatuto da Mulher Casada), a mulher ganhou condição de igualdade na sociedade conjugal e deixou de ser considerada relativamente incapaz (Brasil, 1962b). Por derradeiro, o próprio casamento poderia ter uma saída, com a dissolução do vínculo, por meio da Emenda Constitucional n. 9, de 1977, que alterou o art. 175, §1º, da Constituição de 1967 (com redação conferida pela Emenda Constitucional n. 1, de 1969): “o casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos” (Brasil, 1977a). A Lei n. 6.515/1977 regulou o divórcio, permitindo a dissolução do vínculo e viabilizando as segundas núpcias. Ainda assim impunha prazos e requisitos para a concessão da tutela de divórcio (Brasil, 1977b).

Todavia, a Constituição e a(s) lei(s) permaneciam rigorosas quanto à negação de outras formas de união como fonte legítima de formação de família.

As chamadas uniões livres permaneciam marcadas pela ilegalidade. De se destacar, nesse sentido, inovação legislativa na área da Previdência Social. O Decreto-Lei 7.036, de 10 de novembro 1944, concedeu à companheira, no caso de acidente do trabalho, os mesmos direitos do cônjuge “legítimo” (Rio de Janeiro, 1944). A Lei n. 4.069 de 11 de junho de 1962 permitiu, sob condições, o servidor civil destinar sua pensão à companheira (Brasil, 1962a). De forma evidente, isso se daria se não houvesse, em ambos os casos, outros dependentes.

Ao tecer comentários a essas leis (e outras duas) que, à época, tramitavam no Congresso Nacional, Monteiro expôs que:

De concessão em concessão[,] chegar-se-á ao aniquilamento da família legítima; nada mais a separará da ilegítima. De lembrar-se aqui prudente advertência de PLÍNIO BARRETO: há uma luta contínua entre as duas instituições, a legal e a ilegal, ensaiando esta (o concubinato), (sic) os mais variados meios de ação para reduzir o domínio daquela (o matrimônio). Ora,

quanto mais o concubinato puxa a coberta para si, mais desnudado fica o matrimônio (Monteiro, 1973, p. 18, grifo do autor).

A partir desse trecho, pode-se constatar a resistência ao abandono do paradigma do casamento como fonte de família, visto como verdadeiro risco pelo eminente jurista, professor que ocupou a cátedra da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

O direito, enquanto instituição, muito resistiu à alteração do sentido da família. Inicialmente, como forma de dar sustentáculo ao próprio casamento, permitiu-se o reconhecimento de filhos e proporcionou-se uma melhor condição à mulher, com indicação de possibilidade da dissolução do vínculo e de novas núpcias, formando-se outra família, mas ainda amparada no casamento. Como disserta Rodrigues, em período próximo à edição da Lei do Divórcio – Lei n. 6.515/77 (Brasil, 1977b), – a expectativa, com o advento do divórcio, era a diminuição dos concubinatos: “é possível, repito, que o número de concubinatos se reduza após a adoção do divórcio neste país, o que acaba de ocorrer” (Rodrigues, 1983, p. 268).

Aos(Às) companheiros(as), para fins de diminuir as pressões pelo reconhecimento, foram concedidos direitos de âmbito previdenciário, amparando-os em caso de falecimento, mas não havendo o reconhecimento da união como família.

A jurisprudência que, na letra da lei e, portanto, jurispaticamente, negava qualquer efeito à união estável, mas atenta aos novos sentidos sociais de família, passou a reconhecer direitos patrimoniais quando da dissolução das uniões, com promoção de amparo material aos seus integrantes, com destaque à mulher. Duas soluções foram, de tal forma, concebidas. A primeira considerava que o período que a companheira passara com o companheiro gerava direito ao recebimento de salários, em razão dos serviços domésticos prestados. Ressalte-se que não era o preço do corpo ou do prazer, mas sim dos serviços estranhos à relação homem/mulher: “[...] é justa a reparação dada à mulher, que não pede salários como amásia, mas sim pelos serviços caseiros” – RT, 181/290 (SÃO PAULO, 1949).⁴⁴

A segunda solução é relativa à concessão de participação nos bens amealhados no curso da união – não como um regime de bens nos moldes de um casamento, mas como uma sociedade comercial que se encerra, como se o homem e a mulher tivessem constituído uma sociedade ou uma empresa de fato que, naquele

⁴⁴ Texto não paginado.

momento, se dissolveria e cada “sócio” faria jus ao patrimônio na medida dos seus esforços. Tal demanda não se resolvia na área da família, mas na área das obrigações.

A adoção dessa posição (inclusive) levou à edição da Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, na Sessão Plenária de 03 de abril de 1964, segundo a qual: “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum” (Brasil, [1964a]). Assim, a justiça, como um todo, tinha (passou a ter) orientação para assim seguir em casos semelhantes. Repise-se que, nessas hipóteses, não se tratava de dar *status* de família às uniões livres ou ao concubinato, mas, sim, de resolver uma questão “comercial” entre “sócios” de uma empresa de fato.

Na mesma Sessão Plenária, foi reconhecido, por meio da Súmula 382, que “a vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato” (Brasil, [1964b], grifo nosso). Dito de outra maneira, poderia ser reconhecida uma união livre e estável mesmo que os(as) concubinos(as) não dividissem o mesmo teto.

A despeito dessa evolução, o ordenamento jurídico só aceitou reconhecer a união livre, nomeada (então) como união estável, com a Constituição de 1988 (CF/88). A Carta manteve o casamento como forma de constituição da família, mas facilitou sua dissolução. Além de diminuir o prazo de separação judicial prévia para fins de convertê-la em divórcio (para um único ano), inaugurou a figura do divórcio direto. Bastaria aos cônjuges provarem que estavam separados de fato havia 2 anos que, independentemente de separação judicial anterior, poderiam pedir, desde logo, a dissolução do vínculo pelo divórcio (Brasil, 1988).

Tem-se então que, mediante o prelecionado via CF/88, foram reconhecidas duas novas formas de instituição familiar: a união estável entre homens e mulheres e a comunhão formada por qualquer dos pais e seus descendentes, ou seja, a família monoparental (Brasil, 1988). Finalmente, o direito cede aos sentidos sociais plurais de família e encampa a união estável, além da família monoparental, conferindo-lhes proteção e concedendo o mesmo *status* do casamento.

Ainda, a igualdade entre homens e mulheres, na sociedade conjugal, é consagrada constitucionalmente, assim como entre filhos e filhas, independentemente do estado civil dos pais (Brasil, 1988).

Os julgados, mesmo sem regulamentação do que vinha a ser uma união estável, passaram a conferir a mesma *dignidade* do casamento a tais relacionamentos – mesmo prevendo eventuais resistências quanto a isso. Confira-se:

Assim, o que se tratava como sociedade concubinária, produzindo efeitos patrimoniais, com lastro na disciplina contratual das sociedades de fato, do Código Civil, passa ao patamar de união estável, reconhecida constitucionalmente como entidade familiar e, como tal, gozando de proteção do Estado, legitimada para efeito de aplicação do Direito de Família, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Com tal raciocínio, que certamente enfrentará dificuldades para alcançar aceitação em plenitude, o requisito para participação patrimonial há de ultrapassar o preâmbulo das provas do esforço comum, de natureza econômica, para centrar-se na conceituação do que seja união estável, reconhecida como entidade familiar. Isto (sic) será feito certamente pela doutrina, resultado da reflexão dos doutos, pelos julgados que enfrentam nas estórias do dia-a-dia (sic) o desafio de construir o direito vivo, para que melhor se distribua a justiça (RESP. 1508-RJ, DJ de 26.03.1990) (CIOTOLA, 1996, p. 41-42).

Somente em 1994, a Lei 8.971 disciplinou, de forma mais efetiva, o que seria uma união estável, mediante estabelecimento de requisito temporal para seu reconhecimento – mais de 5 anos –, o qual seria dispensado na hipótese de prole comum. Além disso, garantiu o direito a alimentos e sucessão à companheira (Brasil, 1994b). Em 1996, a Lei 9.278 traz regulação mais detalhada com indicação acerca da retirada do prazo concernente à conceituação de união estável, exigência de prova de convivência duradoura, pública e contínua – entre um homem e uma mulher – estabelecida com objetivo de constituição de família. Regrou outrossim os deveres entre os companheiros e a questão da divisão de bens, em caso de sua rescisão (Brasil, 1996).

Enfim, a união estável passou a ser reconhecida, ao lado do casamento e da família monoparental, como forma legítima de constituição de família, com reconhecimento de efeitos pela lei.

Em 2003, entra em vigor o novo Código Civil, que define a união estável, em seu art. 1.723, nos mesmos moldes já descritos pela Lei 9.278/1996 (Brasil, 1996), com destaque com relação aos impedimentos para casamento e referente às causas suspensivas as quais também inviabilizam a união; outrossim, fixou os deveres e, salvo contrato escrito em contrário, a aplicação das regras do regime da comunhão parcial para regular os aspectos patrimoniais, o que tornou, definitivamente, inexigível a prova de esforço comum, tal qual no casamento (Brasil, 2002).

O mencionado Código, expressamente, exclui o concubinato da proteção jurídica. Na conjuntura atual, então, há diferença entre união estável e concubinato. Este se forma entre pessoas impedidas de se casar, sem caráter e duradouro. Diz a lei que “as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato” (Art. 1.727). Os demais regramentos, como alimentos, filhos, sucessão, são remetidos aos mesmos artigos do casamento (Brasil, 2002).

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) afastou a possibilidade das famílias paralelas,⁴⁵ com base no entendimento preexistente do Supremo Tribunal Federal (STF), o qual afirmou o princípio da monogamia no ordenamento brasileiro – a saber, Temas de Repercussão Geral 526 e 529 (Brasil, 2015/2022, 2017/2022). Segundo a decisão, a despeito de não concorrer impedimento ao reconhecimento da união estável, no período de convivência anterior ao casamento, a partir desse momento (do casamento), tal união se transforma em concubinato (simultaneidade de relações); e a pretensão de partilha da concubina depende de prova do esforço comum na construção patrimonial, na forma da Súmula 380 do STF (Brasil, [1964a]).

Na mesma toada, o Plenário do Conselho Nacional de Justiça (Pedido de Providências/Corregedoria 0001459-08.2016.2.00.0000 – Relator: João Otávio de Noronha – 48ª Sessão Extraordinária/Julgado em 26 de junho de 2018) proibiu Cartórios de realizarem escrituras públicas de reconhecimento de uniões “poliafetivas”, com fincas na monogamia como, nos termos da decisão, elemento estrutural da sociedade brasileira, o que fez com que os tribunais não dessem proteção jurídica aos “[...] relacionamentos que apresenta[sse]m paralelismo afetivo, o que limita a autonomia da vontade das partes e veda a lavratura de escritura pública que tenha por objeto a união ‘poliafetiva’” (CNJ, 2018, grifo do autor).

Tais uniões, dessa forma, são desprovidas de reflexos no Direito de Família. Ainda hoje (2023), há uma resistência ao reconhecimento da autonomia privada das pessoas no sentido de poderem decidir com quem querem se organizar em família e viver sua felicidade.

Portanto tem-se que, em meio a um elastecimento do que vem a ser família, com reconhecimento das uniões estáveis, a monogamia é (ainda) erigida o princípio basilar do ordenamento brasileiro e, numa interpretação jurispática, tais uniões com

⁴⁵ Consultar acerca de o Superior Tribunal de Justiça ter afastado a possibilidade de ocorrência das famílias paralelas a partir da leitura da seguinte decisão: “É incabível o reconhecimento de união estável paralela, ainda que iniciada antes do casamento” (Brasil, 2022).

caráter de (união) poliafetiva são excluídas da proteção jurídica como família, a ponto de a força estatal, por meio do Conselho Nacional de Justiça, proibir até a confecção de escrituras públicas declaratórias com relação a essas uniões (CNJ, 2018).

Retomando especificamente o concernente às uniões estáveis, houve aceitação generalizada – tanto jurídica como social – da dignidade dessa união como entidade familiar, ao lado do casamento. Nessa esteira, vozes de doutrinadores do direito e de julgados mais recentes vêm buscando dar maior ampliação ao conceito de família. Segundo essas vozes, o rol da Constituição não seria taxativo, isto é, família não seria somente as decorrentes do casamento, da união estável e da comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Isso posto, outros arranjos também mereceriam imediato reconhecimento por parte do ordenamento jurídico, com destaque à Constituição, via fundamentação baseada na interpretação de princípios constitucionais com relevo à dignidade da pessoa humana.

Essa argumentação busca, pois, dar espaço jurisgenético ao que vem a ser *família* numa perspectiva democrática do direito, sensível aos novos contextos socioculturais.

Lôbo explica que a Constituição de 1988 prevê no caput do art. 226 que a família é a base da sociedade e tem especial proteção do Estado. Depois, nos parágrafos do mencionado artigo, há exemplificação de somente três tipos mais comuns de família. Verifica-se, pois, diferenciações quanto às demais Constituições – já citadas alhures – as quais previam que a proteção do Estado se destinava à família constituída pelo casamento. O artigo seguinte (ao 226) e outros do mesmo Capítulo da Constituição (Capítulo VII – Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso) fazem menção somente à família na generalidade – sem o condicionante *constituída pelo casamento*, pois (Lôbo, 2008, p. 60-61). Assim, conclui-se que *família* é um conceito jurídico indeterminado, cuja concretização dos tipos (de família) depende da experiência concreta de vida.

Maria Berenice Dias, na mesma esteira, ensina que a família deixou de ser instituição e passou a ser instrumento de carinho, amor, afeto, realização pessoal, dignidade e felicidade de seus membros. As pessoas, sendo assim, no âmago das entidades familiares, é que merecem atenção dos operadores do direito, e não a sagrada instituição do matrimônio (Dias M., 2005, p. 39-41).

A doutrinadora propõe, dessarte, um novo nome para a nova tendência de identificação de família (agora) pelo seu envolvimento afetivo: “[...] família

eudemonista, que busca a felicidade individual vivendo em um processo de emancipação de seus membros” (Dias M., 2005, p. 48).

Diante de uma comunhão de vida, de amor, afeto, respeito e admiração recíprocos, pode-se defender a existência de um arranjo familiar, com a mesma dignidade constitucional da união estável, do casamento e da família monoparental.

Quando esse núcleo familiar é composto por adultos e crianças e/ou adolescentes, a relação instrumental ganha outros contornos. Com efeito, diante da doutrina da proteção integral, sendo as crianças e os adolescentes sujeitos especiais e prioritários de direitos, a família deve se organizar em função de atender, primordialmente, aos seus direitos. O ambiente deve ser, por conseguinte, de resguardo e atendimento de direitos.

Todas as formas de família, sob o aspecto constitucional, merecem, quando desempenham a função de permitir o pleno desenvolvimento digno de seus integrantes, reconhecimento e proteção do Estado e, conseqüentemente, do direito. Quando há crianças e/ou adolescentes nessa entidade familiar, os adultos devem se focar na organização dessa estrutura em função da proteção desses sujeitos. Como preconiza o art. 227 da Constituição Federal (CF), ao lado do Estado e da sociedade, é dever da família garantir às crianças e aos adolescentes os direitos prescritos no dispositivo, além agir de forma a deixá-los “[...] a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão” (Brasil, 1988).

Essa funcionalização interna da família está no condicionamento da liberdade de planejamento familiar aos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável – CF, art. 226, §7º –, como também na obrigação de pais em assistir, criar e educar os filhos menores – CF, art. 229 (Brasil, 1988). Como se vê, a escolha é livre: cabe às pessoas a decisão de ter ou não filhos, inclusive, no que tange à primeira hipótese, decidir acerca de quantos filhos quiserem (ter). Celebra-se, assim, a opção, no sentido de que ter filhos é um ato de vontade, o que extrapola uma conduta resultante de um impulso e, na sequência, de um processo biológico. É, assim, um ato intencional, que deve ser motivado por afeto e desejo de cuidar, de tornar-se pai e/ou mãe com responsabilidade pela formação da prole. Em outras palavras, uma vez decidida a instituição (pelas vias presuntivas, biológicas ou afetivas) de uma prole, sobrevém o dever de garantir seus direitos e reorganizar a família nesse sentido.

Estariam, ainda, no âmbito do conceito de família e da proteção do Estado, as uniões de pessoas do mesmo sexo (homoafetivas, em que não há distinção de sexo) ou de pessoas em que não haja envolvimento sexual – com abandono da ideia religiosa de casamento para fins de procriação –, como “[...] a convivência de parentes ou entre pessoas, ainda que não-parentes (sic), dentro de uma estruturação com identidade de propósito” (Dias M., 2005, p. 47), o que pode se dar na hipótese de duas irmãs que convivam sob o mesmo teto, durante longos anos, que, com esforço comum, amealham patrimônio. No caso de falecimento de uma delas, ao invés da divisão de bens entre os(as) demais irmãos(as), colaterais na sucessão, a supérstite teria direito à meação. Esse esquema familiar, Maria Berenice Dias o denomina como anaparental (Dias M., 2005, p. 47).

A família, como se vê, trata-se de um conceito jurídico indeterminado. Esse tipo de conceito reflete, no direito, a influência da modernidade. Segundo Engisch, como já assentado, no momento do Iluminismo e, portanto, das grandes codificações, havia uma crença na razão de que as regras jurídicas e a habilidade delas poderiam prever tudo, gerando, mediante sua aplicação, sentidos unívocos. Essa fase é conhecida como (*a fase*) *do juiz escravo da lei* (Engisch, 1996, p. 206), com pouca amplitude de interpretação:

Houve um tempo em que tranquilamente se assentou na idéia (sic) de que deveria ser possível estabelecer uma clareza e segurança jurídicas absolutas através de normas rigorosamente elaboradas, e especialmente garantir uma absoluta univocidade a todas as decisões judiciais e a todos os actos administrativos. Esse tempo foi o do Iluminismo. BOCKELMANN[,] em 1952[,] expôs uma vez mais a respectiva concepção fundamental em termos certos: “O tribunal, ao aplicar o Direito, deve funcionar como um atômato, com a única particularidade de que o aparelho em função não é mecanismo automático[,] mas um mecanismo lógico” (Engisch, 1996, p. 206, grifo do autor).⁴⁶

Essa concepção, como já analisado, fica estremecida a partir do século XIX, quando se começa a considerar impraticável a elaboração de leis tão rigorosas e a questão de efetivação de interpretações oficiais de forma tão precisa e exauriente, que toda e qualquer dúvida sobre sua aplicação seja/seria afastada. Assim, a técnica legislativa passa a usar conceitos jurídicos indeterminados, normativos, discricionários e cláusulas gerais para que o operador tenha certa autonomia frente à lei (Engisch, 1996, p. 208).

⁴⁶ Grafia de algumas palavras conforme texto original – edição proveniente de Lisboa, Portugal.

O conceito de família, como preconizado pelos doutrinadores citados, é indeterminado e seu preenchimento (do conceito) depende da valoração da situação concreta, isso com base em valores generalizantes, como felicidade, amor, afeto, respeito, identidade de propósitos e estabilidade.

O Superior Tribunal de Justiça, a partir desse âmbito, nas lides previdenciárias, começou a empreender então a aquiescência acerca da união entre pessoas do mesmo sexo, como entidade familiar, e assim passou a preencher o conceito (de família) com base na experiência humana:

Despida de normatividade, a união afetiva constituída entre pessoas de mesmo sexo tem batido às portas do Poder Judiciário ante a necessidade de tutela, circunstância que não pode ser ignorada, seja pelo legislador, seja pelo julgador, que devem estar preparados para atender às demandas surgidas de uma sociedade com estruturas de convívio cada vez mais complexas, a fim de albergar, na esfera de entidade familiar, os mais diversos arranjos vivenciais.

[...]

O manejo da analogia frente à lacuna da lei é perfeitamente aceitável para alavancar, como entidade familiar, na mais pura acepção da igualdade jurídica, as uniões de afeto entre pessoas do mesmo sexo. Para ensejar o reconhecimento, como entidades familiares, de referidas uniões patenteadas pela vida social entre parceiros homossexuais, é de rigor a demonstração inequívoca da presença dos elementos essenciais à caracterização da união estável, com a evidente exceção da diversidade de sexos.

Demonstrada a convivência, entre duas pessoas do mesmo sexo, pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família, haverá, por consequência, o reconhecimento de tal união como entidade familiar, com a respectiva atribuição dos efeitos jurídicos dela advindos.

[...]

Mediante ponderada intervenção do Juiz, munido das balizas da integração da norma lacunosa por meio da analogia, considerando-se a previdência privada em sua acepção de coadjuvante da previdência geral e seguindo os princípios que dão forma à (sic) Direito Previdenciário como um todo, dentre os quais se destaca o da solidariedade, são considerados beneficiários os companheiros de mesmo sexo de participantes dos planos de previdência, sem preconceitos ou restrições de qualquer ordem, notadamente aquelas amparadas em ausência de disposição legal (Brasil, 2010b, p. 1-3).

O mesmo Tribunal, em outro momento, com foco na realidade e mediante invocação de valores, concedeu em adoção, a duas pessoas do mesmo sexo, uma criança. O aresto, inclusive, invoca a pós-modernidade:

Em um mundo pós-moderno de velocidade instantânea da informação, sem fronteiras ou barreiras, sobretudo as culturais e as relativas aos costumes, onde a sociedade transforma-se velozmente, a interpretação da lei deve levar em conta, sempre que possível, os postulados maiores do direito universal.

[...]

A matéria relativa à possibilidade de adoção de menores por casais homossexuais vincula-se obrigatoriamente à necessidade de verificar qual é

a melhor solução a ser dada para a proteção dos direitos das crianças, pois são questões indissociáveis entre si.

[...]

Se os estudos científicos não sinalizam qualquer prejuízo de qualquer natureza para as crianças, se elas vêm sendo criadas com amor e se cabe ao Estado, ao mesmo tempo, assegurar seus direitos, o deferimento da adoção é medida que se impõe. O Judiciário não pode fechar os olhos para a realidade fenomênica. Vale dizer, no plano da “realidade”, são ambas, a requerente e sua companheira, responsáveis pela criação e educação dos dois infantes, de modo que a elas, solidariamente, compete a responsabilidade (Brasil, 2010c, p. 1-2, grifo do autor).

Não obstante, os Tribunais Superiores, tal como aconteceu na união estável no passado, não se pronunciaram em lide de família, no sentido de reconhecer a união homoafetiva como entidade familiar em si. Foram repristinados julgados para casos de rescisão dessas mesmas uniões, com base na teoria da sociedade de fato e com indicação da efetivação da divisão de bens dos “sócios” como ocorreu na união estável entre heterossexuais.

A família homoafetiva, finalmente, conquistou a mesma dignidade constitucional das demais famílias, a despeito da ausência de legislação reguladora infraconstitucional, com a histórica decisão unânime dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) na ADI n. 4277 (Brasil, 2011b) e na ADPF n. 132 (Brasil, 2011a), que reconheceu o direito ao estabelecimento de união estável por casais homoafetivos. Naquela, buscou-se o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, com os mesmos direitos e deveres dos casais heterossexuais. Nesta, sustentou-se que o não reconhecimento feria os preceitos fundamentais da igualdade e liberdade e o princípio da dignidade da pessoa humana, todos previstos na Constituição Federal (Brasil, 1988).

Em breves linhas, os argumentos empregados foram: **1.** Princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil; **2.** Princípio da não discriminação, que se constitui num objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, conforme se observa do art. 3º, inciso IV, da CF; **3.** Princípio da igualdade, constante do art. 5º da CF; **4.** Adoção, pela Constituição Federal, do regime de pluralidade de entidades familiares, portanto a enumeração de tipos de família trazida no art. 226 da CF não é taxativa ou de exclusão (Brasil, 1988, 2011a, 2011b, Adaptado).

Tendo em vista que a legislação brasileira prevê que a conversão de união estável em casamento deve ser facilitada, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) determinou, em outubro de 2011, que o mesmo princípio se aplica(va) à união de

pessoas do mesmo sexo, podendo, pois, ser convertida em casamento (Brasil, 2011c).

Ainda assim, alguns casais enfrentaram dificuldades nos cartórios e tiveram seus pedidos de conversão de união estável para registro civil negados, devido ao entendimento de juízes e juízas, baseados em estereótipos de gênero, de que casamento seria somente entre homem e mulher. Em 2013, nessa seara, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) emitiu uma resolução para proibir que cartórios vetassem o casamento ou a conversão de união estável em casamento de pessoas homoafetivas – Resolução n. 175 de 14 de maio de 2013 (CNJ, 2013).

Esse breve apanhado acerca do conceito de família no ordenamento brasileiro serve para demonstrar a ação de forças jurispáticas e jurisgenéticas nos tribunais e a importância de um Poder Judiciário sensível, de forma a permitir que discursos periféricos sejam tematizados e debatidos a ponto de se tornarem (discursos) dominantes.

A mesma Constituição Federal que acolheu o sentido de tipificar, exaustivamente, as formas de família, passou a experimentar um senso de adequação, quando de sua aplicação, para abarcar tantos outros tipos, como a (família) homoafetiva – o que se deu mais recentemente.

As questões de família, por tocarem tão proximamente à intimidade e à privacidade das pessoas, fluem entre a vontade de liberdade de ser quem se é e se organizar como se entende melhor para realizar-se pessoalmente, de um lado, e a aspiração de uma segurança, de um reconhecimento social por meio da legalização, de outro.

Todos os sujeitos (de direito) querem ser livres para escolher e, ao mesmo tempo, para serem (se tornarem) presos às formas jurídicas que definem a todos (ao final). Esse paradoxo acaba por refletir nos conflitos de família e como tratá-los, inclusive na mediação.

Afinal, retomando Montesquieu, pensar em liberdade exige que as pessoas tenham uma tranquilidade de espírito oriunda da opinião de cada um dos membros de uma sociedade na qual sintam estar em segurança “[...] e, para que se tenha es[s]a liberdade, cumpre que o governo seja de tal modo, (sic) que um cidadão não possa temer outro cidadão” (Montesquieu, 1996, p. 168).

5.3 Os conflitos de família e a configuração dessas relações no âmbito do direito

Como se pode verificar, o direito – ou o fenômeno da legalização – não é hábil (singularmente) a dar sustentação à unicidade de sentidos. O desenvolvimento do conceito jurídico de família, brevemente exposto, com inclusão, a partir da realidade, de uma série de arranjos familiares, sem elementos que seriam tidos como essenciais, num passado muito próximo, tais quais a diferença de sexo, a atividade sexual e até a monogamia, serviu (aqui) de exemplo. Apesar de o Superior Tribunal de Justiça estar negando vigência às famílias paralelas, desde 2014,⁴⁷ e o Supremo Tribunal Federal ter – fundamentado no “princípio da monogamia” – afastado efeitos previdenciários a *concupinos*,⁴⁸ ou seja, união de pessoas impedidas de se casarem, várias são as vozes doutrinárias⁴⁹ as quais conclamam a conferência de proteção a essas famílias, inclusive, adúlteras.

Delinea-se, dessa maneira, uma enorme crise de sentido no que vem a ser família. Qual seria o arranjo que geraria a constituição de uma família e a conseqüente proteção do Estado? A normatização, nesse sentido, parece ceder aos anseios da modernidade mediante a inclusão no ordenamento de vários sentidos à família e via emprego, cada vez mais, de conceitos indeterminados para facilitar a concessão da tutela jurídica pelos operadores, diante da experiência da vida, em verdadeiro senso de adequação.

Em 2010, a título de exemplificação, a edição da Emenda Constitucional 66 facilitou sobremaneira a dissolução do casamento (Brasil, 2010a). Basta, assim, pedir o divórcio, independentemente de qualquer requisito temporal ou formal – o casal pode se casar hoje e se divorciar amanhã.

⁴⁷ Acerca disso, ver o seguinte julgado: Recurso Extraordinário 1045273/SE, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes (Brasil, 2020).

⁴⁸ **STF – Tema 529** (“Possibilidade de reconhecimento jurídico de união estável e de relação homoafetiva concomitantes, com o conseqüente rateio de pensão por morte”): “A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1.723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro” (Brasil, 2017/2022).

⁴⁹ A saber: Marianna Chaves, a partir do artigo *Famílias paralelas* (2009); Maria Berenice Dias, a partir do artigo *Poliafetividade, existe?* (2013); Giselda Hironaka e Flávio Tartuce, em artigo publicado na Revista Pensamento Jurídico, sob o título *Famílias paralelas, visão atualizada* (2019).

Ao se analisar tal ponto sob a ótica de Zygmunt Bauman, sociólogo e filósofo polonês que discorreu acerca da liquidez da modernidade,⁵⁰ Souza vê essas mudanças (no âmbito da conceituação jurídica e da constituição familiar moderna) como o derretimento do que é sólido pelo direito:

Cobra relevo ressaltar que a referida [E]menda [C]onstitucional foi de autoria do Procurador de Justiça e Deputado Federal Antonio Carlos Biscaia (PT/RJ), ou seja, um membro originário do Poder Judiciário cumprindo funções legislativas. Conforme a rapidez inerente à pós-modernidade, o Projeto de Emenda Constitucional foi protocolado em 15/06/2009 na Câmara dos Deputados. Em 02/12/2009 foi aprovada em primeiro turno no Plenário da Câmara por 54 votos a favor, com 3 discordantes e 2 abstenções. Em segundo turno[,] realizado no dia 07 de julho passado [2010][,] aprovou-se o teor da emenda com 49 votos a favor, 4 contra e 3 abstenções. E, em 13 de julho de 2010, entra em vigor a Emenda Constitucional nº 66, sob o aplauso principalmente do IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família [–] e aplicação imediata do Ministério Público de São Paulo. Além da reabertura do antigo conceito de família, fruto da pós-modernidade e de fatores sociais, econômicos, políticos e culturais, nada mais fizeram os Constituintes que facilitar o processo de liquefação das relações [...] Em palavras precisas, o que disse Bauman sobre a instabilidade, o temporário, o derretimento e o que mostra o gráfico, também são corroborados pelos casos de família que chegam aos Tribunais (Souza, 2010).⁵¹

O direito, como ciência social aplicada, ainda que tenha o condão de impor comportamentos ou imunizar expectativas, se presta a regular a sociedade e acaba por ser um reflexo dela e de suas convenções.

O casamento, como única fonte formadora legítima da família, teve um longo caminho a percorrer até perder seu *status* (tradicional), assim como a união estável trilhou árduas batalhas para se firmar com entidade familiar.

Todavia, como reflexo dessa modernidade rápida e ágil, de transformações e mudanças constantes de paradigmas, de contato com ambientes diversos, as pessoas aproximaram-se, o que concorreu a uma transformação das relações pessoais, como destacou Giddens (2002), sendo imperiosa a autorização da lei para que possam se organizar em torno do que para elas é mais importante: afetos – ainda que passageiros e sem a devida reflexão (aliás, como é a modernidade).

A tematização das relações privadas na esfera pública trouxe a possibilidade de se debater o que acontecia no interior dos lares, *protegidos* pela rigidez do casamento indissolúvel e pelo cerrado portão da privacidade, o que permitia que

⁵⁰ Interessante, nesse sentido, a leitura da seguinte obra de Zygmunt Bauman: *Modernidade Líquida* (2021).

⁵¹ Texto não paginado.

somente o homem branco heterocisnormativo fosse o produtor de sentidos no âmbito público, com naturalização dessa condição e condenação ao silêncio e à marginalidade (em relação ao debate e à possibilidade de inscrição na lei) das demais formas de viver. Como já analisado, a racionalidade democrática depende de ser sempre instituinte, com procedimentos que garantam direitos participatórios e que sejam permeáveis a todos os concernidos em determinado debate. O Poder Judiciário deve, assim, comportar esse debate e, a fim de alcançar sua legitimidade como adesão racional, em algum grau da decisão, permitir a mais ampla interação dialógica.

A família é o espaço íntimo do privado, mas, dada sua importância, o Estado a conclamou para seu âmbito de regramento. Dessarte, engessou a vida íntima das pessoas, por muitos anos, forçando a manutenção de casamentos infelizes, com seus nefastos conseqüências, como a pressão e a violência da mulher e dos(as) filhos(as) no âmbito doméstico – o que se perpetua até os dias de hoje –, ou deixando fora do âmbito jurídico as uniões livres de pessoas que optaram por constituir família sem casamento.

Assim, dando ensejo à liquefação das relações, o direito passa a tentar interferir menos nas relações pessoais, deixando de impor regras e limites quanto à decisão de manter ou deixar de manter as famílias.

É a ambivalência típica da crise de sentido: por um lado, é a proclamação do ser livre, sem amarras e de buscar sempre a felicidade; por outro, caracteriza-se a insegurança da ausência de qualquer garantia na manutenção da relação escolhida e se há mesmo uma relação familiar. Ora, é corrente ver as pessoas receosas de que um simples namoro possa ser levado ao Judiciário e acabar perfazendo uma união estável. Pessoas, à vista disso, fazem contratos, escrituras no sentido de buscar dar um mínimo de segurança ao sentido das relações que estabelecem.⁵²

O reservatório de sentidos não traz mais um conceito fechado de família, nem uma fórmula de como agir dentro das mais diversas estruturas familiares. Nem a

⁵² Segundo Rodrigo da Cunha Pereira, no seu *Dicionário de direito de famílias e sucessões: ilustrado*, no verbete “contrato de namoro”: “É a declaração de vontade de duas pessoas para estabelecer que aquela relação é apenas um namoro. Embora isso pareça óbvio e desnecessário, tornou-se, em muitas situações, conveniente fazê-lo, em razão da linha tênue existente entre o namoro e a união estável. Tal contrato é quase um antinamoro e parece quebrar parte dos encantos proporcionados pelo idílio, que vem sempre revestido de um romantismo que deveria ficar longe de aspectos jurídicos. Entretanto, as mudanças culturais e a liberação dos costumes sexuais deixaram as diferenças entre namoro e união estável bastante semelhantes. Em razão disso, e por mais que pareça desnecessário, tornou-se um instrumento de proteção à vontade das partes. E, assim, deixam claro que tal relação não se constitui família, embora possa até ser uma preparação para constituir família” (Contrato, 2023, p. 366).

legalização da família tem esse condão. Ao contrário, o direito tem usado de conceitos indeterminados e fórmulas mais genéricas, o que autoriza o operador do direito a inserir no conceito de família os mais diversos e imprevistos arranjos.

Se, por um lado, há a celebração das segundas chances, como Giddens (2002) celebra, com indicação de autorização às pessoas para que vivam a liberdade dos relacionamentos, por outro, como assevera Bauman, formam-se relações efêmeras, as intituladas *comunidades guarda-roupas*, “[...] invocadas a existirem, ainda que apenas na aparência, por perdurarem os problemas individuais, como fazem os freqüentadores (sic) dos teatros em uma sala” (Bauman, 2005, p. 37).

Como se vê – e nesse aspecto o conceito jurídico de família fornece exemplo bastante elucidativo –, o direito, ainda que busque a vocação de impor normas abstratas e gerais, vinculante a todos, é reflexo da sociedade que regula. E, assim, espelha a própria realidade moderna: traz, em si, a crise de sentidos.

Além de refletir a sociedade, o direito concorre na própria construção social. A união estável, por exemplo, só teve legitimação quando a lei a abrigou, ganhando força social, no momento em que as pessoas que se uniam livremente sentiram-se seguras em constituir famílias, independentemente do casamento.

A construção social do direito é tão importante que, mesmo com decisões judiciais favoráveis quanto a consequências materiais, assistenciais e previdenciárias das uniões livres, a batalha pela sua inserção genérica no ordenamento jurídico com expreso reconhecimento de estabelecimento como família não cessou, chegando à Constituição Federal de 1988.

O mesmo pode ser mencionado com relação à luta pelo efetivo reconhecimento das uniões homoafetivas. Independentemente dos avanços jurisprudenciais e até concernentemente à regulação infralegal sobre alguns de seus efeitos, a legitimidade decorrente de um estável texto de lei ainda está na pauta dos movimentos LGBTQIAP+.

Isso tudo traz reflexos nas lides de família que chegam ao Poder Judiciário. Existe sempre uma tensão entre uma expectativa social de família e do que significa estar inserido numa estrutura familiar e o que o indivíduo, inserto nessa estrutura, quer para si, escolhe para si. Os vínculos de afeto também se desdobram em responsabilidades entre os sujeitos que, ainda que voluntariamente, acabam por cercear suas autonomias. Muitas vezes a decisão de um indivíduo de sair de uma determinada família esbarra na decisão do(a) outro(a) em permanecer. Os tempos

são muito diferentes: um indivíduo pode estar no tempo de ainda tentar manter a família, enquanto o outro de terminar; mesmo quando ambos querem o fim, cada qual pode estar em tempos de maturidade diferentes sobre como lidar com esse fim.

O que se verifica, por conseguinte, é que as relações interpessoais são constantemente atualizadas em cada contexto: cada relação enfeixa regras que lhes são específicas e só seus membros conseguem decifrá-las. Contudo, esse arcabouço normativo informal nem sempre está efetivamente claro, o que aumenta a conflituosidade dos fins das uniões que geram famílias.

Ao analisar a questão da violência doméstica contra mulheres, a cientista social Maria Filomena Gregori explora a complexidade dos cenários familiares para além da dualidade *vítima* (e sua passividade) / *algor* (e sua força, atividade), uma vez que há um movimento de combinação entre padrões mais gerais de comportamentos e a particularidade das relações, vividas como únicas. Assim, quando tais padrões mais generalizados se combinam com a vida concreta, há implicações de “[...] combinações, ambiguidades, portanto, diversidades [...] não há lugar para determinações imediatas e mecânicas do plano dos padrões para o plano das condutas” (Gregori, 1993, p. 130).

Essa falta de clareza do funcionamento das próprias relações, juntamente com a dor, a raiva e demais sentimentos que geram o luto não processado, leva muitas pessoas a preferirem que o direito, na figura da pessoa magistrada, intervenha e as poupe de mais sofrimentos. O papel, então, da pessoa magistrada envolve a inserção num debate com o(a) outro(a) na construção de uma solução para o conflito gerado.

Mesmo com a estreiteza da cognição judicial diante da multiplicidade e complexidade da vida em família, a heterocomposição é o caminho escolhido, pois se apresenta como um socorro que chega às pessoas e que tem legitimidade social de resolver conflitos e isso com base num direito que, igualmente, se tem como legítimo.

A mediação, em tese, seria apropriada aos conflitos familiares em que predominam questões afetivas e emocionais, decorrentes de intensos relacionamentos interpessoais e, como regra, de longa duração, uma vez que permite uma profunda tematização, pelos próprios concernidos, de suas particularidades. Afinal, a mediação “[...] possibilita a plena investigação dessas peculiaridades e sua consideração na formulação de opções” (Rosa, 2012, p. 147).

Mesmo que a sentença judicial se limite a uma mera declaração de procedência ou improcedência – com apresentação de soluções, por vezes, superficiais para as

questões que efetivamente assolam o fim da família – e que seja proferida por quem é alheio ao convívio familiar, com base apenas em questões jurídicas, esse caminho é o único que os concernidos dão conta, tem se inteirado.

O pressuposto da mediação (diferentemente do anteriormente apontado) é a voluntariedade e a autonomia que, muitas vezes, não concorrem em sua plenitude, e as pessoas encontram-se extremamente frágeis e aut centradas, o que deve ser levado em consideração.

As relações de família, pois, são pautadas pela ambivalência e devem ser avaliadas dentro de suas particularidades. Afinal, como explica José Rodrigo Rodriguez, “[...] trata-se aqui de examinar como o direito funciona como justificção para ações situadas na sociedade[,] e não em aparelhos de Estado” (Rodriguez, 2019a, p. 52). Especificamente no que se refere às relações familiares, o autor explica que:

[...] as relações familiares e amorosas parecem ter como referência necessária as normas promulgadas pelo Estado. Ser casado ou solteiro, ser casado "no papel" ou não, é fundamental para definir as posições neste (sic) tipo de interação social, insisto, mesmo fora do estado (sic) e sem qualquer contato com o poder judiciário (sic) (Rodriguez, 2019a, p. 53, grifo do autor).

O Estado, pois, é determinante na configuração dessas relações, historicamente tuteladas e alçadas à visibilidade pela aceitação do direito.

Se há tamanha aproximação com a intimidade das pessoas, não seria a mediação, com a possibilidade de autorregulação, a forma mais democrática e sensível de solução do conflito?

5.4 Apontamentos sobre mediação familiar: uma importante forma de resolução de conflitos

Neste passo, cabem algumas considerações específicas sobre a mediação familiar, a qual orientará a análise dos dados coletados na pesquisa de campo realizada.

De início, importante a definição particular do que vem a ser o(a) mediador(a) de família, nos termos de Tangari, no sentido de antever algumas peculiaridades do ofício – nessa seara, trata-se de

[...] um profissional que acompanha o casal na construção de um contexto de relações significativas, que permitam encontrar, ou por vezes inventar, soluções que sejam satisfatórias para ambos os “contendores/conflitantes”, mas, sobretudo, que respeitem as necessidades e demandas emocionais e relacionais dos filhos (Tangari, 2015, p. 10, grifo do autor, tradução nossa).⁵³

Considerando que a família é centrada nas relações de afeto – com base no já analisado conceito eudemonista (Dias M., 2005, p. 48) –, com tendência à continuidade, o principal escopo da mediação é preservar as relações, a despeito do fim de um casamento ou de uma união. Portanto, os membros da família são chamados a assumir responsabilidades pela manutenção da estabilidade da nova formatação familiar, com abandono do padrão de imposição de culpa e de troca de acusações, em especial com vistas ao zelo pelo bem-estar de filhos menores de idade ou incapazes, frutos da união que se dissolve.

Na forma também já explicada, mediadores(as) devem trabalhar a flexibilidade dessa família (em situação de conflito) para acomodá-la à nova realidade, mediante a preservação da individualidade de cada membro. Como se vê, em especial pelo envolvimento de sentimentos muito intensos, com carga negativa, como ódio, vingança, raiva, ansiedade, depressão, medo, hostilidade, insegurança, o desafio é grande. Não se trata somente de resolver as pendências jurídicas inerentes ao fim da união (como partilha, pensão, guarda e visitas de filhos e filhas menores), mas – e talvez, primordialmente – também organizar esse sistema familiar de forma a que os(as) envolvidos(as) e os(as) terceiros(as) afetados(as) estabeleçam relações construtivas para o futuro.

O Comitê de Ministros do Conselho Europeu adotou aos Estados-Membros a Recomendação 98, de 21 de janeiro de 1998, acerca da mediação familiar, em que, no “Exploratory Memorandum”, pontua os objetivos dessa prática, nos seguintes termos:

- a. promover abordagens consensuais, reduzindo assim o conflito no interesse de todos os membros da família;
- b. proteger os melhores interesses e o bem-estar das crianças, em particular ao chegar a acordos adequados relativos à guarda e visitas;
- c. minimizar as consequências prejudiciais da ruptura familiar e dissolução conjugal;

⁵³ “un professionista che accompagna la coppia nella costruzione di una ambito di relazioni significative che permettano di troare o a volte inventare solizioni che siano soddisfacentiper entrambi i ‘contendenti/confliggenti’ mas soprattutto che rispettino le esigenze e i bisogni affetivi e relazionali dei figli” (grifo do autor).

- d. apoiar relacionamentos contínuos entre os membros da família, especialmente aqueles entre pais e filhos;
- e. reduzir os custos económicos e sociais da separação e do divórcio, tanto para as famílias como para os Estados (COE, 1998, tradução nossa).⁵⁴

Ainda, é indicação da mesma Recomendação que os conflitos familiares possuem características específicas (como aqui já descritas), assim sintetizadas:

- 15. os litígios familiares apresentam algumas características especiais que devem ser tidas em conta na mediação:
 - a. geralmente há relacionamentos contínuos e interdependentes. O processo de solução de controvérsias deve facilitar relacionamentos construtivos para o futuro, além de permitir a resolução de disputas atuais;
 - b. as disputas familiares geralmente envolvem relações afetivas e pessoais nas quais os sentimentos podem exacerbar as dificuldades, ou disfarçar a verdadeira natureza dos conflitos e desentendimentos. Normalmente, considera-se adequado que esses sentimentos sejam reconhecidos e compreendidos pelas partes e pelo mediador;
 - c. os litígios que surjam no processo de separação e divórcio repercutem nos restantes membros da família, nomeadamente nos filhos, que podem não ser incluídos diretamente na mediação, mas seus interesses são considerados primordiais e, portanto, relevantes para o processo (COE, 1998, tradução nossa).⁵⁵

Para tanto, o caminho a ser percorrido, pois, envolve deixar claras as regras, os modelos e as práticas familiares existentes – e muitas vezes sem a real consciência dos(as) envolvidos(as) –, de maneira a apoiar os(as) mediandos(as) no sentido de entender expectativas e frustrações, com estabelecimento de um novo *standard* jurídico de convivência.

⁵⁴ “This recommendation deals with systems relating to the resolution of family disputes, particularly those arising during the process of separation and divorce, in order:

- a. to promote consensual approaches, thereby reducing conflict in the interest of all family members;
- b. to protect the best interests and welfare of children in particular by reaching appropriate arrangements concerning custody and access;
- c. to minimise the detrimental consequences of family disruption and marital dissolution;
- d. to support continuing relationships between family members, especially those between parents and their children;
- e. to reduce the economic and social costs of separation and divorce, both to families and to states”.

⁵⁵ “15. Family disputes have a number of special characteristics which must be taken into account in mediation:

- a. there are usually continuing and interdependent relationships. The dispute settlement process should facilitate constructive relationships for the future in addition to enabling the resolution of current disputes;
- b. family disputes usually involve emotional and personal relationships in which feelings can exacerbate the difficulties, or disguise the true nature of the conflicts and disagreements. It is usually considered appropriate for these feelings to be acknowledged and understood by parties and by the mediator;
- c. disputes which arise in the process of separation and divorce impact on other family members, notably children who may not be included directly in the mediation process, but whose interests may be considered paramount and therefore relevant to the process”.

Importante mencionar que há uma questão peculiar na mediação de família que é a “mediabilidade”, ou seja, se o conflito pode ser submetido à mediação, em especial quando o diálogo, *a priori*, já não tem condão de acontecer. Tal situação pode ter lugar em razão da disparidade de poder entre os(as) mediandos(as), em decorrência de violência doméstica, por exemplo, ou necessidade de atuação estatal para proteção das crianças e adolescentes na família, como violência ou abuso intrafamiliar. Também poderiam ser excluídas da mediação, de plano, situações em que a livre expressão esteja comprometida, o que inviabiliza a interação, como dependência química ou doença mental.

Na verdade, há situações em que, mesmo não concorrendo discrepância de poder ou comprometimento da capacidade de diálogo, o conflito de família não tem, na mediação, o meio demais adequado para sua resolução. Com efeito, há uma tendência de avaliação apriorística de que, por envolver relações continuadas, sempre a mediação, nas lides de família, é o melhor método, em especial comparado com a atuação adjudicatória. Todavia, a gestão do conflito exige uma análise mais próxima e pormenorizada de variáveis que indicarão se, ou não, o conflito é mediável. Aliás, como já assentado, muitas vezes, o que os(as) mediando(as) conseguem é, somente, o embate judicial e transferir a decisão a um terceiro que os(as) substitua.

Nesse sentido Gruspun explica que os(as) candidatos(as) à mediação devem ter plena informação acerca do funcionamento dessa forma de resolução de conflitos, com indicação de avaliação, dentre outros fatores, acerca de serem aceitáveis e compreendidos o custo econômico e o investimento de tempo e disponibilidade que a mediação exige, tais como, falar em primeira pessoa, explorar sentimentos e ouvir o outro (Gruspun, 2000, p. 120-121).

Afinal, adverte Parkinson, “[...] o peso emocional da separação e do divórcio, às vezes, é tão doloroso que poderá nunca ser concretizado [...]”, já que, convém lembrar, a mediação “[...] não oferece aconselhamento ou psicoterapia” (Parkinson, 2016, p. 95). Assim, as partes devem estar plenamente cientes do que a mediação exigirá delas – incluindo, repise-se, o esforço emocional e o empenho em respeitar o diálogo (nem sempre fácil, ao contrário, na maior parte das vezes, bastante difícil) – e dispostas a assumirem a responsabilidade do que significa – em caso de aceitação – estar em mediação.

Nesse sentido, Parkinson traz o que denomina de paradoxo da mediação familiar: “[...] esperamos mais de casais separados ou divorciados que estão

passando por um momento difícil do que casais que estão juntos” (Parkinson, 2016, p. 101-102). A autora, resumidamente, explica que há uma irreal expectativa de que pessoas que atravessam uma separação e um divórcio sejam hábeis a, civilizadamente, disporem e concordarem sobre questões importantes, como as financeiras, olvidando-se do momento de experiência de profunda perda que as acomete. Assim:

Quando passamos por uma ruptura[,] nos sentimos muito mais propensos a gritar com os nossos parceiros, a chorar ou falar tudo o que ficou guardado do que sentar e negociar questões financeiras. As discussões sobre futuros acordos podem tornar o término do relacionamento ainda mais real e doloroso, principalmente se um dos parceiros ainda não estiver pronto para a ruptura definitiva (Parkinson, 2016, p. 102).

Muito raramente, reitere-se, a decisão pelo fim da união é conjunta, sendo mais comum ser proposta unilateralmente, após certo período de reflexão (Parkinson, 2016, p.103). Logo, as partes estarão, por assim dizer, em tempos diferentes quanto ao fim da união, o que pode dificultar, ainda mais, a manutenção dos dois em mediação. Há, entre quem decide e quem recebe a decisão de término, como ensina Parkinson, um abismo, sendo certo que ajustes emocionais e desenvolvimento de repertório psicológico se iniciam antes para quem pediu a separação ou o divórcio, e o(a) outro(a), por sua vez, fica para trás nesse processo de reorganização emocional (Parkinson, 2016, p. 103).

Todos esses fatores devem, pois, ser levados em conta, não só para a escolha da mediação como forma adequada de solução do conflito familiar, como também para que mediadores(as) manejem a condução do processo.

Quanto à condução dos processos de mediação familiar, há de se respeitar, basicamente, os três modelos já abordados, como sintetizado por Marodin:

Destacam-se três modelos:[...] o modelo de John Haynes, no qual a negociação de Harvard tem um papel de destaque; o modelo Transformativo de Folger e Bush, que enfatiza a importância da revalorização e do reconhecimento; e o modelo Circular de Cobb, que preconiza a influência recíproca e contínua que mediadores e mediados exercem entre si (Marodin, 2019, p. 436).

No mesmo sentido, Parkinson observa, mediante sugestão acerca da possibilidade de agregar elementos das diferentes escolas na prática mediadora dos(as) profissionais, que:

Dizemos que um quadro teórico ideal para mediação integra elementos da mediação estruturada, da mediação transformadora e da mediação narrativa por meio de uma abordagem sistêmica (Parkinson, 2016, p. 96).

Assim, a mediação familiar, a despeito de ser uma forma importante de resolução de conflitos – a qual permite que contendores(as) equacionem o fim da relação, por si e auxiliados por um(a) terceiro(a) imparcial, em ambiente seguro, sob os auspícios do Estado –, há de se ponderar o que se exigirá e se as partes terão essa disposição.

O Código de Processo Civil, nos arts. 334 e 695 (Brasil, 2015a), e a Lei de Mediação, em seu art. 27 (Brasil, 2015b), simplesmente determinam que os feitos sejam encaminhados para mediação ou conciliação. As hipóteses de exceção são, exclusivamente, na forma do aludido art. 334, §4º, se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual (inciso I) e quando não se admitir a autocomposição (inciso II). E, quanto aos feitos de família, diante da redação específica do art. 695 (Brasil, 2015a),⁵⁶ sem ressalvas, além da pressuposição de que a mediação é sempre melhor do que o processo judicial, há entendimentos de que ela é sempre obrigatória (Lessa Neto, 2016; Lima; Pelajo, 2016; Soares, 2016; Tapada, 2018).

Nesse sentido, suprime-se a autonomia da vontade e impõe-se às partes, sem a exata ciência do que delas será exigido, a mediação. Este é o alerta, inclusive de autores que se dedicam à temática como: Águida Arruda Barbosa (2015, p. 64), Fernanda Tartuce (2015, p. 24), Fernanda Fernandes (2016), Thereza Arruda Alvim (2016, p. 17), Fernando G. Miranda Netto e Irineu de Oliveira (2016, p.115-116).

Logo, é de se verificar como os(as) jurisdicionado(as) encaminhados à mediação avaliam a experiência, em especial em comparação com o processo judicial tradicional.

⁵⁶ “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” (Brasil, 2015a).

6 A CONTRIBUIÇÃO DA PSICOLOGIA SOCIAL: A JUSTIÇA NO PROCESSO

Tendo em vista ser o Poder Judiciário espaço de produção normativa, defendeu-se, a partir do já explanado, que seria preciso repensar sua legitimidade para além da aplicação do direito, lastreada na Constituição Federal de 1988, de carácter dirigente, e no ordenamento jurídico a ela vinculado, ou como – decorrente disso – ação contramajoritária, com preservação dos preceitos constitucionais frente às maiorias eventuais, conjunturais e temporárias – legislatura (Clève, 2003, p. 158). Afinal, a legitimação baseada, exclusivamente, na lógica kelseniana, ou seja, autojustificadora da validade do ordenamento, sem concorrência com quaisquer elementos metajurídicos (Kelsen, 1984),⁵⁷ por si só, é insuficiente perante os usuários, a despeito de apresentar-se racionalmente sustentável.

Na verdade, diante da disputa de sentidos, quando do discurso de aplicação da norma, é preciso pensar no incremento da participação dos sujeitos envolvidos nos conflitos, com o fito de que exerçam maior influência na decisão judicial. Com isso, a expectativa é de uma maior adesão racional dos(as) usuários(as) aos resultados oriundos do sistema de justiça: a decisão, a sentença ou o acórdão que põem fim, ao menos judicialmente, ao conflito.

Considerando, como assentado no Capítulo 1, que a legitimidade tem de estar baseada numa ideia de repercussão social generalizada de crença e adesão ao Poder Judiciário, cabe questionar: quais as características de um processo que implique (ou tenha a potencialidade de implicar) essa sensação de justiça, ou seja, de aderência ao resultado da atuação?

Pode-se perguntar de outra maneira: na acepção dos/as usuários/as, qual seria a configuração do processo, de modo a gerar uma jurisdição sensível, que permita a jurisprudência, com diminuição da voz jurispática do Estado-Juiz? Se há um portfólio de métodos que podem ser eleitos por quem busca o sistema de justiça, qual seria o preferível – sob o aspecto que se delineou na tese – de gerar impacto participativo?

Para tanto e buscando, desde já, subsídios para a pesquisa de campo, pode-se utilizar da Psicologia Social, com efetivação de investigações realizadas diretamente com as pessoas sobre participação nos processos, de forma geral, como

⁵⁷ Aqui e ali, em diversas passagens (páginas).

nas pesquisas de Dan Ariely (2010, p. 71-91), brevemente trazidas na apresentação da tese, mas também especificamente tratando-se de processos judiciais.

A partir da década de 1970, com base nos estudos do psicólogo John Walter Thibaut e do jurista Laurens Walker (1975; 1978, tradução nossa), tanto a Psicologia Social como o direito, em especial nos Estados Unidos, passaram a tematizar o que se convencionou chamar de “procedural justice”, termo que pode ser traduzido livremente como *justiça do procedimento ou do processo*.

Esse conceito foi delineado por Thibaut e Walker na obra *Procedural justice: a psychological analysis* (Justiça do processo: uma análise psicológica), após pesquisas realizadas em laboratório, na Universidade da Carolina do Norte. Para chegarem a esse conceito, os pesquisadores aplicaram os métodos usualmente empregados nas ciências comportamentais, com o fito de avaliar os tópicos mais fundamentais no “design” das tomadas de decisões judiciais (Thibaut; Walker, 1975, p. 7, tradução nossa).

O presente capítulo irá, pois, reconstruir o pensamento desses pesquisadores e seus desdobramentos no sentido de analisar se o estudo realizado por eles pode contribuir para as investigações na pesquisa aqui proposta.

6.1 Justiça na distribuição dos resultados e nos processos de alocação desses resultados

A importância da obra de Thibaut e Walker é relativa à introdução, na literatura sociopsicológica, da dimensão de justiça processual, ou seja, o processo pelo qual os resultados são atribuídos às pessoas (Oliveira; Ferreira, 2016, p. 748). Para tanto, desenvolveram uma investigação sistemática com o intuito “[...] de comparar as reações das pessoas aos procedimentos de resolução de conflito” (Assmar; Ferreira; Oliveira, 2005, p. 445).

Já no primeiro capítulo do clássico *Procedural justice: a psychological analyses*, os autores sugerem que um processo justo para resolução de conflitos, os quais culminam em litigância judicial, é aquele que atribui, de um lado, um alto grau de

controle sobre o processo aos próprios litigantes e, de outro, relativamente pouco controle ao tomador de decisão (Thibaut; Walker, 1975, p. 1-2, tradução nossa).⁵⁸

Conseqüentemente, a despeito de concorrerem outras variáveis na fixação de um processo justo, o ponto-chave é relativo a como distribuir o controle sobre o rito da melhor forma – “optimal distribution of control”. Esta, pois, é a variável fundamental, segundo os autores, para analisar, comparar e avaliar a justiça em todos os tipos de processos, quer judiciais, quer não (Thibaut; Walker, 1975, p. 2, tradução nossa).

Essa preocupação – com a justiça dos processos – se difere do pensamento psicossocial anterior, que trazia como base a ideia de que as pessoas avaliam suas experiências sociais pelos resultados que recebem a partir de tais experiências e que, dessa forma, atitudes e comportamentos podem ser explicados levando-se em conta julgamentos baseados nos resultados auferidos. As pesquisas sobre a justiça do processo trazem uma visão diversa quanto a isso, na medida em que concebe que as pessoas estão mais interessadas em questões de processo do que de resultados e, assim, os pesquisadores passaram a focar em como as experiências e interações sociais são influenciadas pela maneira de ser dessas mesmas interações (Lind; Tyler, 1988, local. 260-261, tradução nossa). Não é mais a decisão de alocação de recursos o cerne da questão, mas os processos segundo os quais tal decisão é/será tomada; não é só o que se pode obter que importa, mas também os meios empregados para que se obtenha determinado resultado almejado. E, nesse sentido, pode-se pensar na caracterização típica do homem econômico, aquele que é “[...] movido por auto-interesse (sic), que só se preocupa em maximizar suas recompensas” (Assmar; Ferreira; Souto, 2005, p. 445). A competição pode, assim, a partir da concepção do pensamento psicossocial, ceder lugar para a cooperação – como já adiantado, com base na doutrina de Morton Deutsch (2004).

Logo após o lançamento do livro de Thibaut e Walker, o psicólogo social Gerald S. Leventhal, em artigo que se tornou referência, debate sobre a teoria da equidade, indagando, como título do aludido artigo, o seguinte: “O que deveria ser feito com a teoria da equidade? [...]” (tradução nossa).⁵⁹ Segundo o autor, os grupos, as organizações e as sociedades têm de lidar com a questão da alocação de

⁵⁸ “[...] we suggest that the just procedure for resolving the types of conflicts that result in litigation is a procedure that entrusts much control over the process to disputantes themselves and relatively little control to the decision maker”.

⁵⁹ Título original: *What should be done with equity theory?: new approaches to the study of fairness in social relationships* (Leventhal, 1976).

recompensas, castigos e recursos, e a preocupação da Psicologia Social e da Sociologia sempre foi avaliar a justiça nesse tipo de alocação. Os teóricos, segue Leventhal, fixaram que as pessoas creem que as recompensas e os castigos devem ser distribuídos de acordo com os “inputs” e contribuições daqueles que serão destinatários de tais recompensas ou tais castigos (Leventhal, 1976, p. 3, tradução nossa). A partir dessa inferência, inúmeras linhas de pesquisa trataram da justiça na distribuição dos resultados, o que deixou de lado a investigação sobre os procedimentos ou os processos que levam à distribuição, ou seja, “[o] foco é na distribuição. Problemas de justiça do processo são ignorados”⁶⁰ (Leventhal, 1976, p. 4, tradução nossa).

A partir dessa constatação, Leventhal chama atenção para a existência de dois tipos de regras de justiça: de distribuição e de procedimento ou processo. Aquelas são definidas quando os indivíduos acreditam que é justa e apropriada a distribuição de recursos por atendimento a certos critérios; enquanto estas – do processo – referem-se a quando os indivíduos acreditam que os processos de alocação, que satisfazem determinados critérios, são justos e apropriados. Todavia, critica o autor, poucos estudos abordam o impacto de fatores que levam à concepção de justiça dos procedimentos (Leventhal, 1976, p. 7, tradução nossa) – afinal, há uma rede de processos que guiam a forma como a alocação se dará, sendo, pois, a aludida alocação dos recursos o final de uma série sequencial de eventos, o que deve ser objeto de análise e avaliação pelas pessoas pesquisadoras (Leventhal, 1976, p. 17, tradução nossa).

Thibaut e Walker, nessa mesma linha, já distinguiam os conceitos de justiça distributiva e justiça do processo. A **justiça distributiva**, na concepção dos pesquisadores, se ocupa da identificação de princípios por meio dos quais qualquer coisa de valor (como dinheiro, bens, serviços, privilégios etc.) pode ser justa e equitativamente alocada entre os indivíduos e os grupos. A pergunta, então, na perspectiva distributiva, é: o que constitui uma divisão justa de recursos? (Thibaut; Walker, 1975, p. 3, tradução nossa).

Na sequência, os pesquisadores traçam três distinções entre as concepções de justiça:

⁶⁰ “The focus is on fair distribution. Problems of fair procedures are ignored”.

- i. é possível que a justiça distributiva seja atingida, independentemente de um processo específico, como em situações em que os envolvidos, de plano e espontaneamente, concordam com certa forma de alocação;
- ii. é somente quando a alocação de recursos está em discussão que se faz necessário invocar processos e, somente nessa situação, pois, que a questão da justiça do processo emerge;
- iii. podem ser aplicados processos – quer sejam ou não justos – a disputas em que não há problemas de alocação, como em processos criminais, a não ser que o termo seja ampliado para incluir alocações “retributivas” (Thibaut; Walker, 1975, p. 3, Adaptado) – as quais têm como objetivo a punição do infrator e a culpa é tratada de forma individual.

Nesse contexto, em suma, a **justiça dos processos** se refere à maneira como as decisões são tomadas, e não à natureza dessas decisões em si, ou às implicações de como os resultados são recebidos pelas diversas pessoas (Lind; Tyler, 1988, local 332, tradução nossa).

O que se objetiva extrair, pois, da análise desses estudos são as conclusões quanto ao que faz o processo ser entendido pelas pessoas como justo, independentemente dos resultados obtidos. Com efeito, como já adiantado, a tese volta-se à percepção de justiça, ou seja, ao aspecto subjetivo do(a) usuário(a) do sistema. Assim sendo, as pesquisas da Psicologia Social, a serem esmiuçadas a seguir, possibilitarão pensar em indicadores para avaliar a experiência de quem (já) passou pelo sistema de justiça, em situações de hetero e autocomposição.

Thibaut e Walker afirmam que

[e]sta medida subjetiva é crucial porque um dos principais objetivos do processo judicial é resolver os conflitos de forma a restabelecer o tecido social e incentivar a continuidade das interações produtivas entre os indivíduos (Thibaut; Walker, 1975, p. 67, tradução nossa).⁶¹

Nesse mesmo sentido, os pesquisadores E. Allan Lind e Tom R. Tyler, quando revisam os estudos ligados à justiça dos processos, afirmam que o interesse em tais pesquisas (o que também é *interesse* para esta tese) é no aspecto subjetivo de justiça: quando a justiça no processo é avaliada (como sendo este mais justo ou menos justo),

⁶¹ “This subjective measure is crucial because one of the major aims of the legal process is to resolve conflicts in such a way as to bind up the social fabric and encourage the communication of productive exchange between individuals”.

está-se referindo a como os(as) usuários(as) percebem o processo, se é ou não justo (Lind; Tyler, 1988, local. 310, tradução nossa).

E por quais motivos a avaliação subjetiva dos(as) usuários(as) do sistema de justiça é importante? Segundo Lind e Tyler (l. 1471):

(1) teorias normativas de justiça (por exemplo, Rawls, 1971) veem a justiça como uma qualidade desejada por si só; (2) preferências processuais de litigantes e cidadãos, que estão intimamente ligadas à justiça percebida, são uma questão a ser considerada no desenho de qualquer instituição democrática; e (3) a experiência de justiça ou injustiça processual pode ter sérias consequências para variáveis como satisfação do cidadão, apoio a instituições e cumprimento das leis e decisões judiciais (Lind; Tyler, 1988, local. 1471, tradução nossa).⁶²

Por conseguinte, concluem os pesquisadores que a concepção de justiça no procedimento pode prover um “colchão de proteção” que resguarda as instituições da hostilidade, esta que pode acompanhar decisões pouco populares (Lind; Tyler, 1988, local. 1482, tradução nossa). Como já explorado, os órgãos de jurisdição de uma ordem jurídica necessitam de apoio, ainda que difuso, presente e efetivo na consciência dos atores sociais, de modo que, mesmo que estes discordem de decisões, em termos gerais, acreditam que essas mesmas decisões devem ser respeitadas. Esse “colchão de proteção” é essencial, por conseguinte, para respaldar a legitimidade democrática do Poder Judiciário e dar sustentação à própria democracia.

6.2 Da escolha do processo: controle sobre o processo e sobre a decisão

Para avaliar o que faz com que as pessoas entendam como justo um processo, Thibaut e Walker explicam que o controle envolve, ao menos, dois elementos: controle sobre o processo e sobre a decisão. Com efeito, controle sobre a decisão é mensurado pela análise do grau que qualquer um dos envolvidos – incluído aquele terceiro a quem se atribui o poder decisório – pode, unilateralmente, determinar o resultado da disputa; já o controle sobre o processo se refere ao desenvolvimento e

⁶² “(1) normative theories of justice (e.g., Rawls, 1971) view fairness as a desired quality in its own right; (2) the procedural preferences of litigants and citizens, which are closely linked to perceived fairness, are an issue to be considered in the design of any democratic institution; and (3) the experience of procedural justice or injustice may have serious consequences for such variables as citizen satisfaction, support for legal institutions, and compliance with laws and legal decisions”.

seleção das informações que irão constituir a base para a resolução da disputa (Thibaut; Walker, 1978, p. 546, tradução nossa).

Há, portanto, um *continuum* em que se caminha de forma decrescente a partir do alto controle por parte do terceiro que imporá a decisão, autocraticamente, em direção a uma total ausência de controle por parte de um terceiro tomador de decisão, como na negociação direta bilateral. Então, perguntam Thibaut e Walker: se os litigantes têm essa amplitude para escolha, como podem exercê-la? Quais critérios levam em conta no momento de escolher o processo de resolução de seus conflitos? (Thibaut; Walker, 1975, p. 7, tradução nossa).

Três são os fatores que os pesquisadores (supracitados) consideraram para suas pesquisas: **i.** a necessidade de uma decisão sobrevir mais rapidamente ou não (pressão do tempo); **ii.** a extensão da clareza que possuem acerca da existência de um “standard” anteriormente fixado para ser aplicado na disputa e, assim, resolvê-la; e, por fim, **iii.** o grau de correspondência entre os resultados a serem obtidos (Thibaut; Walker, 1975, p. 7-8, tradução nossa; Lind; Tyler, 1988, local. 529, tradução nossa, Adaptado).

Quanto ao primeiro fator, a hipótese é de que quanto mais se intensifica a pressão por uma decisão, ou seja, quanto mais as partes buscam uma solução rápida, mais tendem a renunciar ao controle sobre o processo e, desse modo, propendem a consentir progressivamente com uma maior intervenção de um terceiro. Nessa perspectiva, Thibaut e Walker resumem que quanto mais as pessoas se envolvem na decisão, mais se exige delas e mais lento tende a ser o processo (Thibaut; Walker, 1975, p. 7, tradução nossa).

No que tange ao segundo fator, explicam que a existência de um “standard” bem definido para ser aplicado ao caso e, com essa aplicação, se atingir uma solução é decisivo na escolha do processo. Na ausência de um “standard”, é necessária a criação de “uma realidade social” por meio do desenvolvimento de um processo que leve ao consenso. Dessarte, nesse caso, será preferível um processo que implique uma ampla participação. No entanto, quando um “standard” está disponível, sua aplicação direta diminui os custos da decisão. Logo, há uma tendência a buscar que um terceiro aplique tal “standard”, o que encaminha a uma atenuação da necessidade de participação (Thibaut; Walker, 1975, p. 7-8, tradução nossa).

O último fator refere-se à correspondência ou não dos resultados; assim, quando há correspondência de resultados entre as pessoas contendoras, ou seja,

quando compartilham perdas e ganhos, desfrutam, de tal forma, de uma experiência subjetiva de que têm um destino comum e tendem, com isso, a buscar métodos cooperativos. Diferentemente, na ausência de correspondência, os interesses são tão direta e severamente opostos que há pouco espaço para negociação, já que as partes não enxergam benefícios mútuos, tendo em vista que os resultados esperados são diametralmente opostos (Thibaut; Walker, 1975, p. 8, tradução nossa; Lind; Tyler, 1988, local. 517, tradução nossa).

Os pesquisadores, para avaliarem as previsões, primeiramente questionaram os(as) alunos(as) sobre quais as propriedades que gostariam de ver incorporadas num método de resolução de disputas diante de diversas situações sociais apresentadas. Numa segunda parte, submeteram os(as) alunos(as), em condições de laboratório, à avaliação de uma disputa empresarial com características de cinco métodos diversos: autocrático; arbitragem; “moot”; mediação e barganha (Thibaut; Walker, 1975, p. 9-13, tradução nossa; Lind; Tyler, 1988, local. 529, tradução nossa).

Retomando o *continuum* supramencionado, com ocorrência do maior para o menor controle, os métodos apresentados escalonam-se assim: 1. autocrático; 2. arbitragem; 3. “moot”; 4. mediação; e 5. barganha. Ao fim dos estudos, com base nos três fatores manipulados no experimento (tempo, “standard” e correspondência entre resultados almejados), a ordem de preferência, foi: arbitragem, seguida, em ordem, pelo “moot”, mediação, (método) autocrático e barganha (Thibaut; Walker, 1975, p. 14, tradução nossa; Lind; Tyler, 1988, local. 529).

O método autocrático, entendido como a adjudicação, trata-se de que um terceiro resolve a disputa e impõe um julgamento vinculante, sem explícita provisão de “input” de informações pelos participantes; a arbitragem, atuante como a adjudicação, com a diferença de que a decisão é prolatada somente depois de concessão de oportunidade de os litigantes apresentarem suas posições; o “moot”, uma forma de resolver conflitos em que há poder de veto distribuído entre os litigantes e o terceiro, os quais, portanto, de modo genérico, devem concordar com a decisão; a mediação, como forma de solução de conflitos em que o terceiro pode somente sugerir como a solução pode ser alcançada pelas partes; e a barganha, mais conhecida como negociação, em que há ausência de qualquer intervenção de terceiro e o controle reside totalmente com as partes (Lind; Tyler, 1988, local. 529, tradução nossa).

Em geral, concluíram Thibaut e Walker, a presença de um “standard” e a pressão do tempo direcionam os litigantes a um procedimento que delegue ao terceiro maior controle, assim como quando há interesses vistos como totalmente discrepantes ou não correspondentes. Todavia, a maior concessão de controle a um terceiro ocorre quando os interesses são vistos como correspondentes, mas há pressão de tempo e concorre um “standard” previamente estabelecido. Contrariamente, os litigantes menos propensos a abster-se do próprio controle sobre o processo em benefício de terceiros são os que têm vontade e disponibilidade de desenvolver, por meio de diálogo, um novo “standard” de modo a acomodar suas diferenças e com o fito de obterem objetivos comuns (Thibaut; Walker, 1975, p. 16, tradução nossa). Os resultados, pois, sugerem que há um desejo entre as pessoas relativamente à utilização de litígios judiciais e isso no que concerne a algum controle por parte de um terceiro sobre o procedimento, mas, ao mesmo tempo, há uma rejeição no que tange a um alto grau de interferência (ou controle) por parte desse mesmo terceiro (Lind; Tyler, 1988, local. 546, tradução nossa).

O passo seguinte provindo dos estudos aqui investigados (e aqui usados como base teórica) foi, então, responder ao seguinte questionamento: “[...] por que algum controle por parte de um terceiro sobre o processo parece ser desejável, enquanto um alto grau de controle parece ser repellido[?]” (Lind; Tyler, 1988, local. 564, tradução nossa).⁶³

Para tanto, os pesquisadores focaram nos procedimentos judiciais que implicavam um resultado vinculante, quando há baixa comunhão de interesses, o que demanda a intervenção de um terceiro e que acreditavam ser o mais comum na esfera judicial. Assim, passaram a focar em dois procedimentos usados nas cortes americanas que, respectivamente, se assemelhavam com o processo autocrático e com a arbitragem, a saber: os procedimentos inquisitorial e adversarial (Thibaut; Walker, 1975, p. 22-23, tradução nossa; Lind; Tyler, 1988, local. 564, tradução nossa).

Em breves linhas, Thibaut e Walker explicam que, no rito inquisitorial, o controle sobre o processo de resolução de conflitos é quase totalmente investido no terceiro, enquanto no adversarial uma grande parte desse controle é mantido com os(as) litigantes. Neste último, as partes são representadas por advogados/as que atuam na explícita defesa dos interesses de seus(suas) constituintes e buscam estabelecer a

⁶³ “[...] why some third-party control seems to be desired but too much seems to be disdained”.

validade de suas pretensões, mediante a manutenção de alto controle sobre o procedimento; já naquele (no rito inquisitorial), ou não há advogados(as), ou, quando há, são designados/as com a responsabilidade primária de dar assistência ao terceiro na construção da sua decisão (Thibaut; Walker, 1975, p. 22-23, tradução nossa).

Depois de descreverem os estudos laboratoriais efetuados, Thibaut e Walker destacaram que sua principal descoberta é relativa a que há preferência pelos procedimentos adversariais (Thibaut; Walker, 1975, p. 118, tradução nossa). Pois bem, segundo dados interpretados pelos pesquisadores, tais procedimentos são preferíveis por serem mais efetivos na medida em que têm duas propriedades: *i.* a manutenção de um elevado controle sobre o processo pelas partes e, ao mesmo tempo, *ii.* um alto grau de litigiosidade regulada entre os mesmos litigantes. Em outras palavras, “[...] os litigantes têm um interesse comum em limitar o controle do tomador de decisão, enquanto se engajam na busca competitiva de seus próprios interesses opostos” (Thibaut; Walker, 1975, p. 119, tradução nossa).⁶⁴

Sobre a relevância das conclusões das pesquisas de Thibaut e Walker e seu grupo, Lind e Tyler destacam que a (conclusão) mais notável é que “[...] o uso de um procedimento justo pode aumentar a satisfação de todos os interessados sem qualquer aumento nos resultados reais disponíveis para distribuição [...]” (Thibaut; Walker, 1975, local. 809, tradução nossa).⁶⁵

Retomando Leventhal, tem-se que a visualização de ocorrência de justiça no procedimento relaciona-se com a percepção individual de que houve justiça nos componentes procedimentais do sistema social que regulam o processo de alocação. Portanto, o resultado da alocação dos recursos é parte da história referente à distribuição destes. Dessarte, a forma como se dá a efetivação dessa alocação pode encaminhar a um impacto de grande relevância na satisfação individual/coletiva (Leventhal, 1976, p. 16, tradução nossa).

Não é só uma questão de entregar a prestação jurisdicional por meio da prolação de uma decisão, sentença ou acórdão. Esses estudos demonstram que há um impacto na satisfação com o resultado do processo relativamente à forma pela qual se atinge, se chega à decisão, sentença ou acórdão – ainda, em outras palavras,

⁶⁴ “[...] the disputants have a common interest in limiting the control of the decision maker, while engaging in the competitive pursuit of their opposed self-interest”.

⁶⁵ “[...] that the use of a fair procedure can increase the satisfaction of all concerned without any increase in the real outcomes available for distribution [...]”.

com maior ou menor engajamento dos(as) envolvidos(as). A qualidade do processo, com fulcro na concessão de controle, é, por conseguinte, variável de suma importância quando da avaliação do processo a ser escolhido, mas também para que as pessoas se sintam satisfeitas com o resultado da demanda.

E, nesse campo, Thibaut e Walker, empiricamente, concluíram que:

Um sistema processual projetado para alcançar a justiça distributiva funcionará melhor se o controle do processo for atribuído aos litigantes. Esta (sic) é a relação de controle ideal porque as próprias partes são mais qualificadas para descrever suas respectivas entradas (“inputs”) ou contribuições para uma transação (Thibaut; Walker, 1978, p. 549, tradução nossa).⁶⁶

E. Allan Lind e Tom R. Tyler, nesse âmbito, resumiram as mais importantes evidências oriundas das pesquisas dos autores supracitados como sendo o desvendar de três relações, a saber: i) a percepção de justiça no procedimento resulta em um aumento de satisfação com o resultado; ii) a percepção de justiça nos procedimentos está entre os mais importantes critérios para a escolha de um determinado método de solução de conflito; e, iii) a concessão às partes de um alto controle sobre o processo leva a melhores avaliações quanto à justiça dos processos (Lind; Tyler, 1988, local. 4183, tradução nossa, Adaptado).⁶⁷

Mediante aprofundamento nas pesquisas realizadas, desde o trabalho de John W. Thibaut e Laurens Walker (1975, 1978), os autores E. Allan Lind e Tom R. Tyler encontraram elementos empíricos suficientes para concluir que, via emprego de variadas metodologias, nas diversas pesquisas por eles analisadas, concernentemente à justiça nos procedimentos, há a verificação de um impacto positivo real da percepção de justiça nestes (procedimentos) (Lind; Tyler, 1988, local. 4182, tradução nossa). Também puderam concluir que os procedimentos são compreendidos como mais justos quando permitem um maior controle por parte dos envolvidos, ou quando se dá voz àqueles que serão afetados pela decisão (Lind; Tyler, 1988, local. 4219, tradução nossa) – o que se associa com a terceira relação (já)

⁶⁶ “A procedural system designed to achieve distributive justice as thus defined will function best if process control is assigned to the disputants. This is optimum control relationship because the disputing parties themselves are best qualified to describe their respective inputs or contributions to a transaction”.

⁶⁷ “Arguably the most important findings of the Thibaut and Walker project were the discovery of three relations: (1) that perceptions of procedural justice result in increased satisfaction; (2) that procedural justice judgments are among the most important determinants of procedural preferences; and (3) that high process control procedures lead to higher procedural justice judgments”.

apresentada pelos mesmos autores (relativamente a um controle mais extenso sobre o processo e a questão de obtenção de uma melhor avaliação no que tange à relação justiça/processos).

Em termos de legitimidade, apontam os autores que os estudos realizados permitem inferir que as pessoas tendem a sair satisfeitas com os resultados se percebem o processo como justo, mesmo que não sejam favoráveis às suas pretensões, e, portanto, a percepção de que houve justiça nos processos leva ao aumento da boa avaliação com relação às autoridades e às instituições (Lind; Tyler, 1988, local. 4202, tradução nossa).

Nessa perspectiva, concluem que a justiça nos processos vai além de como as decisões são tomadas, envolvendo, também, o alusivo a como as pessoas são tratadas umas pelas outras e pelas autoridades. Logo, além das questões de controle sobre o processo – o que inclui participação –, a avaliação de justiça do processo também é afetada pelas nuances dos comportamentos interpessoais (Lind; Tyler, 1988, local. 4182, tradução nossa).

Leventhal, numa perspectiva prescritiva, avaliou que essa percepção de justo emerge das seguintes variáveis: consistência das regras e normas a serem aplicadas ao longo do tempo, de forma que os mesmos critérios sejam adotados independentemente das pessoas a serem beneficiadas; ausência de vieses e interesses pessoais dos indivíduos que tomam a decisão; veracidade das informações dadas aos envolvidos no processo decisório; representatividade dos(as) afetados(as) no processo decisório, de modo que os valores e os interesses de todos(as) sejam considerados; ética no que se refere aos valores morais; e, possibilidade de correção e modificação das decisões injustas (Leventhal, 1976, p. 23-33, tradução nossa).

Esses elementos são essenciais para ratificar, com base na pesquisa empírica da Psicologia Social, que:

1. a adesão ao resultado depende do envolvimento das partes, o que possibilita controle sobre o processo;
2. não basta, pois, a entrega da jurisdição, mas como ela é entregue: se com maior ou menor engajamento dos envolvidos;
3. a satisfação com o resultado, independentemente de qual seja, é elemento a respaldar o apoio do corpo social ao Poder Judiciário e conferir legitimidade.

Constata-se, portanto, que esse engajamento sobrevém das oportunidades de “inputs” que os sujeitos envolvidos no processo conseguem fazer, de forma a influenciar a decisão. Como esclareceram as pesquisas da Psicologia Social, os processos precisam ser abertos à maior inclusividade, num exercício de jurisdição sensível.

6.3 Outros elementos para a avaliação

A partir de uma visão corporativa, que pode se estender ao Poder Judiciário, W. Chan Kim e Renée Mauborgne, em estudo efetuado em 19 corporações, encontraram ligação direta entre processos, comportamentos e atitudes. Assim sendo, quando havia crença de que os processos eram justos, similarmente, havia a decorrência de um alto nível de confiança e comprometimento, o que gerava adesão por parte dos jurisdicionados (Kim; Mauborgne, 1997, p. 65-75, tradução nossa).

Dessa forma, há o entendimento no sentido de que, para que um processo seja percebido como justo, de acordo com os autores, é necessário que concorram três requisitos. O primeiro é o **engajamento**, ou seja, é preciso envolver os indivíduos nas decisões que os afetam e permitir que forneçam seus pontos de vista. O segundo requisito refere-se à **explicação** acerca das decisões que os afetarão, mais especificamente dos processos que levaram a tal decisão, de suas razões, as quais devem evidenciar claramente que os pontos de vista foram devidamente considerados. Por fim, é preciso **clareza nas expectativas**, isto é, depois da decisão tomada, as pessoas devem ter a exata noção do novo *standard* que seus relacionamentos irão observar com base nessa decisão (Kim; Mauborgne, 1997, p. 65-75, grifo nosso, tradução nossa).

Em suma, as pesquisas demonstram que o enfoque sobre o procedimento tende a gerar melhores avaliações acerca dos resultados e aumenta a percepção de justiça dos envolvidos, ainda que a decisão não lhes seja favorável. Para tanto, ou seja, para que um processo seja tido como justo, via ampliação da satisfação ante os resultados, independentemente de quais sejam, as pesquisas evidenciam que é essencial: **i.** o engajamento dos envolvidos; **ii.** o controle, por parte destes, sobre o processo, com apresentação dos devidos esclarecimentos sobre o método empregado e suas fases; **iii.** a constância da horizontalidade, da isonomia nas relações interpessoais, no âmbito processual, com respeito e acolhimento à

diversidade; **iv.** a efetiva compreensão da decisão e de como esta afetará as vidas e os relacionamentos das partes; e, **v.** o comprometimento ético dos terceiros facilitadores e dos envolvidos.

Quando se trata desse tema – mais especificamente no sentido de avaliar a preferência dos jurisdicionados antes da submissão de seus casos à resolução de conflitos –, quanto ao tipo de procedimento, na doutrina norte-americana, em que a ideia de vários métodos é mais amadurecida e, portanto, mais bem estudada e documentada, diante da variedade de métodos de pesquisa – ora em laboratório,⁶⁸ ora com entrevistas em campo⁶⁹ –, ainda há uma celeuma quanto à maior credibilidade dos meios autocompositivos em relação aos heterocompositivos. Essa configuração conturbada, na preferência *ex ante*, é sintetizada por Donna Shestowsky ao esclarecer que muitos estudos em laboratório sustentam, com seus dados, que as pessoas geralmente preferem procedimentos mais adjudicatórios, como a jurisdição e a arbitragem, do que menos, como a mediação; em contraste, outros estudos sugerem que os litigantes preferem procedimentos menos impositivos (adjudicatórios). Há aqueles que imputam a variação dos resultados à história dos métodos alternativos de resolução de disputas, ou seja, conforme esses métodos são apresentados e

⁶⁸ Sobre os métodos de pesquisa em laboratório, Donna Shestowsky informa que, no “[...] típico experimento de laboratório, aos participantes da pesquisa – geralmente estudantes universitários – [,] é atribuído aleatoriamente um ‘papel’ (por exemplo, o ponto de vista do autor ou do réu) a partir do qual são convidados a considerar os fatos de uma disputa hipotética. Eles, então, leem as descrições dos procedimentos e avaliam o quão atrativo é cada opção para uma determinada disputa [...] A pesquisa de laboratório tende a examinar apenas uma ou duas variáveis de interesse em um determinado estudo. Essas variáveis tendem a ser manipuladas experimentalmente (por exemplo, o papel da parte na disputa, o nível de apoio probatório à posição de cada parte e a natureza do relacionamento entre as partes)” (Shestowsky, 2014, p. 645-646, grifo do autor, tradução nossa).

Texto original: “In the typical laboratory experiment, research participants – typically college students – are randomly assigned a ‘role’ (e.g., the viewpoint of the plaintiff or the defendant) from which to consider the facts of a hypothetical dispute. They then read descriptions of procedures and evaluate the attractiveness of each option for the given dispute [...] Laboratory research tends to examine only one or two variables of interest within a given study. These variables tend to be experimentally manipulated (e.g., the party’s role in the dispute, the level of evidentiary support for each party’s position, and the nature of the relationship between the parties)” (Ibid., p. 645-646, grifo do autor).

⁶⁹ Conforme apontamentos de Donna Shestowsky, os “[...] estudos de campo complementam a pesquisa de laboratório via exame das atitudes dos reais litigantes. Em um típico estudo de campo, os litigantes reais avaliam suas experiências de resolução de disputas retrospectivamente. Até onde sabemos, apenas dois estudos de campo publicados examinaram as percepções de disputantes reais prospectivamente (ou seja, antes de um procedimento resolver a disputa)” (Ibid., p. 646, tradução nossa).

Texto original: “Field studies complement laboratory research by examining the attitudes of real disputants. In a typical field study, actual litigants evaluate their dispute resolution experiences retrospectively. To our knowledge, only two published field studies have examined perceptions of real disputants prospectively (i.e., before a procedure has resolved the dispute)” (Ibid., p. 646).

utilizados pelo público, há maior adesão a eles (Shestowsky, 2014, p. 646-649, tradução nossa).

Via análise dos estudos efetivados, resume a pesquisadora:

[...] quando se trata da preferência de litigantes – no início de seus casos – quanto aos procedimentos não julgadores ou adjudicativos, não há clareza nos resultados. Como a maioria dos estudos que examinam a perspectiva *ex ante* foram realizados em ambiente de laboratório e envolv[eram] o exame de preferências por disputas hipotéticas, suas descobertas podem não generalizar o mundo real (SHESTOWSKY, 2014, p. 650, grifo nosso, tradução nossa).⁷⁰

A pesquisadora, então, de forma aleatória, escolheu litigantes em três diferentes cortes estaduais, as quais ofereciam mediação e arbitragem não vinculativa, além do julgamento adjudicatório (*trial*), para os mesmos tipos de casos. No que interessa à temática investigativa desta pesquisa, questionou acerca do seguinte: o quão atrativo cada um achava que seriam os métodos ofertados pelas cortes para os casos que seriam encaminhados a elas. Para fins desta pesquisa, interessa revelar o dado de que a mediação foi a preferida dos litigantes em relação a todos os meios adjudicatórios, salvo “*judge trial*” (julgamento pelo juiz). À vista disso, quanto mais o litigante analisava seu caso como potencialmente vencedor, mais esta forma de disputa (*judge trial*) era escolhida. Portanto, quer parecer que, quando o litigante entende que a voz jurisprudencial do Estado tende a lhe favorecer, o recurso à violência (em sentido amplo) é motivador (Shestowsky, 2014, p. 670-671, tradução nossa).

Daí a relevância da pesquisa: fazer uma análise, com base na realidade nacional, com o fito de buscar, no campo, elementos para corroborar ou refutar a hipótese de que a introdução de meios autocompositivos, nas cortes/nos procedimentos, gera uma jurisdição sensível, percebida como mais justa. O foco se deu, então, na análise efetivada depois da experiência de justiça, com base em procedimentos ofertados pelo sistema de justiça brasileiro.

Dentro do aspecto técnico-processual, é importante ressaltar, o Código de Processo Civil, em suas normas fundamentais, traz disposições que parecem alinhadas aos pressupostos de maior envolvimento dos litigantes, mediante: a

⁷⁰ “Nevertheless, when it comes to whether litigants – at the start of their cases – prefer either nonadjudicative or adjudicative procedures, clarity remains elusive. Since most studies examining the *ex ante* perspective were conducted in laboratory settings and involved the examination of preferences for hypothetical disputes, their findings may not generalize to the real world”.

exigência de um comportamento “[...] de acordo com a boa-fé” (art. 5º); a invocação da cooperação entre os sujeitos do processo (art. 6º); a paridade de tratamento a ser conferida às partes, “[...] em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais [...]” (art. 7º); a aplicação do ordenamento jurídico, com observância dos “[...] fins sociais e [das] exigências do bem comum [...]”, com vistas a resguardar e promover “[...] a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência” (art. 8º); a vedação de decisão contra “[...] uma das partes sem que ela seja previamente ouvida” (art. 9º); a imposição de debate acerca dos temas a serem objeto da decisão, ainda que seja de conhecimento de ofício pelo magistrado, ou seja, a proibição de se decidir “[...] com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar [...]” (art. 10); a publicidade e fundamentação de todos os julgamentos, “[...] sob pena de nulidade” (art.11). Ainda prevê deveres das partes e de seus procuradores considerando também a responsabilidade por dano processual, condutas prognosticadas no Capítulo II, Seção I, arts. 77 e 78, e, na Seção II do referido Capítulo, arts. 79 a 81 respectivamente (Brasil, 2015a).

Tais artigos, além de outros contidos ao longo do Código, refletem o ideal de uma jurisdição democrática, com maior inclusividade, nos termos das pesquisas analisadas. Ainda assim, o diagnóstico da realidade demonstra uma má avaliação do Poder Judiciário – conforme dados apresentados provindos dos *Relatório ICJBrasil – 1º semestre/2017 e 2021 –*, produzidos pela Fundação Getúlio Vargas, supracitados (FGV, 2017, 2021) –, a indicar que a formal previsão de mecanismos, que contempla os critérios da Psicologia Social e dos estudos de justiça procedimental, são insuficientes para alterar o quadro desfavorável em relação à justiça pátria e às consequências daí advindas.

O baixo impacto na percepção do cidadão, em especial daquele que participa do processo judicial, está relacionado ao que o criminologista Nils Christie, já na década de 70, do século passado, apontou, sob a ótica do processo penal, como o roubo dos conflitos pelos profissionais do sistema (Christie, 1977, p. 10, tradução nossa). Segundo o criminologista:

Temos que organizar os sistemas sociais para que os conflitos ganhem visibilidade e sejam devidamente tratados, além de fazer com que os profissionais não monopolizem seu manuseio. Em especial, as vítimas do

crime perderam seus direitos de participação. Um procedimento judicial que restaure os direitos dos participantes aos seus próprios conflitos é a proposição (Christie, 1977, p. 1, tradução nossa).⁷¹

A lei e o sistema de justiça tratam o conflito como um problema a ser simplesmente anulado, como um inconveniente do sistema social, que dele (do sistema) deve, portanto, ser extirpado. Não obstante, faz-se importante entender que os conflitos, numa moderna concepção, têm de ser encarados como um fenômeno natural e que, sendo trabalhados de maneira adequada, com o real envolvimento dos participantes, têm (os conflitos) o condão de provocar o aprendizado e a responsabilização, com alcance de soluções efetivas as quais encaminham à inclusão da preservação das relações interpessoais.

Mais adiante, Nils Christie critica a criminologia e sustenta que:

Minha suspeita é de que a criminologia ampliou, até certo ponto, um processo em que conflitos foram tirados das partes diretamente envolvidas e, portanto, ou desapareceram ou se tornaram propriedade de outras pessoas. Em ambos os casos, um resultado deplorável. Conflitos devem ser usados, não apenas deixados para se degradarem. E eles devem ser usados, e tornarem-se úteis, para aqueles originalmente envolvidos no conflito (Christie, 1977, p. 1, tradução nossa).⁷²

Os profissionais do direito, particularmente, têm assumido o protagonismo dos processos, inseridos em esquemas técnico-jurídicos, com manutenção das pessoas (realmente) envolvidas alheias à experiência de justiça. Por esse motivo, as alterações do Código de Processo Civil, no que tange à preocupação com o envolvimento dos(as) contendores(as) no debate dialógico para formação do convencimento, com exigência, inclusive, de comprometimento ético, ainda mantêm os “donos” dos conflitos, isto é, as partes, como meras expectadoras do debate entre advogados(as), procuradores(as), promotores(as) e juízes(as), o que acaba por gerar nelas (nas partes, nos maiores envolvidos) a sensação de que não têm suficiente ingerência no processo.

⁷¹ “We have to organise social systems so that conflicts are both nurtured and made visible and also see to it that professionals do not monopolise the handling of them. Victims of crime have in particular lost their rights to participate. A court procedure that restores the participants rights to their own conflicts is outlined”.

⁷² “My suspicion is that criminology to some extent has amplified a process where conflicts have been taken away from the parties directly involved and thereby have either disappeared or become other people’s property. In both cases a deplorable outcome. Conflicts ought to be used, not only left in erosion. And they ought to be used, and become useful, for those originally involved in the conflict”.

Diante desse quadro, a literatura acerca dos meios autocompositivos, com destaque à conciliação e à mediação, já incorporadas ao ordenamento jurídico, tem evidenciado o potencial de promover a percepção de um processo como sendo justo, na medida em que, com subsídio nas pesquisas alhures expostas: i. há a indicação da promoção do engajamento, o que permite que as partes assumam um protagonismo, expondo, por si, suas versões, em espaço seguro, acobertadas pela confidencialidade; ii. há a percepção de que todos os métodos se preocupam em dar controle às partes, via manutenção do terceiro facilitador, em regra, numa posição de intermediário no processo de comunicação, restringindo-se a facilitar o diálogo; iii. há uma preocupação com a constante informação aos envolvidos, sendo, inclusive, princípio ético, de acordo com o Anexo III, da Resolução 125/2010 do CNJ, sob a denominação “Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais”, ao indicar, via Art. 2º, I, acerca do “[...] dever de esclarecer os envolvidos sobre o método de trabalho a ser empregado, apresentando-o de forma completa, clara e precisa [...]” (CNJ, 2010); iv. há, ainda, preocupação concernente à mudança das relações de conduta do terceiro, que deve comportar-se de forma respeitosa, horizontal e acolhedora, bem recebendo as partes. Ainda da literatura, se extraem elementos sólidos que indicam satisfação aumentada e comprometimento com os resultados, sendo cerne dos métodos autocompositivos a testagem dos acordos, de forma a verificar se o novo *standard* dos relacionamentos, a partir das avenças, foi devidamente compreendido e está apto a ser executado – Cf. Almeida (2019); Amorim (2014); Bacellar (1999, 2012, 2016); Bush; Folger (2005, tradução nossa); Calmon (2008); Della Noce (1999); Dias R. (2018); Grinover (1986); Grunspun (2000); Laikeu (2004); Lucas (2012); Lucas; Spengler (2012); Moore (1998); Parkinson (2016); Peluso (2011); Six (2001); Tangari (2015); Warat (2018); Winslade (2008).

De modo a verificar, na realidade brasileira, as premissas assentadas, é de se comparar como os(as) usuários(as) da justiça avaliam as experiências que tiveram perante a pessoa magistrada, em audiência de conciliação, e as pessoas mediadoras, em audiência de mediação. Em qual cenário haveria maior engajamento e participação, a gerar adesão subjetiva com o resultado? E, ainda: ter havido acordo e, portanto, resolução da demanda, influencia essa avaliação? Em outras palavras, o processo consegue se sustentar, gerando satisfação, independentemente do resultado?

A melhor forma de verificação, nesse contexto, é a realização de entrevista(s) com pessoas que tiveram ambas as experiências: da conciliação com o juiz ou a juíza e da mediação com mediadores e/ou mediadoras.

A técnica da entrevista, no âmbito da pesquisa social, é definida por Colognese e Mélo como:

[...] uma conversa interessada, orientada pelo entrevistador para fins de pesquisa, pela qual objetiva-se apreender informações sobre o comportamento e a consciência dos sujeitos investigados, tanto quanto possível, em seu estado dado, objetivo (Colognese; Mélo, 1998, p. 143).

No âmbito do conceito, na classificação de Tourangeau, Rips e Rasinski (2012, p. 1, tradução nossa), tem-se que uma pessoa busca questionar outra com o propósito de obter informações, sendo que tais perguntas podem ser sobre as atividades das pessoas e circunstâncias em que elas vivem (factuais ou comportamentais), ou podem procurar a opinião (avaliação) do(a) entrevistado(a) sobre determinado(s) tópico(s) (atitudinais).

No próximo capítulo, por conseguinte, serão apresentados dados relativos às entrevistas realizadas (mediante a pesquisa efetivada), por amostragem aleatória, com delineamento das experiências vividas pelos diferentes sujeitos no âmbito da audiência de conciliação e da sessão de mediação. Importante mencionar que as entrevistas empreendidas têm como objetivo primordial a livre manifestação dos respondentes e (sua) reflexão, o que encaminha à precisão no relato quanto às experiências vividas.

7 PRODUÇÃO E ANÁLISE DE DADOS: QUAL O EFETIVO POTENCIAL JURISGENERATIVO DA MEDIAÇÃO?

A pesquisa, com base na revisão da literatura concernente à mediação e à conciliação, avaliou, num aspecto normativo, que a proposta desses procedimentos autocompositivos é jurisgenerativa, com indicação de que tais métodos permitem a veiculação das vozes e a integração de mundos normativos, desde que baseados num sistema próprio e estruturado e com condução efetivada por profissionais qualificados, como também respeitados os princípios e postulados éticos.

Para aferir se realmente há esse controle sobre o procedimento, a pesquisa buscou manter um enfoque nas características dos processos autocompositivos em comparação com os heterocompositivos. Em diálogo com a Psicologia Social, conforme consta no Capítulo 6, foram eleitos, como objeto de análise, indicadores que sinalizam para a legitimação por intermédio do procedimento. Nesse sentido, os trabalhos dos estudiosos, nesse campo, permitiram verificar que algumas características são essenciais para que os envolvidos em processos adiram ao resultado, qualquer que seja ele, o que pode gerar uma percepção de satisfação.

Assim, sintetizou-se alhures: i. o engajamento dos envolvidos; ii. o controle, por parte destes, sobre o processo, com apresentação dos devidos esclarecimentos sobre o método empregado e suas fases; iii. a constância da horizontalidade e da isonomia nas relações interpessoais, no âmbito processual, com respeito e acolhimento à diversidade; iv. a efetiva compreensão da decisão e de como esta afetará as vidas e os relacionamentos das partes; e, v. o comprometimento ético dos terceiros facilitadores e dos envolvidos.

Esses indicadores (anteriormente mencionados) – nesta pesquisa – foram agregados em eixos temáticos os quais foram devidamente investigados e avaliados comparativamente por meio de respostas de questionários (**Apêndice B**), efetivados por intermédio de entrevistas semiestruturadas e orais, com formulação, portanto, de perguntas apresentadas com antecedência, e o(a) entrevistador(a) pôde, ainda, “[...] fazer perguntas adicionais para elucidar questões ou ajudar a recompor o contexto” (Colognese; Mélo, 1998, p. 144).

Pois bem, a comparação foi efetuada entre duas experiências das pessoas jurisdicionadas: em uma audiência tradicional, de conciliação, realizada pela pessoa magistrada, como um ato do procedimento heterocompositivo (sem, portanto,

observar qualquer procedimento, ausente capacitação por parte da pessoa magistrada), e em uma sessão de mediação, no CEJUSC, conduzida por mediadores e mediadoras judiciais, via observação do procedimento específico.

Foram objeto de estudo os seguintes tipos de experiências/situações: aquelas em que houve acordo nas duas ocasiões (conciliação e mediação); aquelas em que houve acordo somente na conciliação; aquelas em que houve acordo somente na mediação; e aquelas em que não houve acordo em nenhuma ocasião – de modo a controlar as variáveis de satisfação pelo alcance da solução efetiva como motivador para as respostas.

Para tal, foram eleitos os processos da Vara de Família e das Sucessões da Comarca de Toledo/PR, por força da natureza dos litígios ali presentes. Trata-se, nesse âmbito, de disputas que envolvem a esfera íntima das pessoas, o que determina uma maior amplitude para que estas exerçam controle sobre o processo e protagonizem, por si, a resolução de seus conflitos, o que se coaduna, ainda, com uma característica dos métodos autocompositivos, qual seja, a confidencialidade.

Retomando o estudo sobre a imagem do Poder Judiciário – “Estudo da imagem do Judiciário brasileiro” –, realizado em 2019, aponta-se que, nos feitos de família, há percentual maior de pessoas que concordam com a mediação obrigatória, nos moldes do art. 334 do Código de Processo Civil:

Outro tema investigado, nesse campo, é a conciliação ou mediação prévia obrigatória que obtém 55% de posições favoráveis para ações cíveis e de família (entre advogados e defensores públicos, esse percentual é ainda mais alto – 66% e 80%, respectivamente); 18% são favoráveis apenas para ações de família; e 6% apenas para ações cíveis. Somente 8% são desfavoráveis à conciliação ou mediação prévia obrigatória. Outros 14% não opinaram. A favorabilidade à conciliação ou mediação prévia obrigatória para ambas as ações, cíveis e de família, cresce nos estratos de maior escolaridade e renda (AMB, 2019, p. 37).

Outro fator importante no que concerne à consideração, como campo de investigação/pesquisa, aos processos de família é a proximidade do direito com a vida cotidiana das pessoas, o que torna a percepção da lei mais concreta, assim como a possibilidade de revisão constante das decisões, em caso de mudança das condições fáticas que ensejaram a decisão (cláusula *rebus sic stantibus*), o que proporciona um maior número de casos em que haja múltiplas experiências perante o sistema de justiça.

O recorte temporal relativo à análise efetivada foi entre outubro de 2014, quando da instalação do CEJUSC em Toledo/PR, até dezembro de 2021, diante do prazo para finalização e entrega da tese, com base no Regulamento do Programa. Ademais, é corte mais do que suficiente para que pudessem ser encontrados o mesmo número de sujeitos para cada experiência/situação e, assim, permitir uma análise factual comparativa.

Ante o tempo destinado à pesquisa e à disponibilidade do pesquisador e dos sujeitos envolvidos – entrevistados(as) –, foram analisadas, por amostragem aleatória, 8 entrevistas de cada situação supradescrita⁷³ – portanto, foram realizadas e analisadas 32 (trinta e duas) entrevistas.

O acesso aos processos, por serem classificados como sigilosos – CPC, art. 189, II (Brasil, 2015a) –, foi garantido, à época, pela MMa. Juíza de Direito Titular da Vara de Família e das Sucessões da Comarca de Toledo/PR, que teve aquiescência do Ministério Público, pelo Dr. Promotor de Justiça com atuação perante a mesma Vara, em decisão de 23.01.2020, tudo devidamente documentado no procedimento administrativo SEI 0006687-19.2020.8.16.6000 (**Anexo A**).

Acerca dos questionários semiestruturados (**Apêndice B**), é importante explicitar que suas questões foram agrupadas em cinco categorias: ambiente, esclarecimento, engajamento, relações e satisfação. Em todas as categorias, de forma a evitar vieses, o que poderia levar à indução de respostas, as perguntas foram feitas em relação a cada uma das experiências, isto é, foram construídas “perguntas convite”, que se caracterizam por serem abertas e por franquearem a narrativa livre, sem indução ou sugestão, o que proporciona reflexões sobre cada tipo de experiência.

Segundo Tourangeau, Rips e Rasinski, os componentes do processo de resposta são: compreensão, recuperação da memória, julgamento e resposta. A *compreensão* é o componente pelo qual os(as) entrevistados(as) entendem o que se questiona e identificam qual é a informação que o(a) entrevistador(a) busca. A *recuperação* envolve lembrar informações da memória de longo prazo, algumas específicas, outras genéricas, e completar memórias parciais por meio de inferências. O *julgamento* relaciona-se com a avaliação da completude e da relevância da

⁷³ Reitere-se: 1) aqueles casos em que houve acordo nas duas ocasiões (conciliação e mediação); 2) aqueles casos em que houve acordo somente na conciliação; 3) aqueles casos em que houve acordo somente na mediação; e 4) aqueles casos em que não houve acordo em nenhuma delas – de modo a controlar as variáveis de satisfação pelo alcance da solução efetiva como motivador para as respostas.

memória para a resposta coerente à pergunta, além integrar as memórias recuperadas, de modo a veicular a resposta que o(a) respondente entenda adequada (Tourangeau; Rips; Rasinski, 2012, p. 8-10, tradução nossa).

Especificamente às questões que exigem uma opinião, os autores indicam um *continuum*: num extremo, os(as) entrevistados(as) têm uma opinião já concebida, “esperando” para ser compartilhada com o(a) entrevistador(a); no outro extremo, os(as) entrevistados(as) não têm qualquer opinião sobre a temática suscitada pela pergunta. Entre tais extremos, as pessoas podem ter *ideias frouxas* para usarem e construir uma resposta com emissão de uma opinião ou apresentar ideias mais sólidas para a construção dessas opiniões (Tourangeau; Rips; Rasinski, 2012, p. 12-13, tradução nossa). Outra conclusão importante é relativa a que: se os/as entrevistados/as têm uma opinião sobre um tema, se utilizarão dela para responder tanto quanto possível; contudo, no caso de oportunidade de um maior esforço cognitivo, mesmo mediante a recuperação de uma opinião formada, elementos novos poderão ser acrescentados, com reordenação dos antigos (elementos) e remodelação da opinião (Tourangeau; Rips; Rasinski, 2012, p. 178, tradução nossa).

O último processo é a emissão da *resposta*: que envolve mapear, na memória, a resposta adequada e “editar” tal resposta para se obter consistência, aceitabilidade ou outro critério importante a ser apresentado ao(à) entrevistado(a) (Tourangeau; Rips; Rasinski, 2012, p. 13, tradução nossa).

Considerando, pois, que a intenção é a abertura de possibilidade de as pessoas avaliarem os procedimentos, com o fito de verificar em que medida (eles) produzem um resultado entendido por elas como justo, com concepção de uma aceitação racional do resultado alcançado, cada entrevista se iniciou pelo delineamento das experiências, lembrando o sujeito acerca da audiência de conciliação e da sessão de mediação. De modo a ancorar cada experiência resgatada da memória, foram utilizados dois termos impressos. Conforme as perguntas foram sendo feitas, o(a) entrevistador(a) indicava o termo correspondente. Se a pergunta era sobre o ambiente da conciliação, esta era feita via demonstração do termo da referida audiência e, na sequência, sobre o ambiente da mediação, o termo era mostrado, e assim ocorreu no curso de todas as entrevistas realizadas.

De início, depois de lembradas, genericamente, as duas experiências e de tê-las ancoradas nos respectivos termos (de audiência e de sessão), foi apresentada a questão **“Você tem preferência por algum procedimento? Por quê?”** – questão

esta que buscou, como alcance, uma resposta intuitiva. Depois do processo reflexivo, composto pelas perguntas voltadas aos indicadores de justiça no procedimento, essa pergunta foi refeita, nos mesmos termos, de modo a avaliar se houve alteração na resposta (inicial) apresentada, na avaliação individual preliminarmente ofertada pelo(a) entrevistado(a), e em que medida – ou seja, a pergunta foi repetida depois de apresentadas todas as perguntas que englobam os (cinco) indicadores; assim sendo, a questão foi retomada após as (últimas) perguntas efetivadas (presentes no **Quadro 5** – Categoria: Satisfação).

Para possibilitar o trabalho de mensuração das percepções dos/das entrevistados/as, associado às perguntas que convidaram à livre expressão, como delineado, foi aplicado questionário no formato da escala “Likert”. De acordo com Rensis Likert, a escala pressupõe que a atitude do(a) entrevistado(a) se baseia na crença sobre o objeto a ser investigado, que pode ser expresso verbalmente. Afinal, explica Rensis Likert: “As declarações verbais de opinião e atitude são consideradas como um *método indireto de medição de disposições* que são mais facilmente significados e expressos em forma verbal” (Likert, 1932, p. 9, grifo do autor, tradução nossa).⁷⁴

O uso da escala “Likert” é difundido por sua construção ser mais simplificada, por permitir a medição de forma efetiva e por viabilizar a obtenção de informações sobre o nível de atitude do(a) respondente, permitindo, ainda, como é o objetivo desta pesquisa, a comparação das respostas para fins de avaliação dos serviços de justiça (Cunha; Peres; Giordan; Azevedo; Duncke; Bertoldo, [2011]).⁷⁵

Portanto, é possível fazer uso de afirmativas sobre o assunto, o que permite que os(as) entrevistados(as) julguem determinadas atitudes: assim, cada tema foi apresentado de tal maneira que permitiu ao sujeito tomar partido diante de posições antagônicas (Likert, 1932, p. 13, tradução nossa).⁷⁶

Nesse sentido, aponta Likert acerca da validade de índices obtidos por meio de unidades de declaração verbal:

⁷⁴ “The verbal declarations of opinion and attitude are regarded as an *indirect method of measuring dispositions* which are most easily signified and expressed in verbal form” (grifo do autor).

⁷⁵ Texto não paginado.

⁷⁶ “One further generalization may be offered regarding the plan underlying the choices of questions. Since value judgments are required, it was conceived that every issue might be presented in such a way as to allow the subject to take sides as between two clearly opposed alternatives”.

Nós nos declaramos a favor de uma questão e oposta a outra, e tais declarações são aceitas socialmente como símbolos de atos abertos, de disposição a um comportamento. Em muitos casos parece razoável concluir que, uma vez que nosso comportamento nessas áreas é amplamente verbal, as respostas verbais seriam índices válidos de hábitos (Likert, 1932, p. 32, tradução nossa).⁷⁷

Seguindo as orientações de Likert, há o entendimento de que: as afirmativas tratam-se de expressões de um comportamento desejável, e não sobre fatos, de modo a autorizar a medição de atitude e a percepção atual do(a) entrevistado(a); as afirmativas apresentadas têm o condão de ser claras, concisas e diretas; a formulação observou a organização de modais, de forma a indicar aproximadamente uma situação intermediária entre as possíveis respostas; foi empregada, nas respostas, uma escala de cinco itens, em número ímpar, entre *concordo totalmente* até *discordo totalmente*, com um item neutro (Likert, 1932, p. 44-46, grifo nosso, tradução nossa). Dessa forma, foi possível aos sujeitos se posicionarem entre duas alternativas claramente opostas (Likert, 1932, p. 13, tradução nossa).⁷⁸

De acordo com extensa revisão da literatura e aplicação de questionário a 211 pessoas, aqui, a título de exemplificação, os professores doutores Marlon Dalmoro e Kelmara Mendes Vieira, concluíram, comparando escalas de 3, 5 e 7 pontos que:

Dentre os diversos aspectos envolvidos na decisão, este trabalho se dedicou principalmente ao estudo do número de itens da escala, sendo testadas escalas com três, cinco e sete pontos. Os testes de diferença de média demonstraram que, para a maioria das questões, o resultado médio não é alterado pelo número de itens da escala. Os resultados revelaram, ainda, que a escala de três pontos é menos confiável e tem menor capacidade de demonstrar com precisão a opinião do entrevistado. A escala de cinco pontos teve, em média, a mesma precisão e mostrou-se mais fácil e mais veloz no uso que a escala de sete pontos. Portanto, para este estudo, a escala que se mostrou mais adequada foi a de cinco pontos (Dalmoro; Vieira, 2013, p. 171).

Assim, foi utilizada, nesta pesquisa, a escala de cinco pontos, com o emprego do ponto neutro, justamente, “[...] por ser [esta] uma opção que deixa o respondente mais à vontade no momento de expressão de sua opinião” (Dalmoro; Vieira, 2013, p. 172).

⁷⁷ “We declare ourselves in favor of one issue and opposed to another, and such declarations are socially accepted as symbols for overt acts. In many cases it would seem reasonable to conclude that since our daily behavior in these areas is largely verbal, the verbal responses would be valid indices of other habits”.

⁷⁸ “Since value judgments are required, it was conceived that every issue might be presented in such a way as to allow the subject to take sides as between two clearly opposed alternatives”.

Como se vê, a pesquisa associa a entrevista qualitativa, com abertura de espaço para a reflexão e a livre manifestação dos(as) respondentes, mediante a aplicação de questões no formato da escala “Likert” de maneira a viabilizar mais precisamente as medições e a comparação das experiências, como proposto nos objetivos. Afinal, esse tipo de escala “[...] tem papel importante na análise de dados, pois possibilita que sejam estabelecidas (sic) gradientes de percepção” (Cunha; Peres; Giordan; Azevedo; Duncke; Bertoldo, [2011]). A associação exposta permitiu uma melhor aferição de dados e análise das respostas já que “[...] pesquisas baseadas apenas em dados estatísticos podem deixar ocultos detalhes da amostra que podem ser bem explorados por meio de métodos de pesquisa qualitativos” (Cunha; Peres; Giordan; Azevedo; Duncke; Bertoldo, [2011]).⁷⁹ Passa-se, pois, à explicitação das categorias concernentes às questões.

Quanto ao “ambiente”, buscou-se avaliar como as pessoas interpretaram a experiência no que se refere ao meio em que estiveram inseridas (**Quadro 1**): nesse sentido, há uma perspectiva, nos CEJUSCs, de se apresentarem como ambientes mais acolhedores, menos hierárquicos do que nas Varas Judiciais, a permitir que a pessoas se sintam mais à vontade para, realmente, assumirem o protagonismo que lhes seria próprio.

Quadro 1 – Questões / Categoria: Ambiente

AMBIENTE:				
1. Você percebeu diferenças entre os ambientes da sala de <u>Conciliação</u> , diante do juiz/juíza, e da sala de <u>Mediação</u> , no CEJUSC, diante dos mediadores/mediadoras?				
2. Quais? Como você descreveria essas diferenças?				
3.a. Em relação à afirmação: o ambiente da sala de <u>Conciliação</u> proporcionou acolhimento e foi favorável à liberdade de expressão – ou seja, me senti acolhido(a) e pude falar o que pretendia, pude expressar meus sentimentos:				
1 – Concordo totalmente	2 – Concordo parcialmente	3 – Não concordo, nem discordo	4 – Discordo parcialmente	5 – Discordo totalmente
3.b. Em relação à afirmação: o ambiente da sala de <u>Mediação</u> , no CEJUSC, proporcionou acolhimento e foi favorável à liberdade de expressão – ou seja, me senti acolhido(a) e pude falar o que pretendia, pude expressar meus sentimentos:				
1 – Concordo totalmente	2 – Concordo parcialmente	3 – Não concordo, nem discordo	4 – Discordo parcialmente	5 – Discordo totalmente

Fonte: Elaborado pelo autor.

⁷⁹ Texto não paginado.

Na categoria “esclarecimento”, os questionamentos visaram a desvendar se as pessoas tiveram/obtiveram clareza acerca dos procedimentos, permitindo-as ou não se apropriar e transitar com segurança por eles, o que autoriza o controle e a antecipação dos comportamentos, com autêntica expressão. Ademais, foi objeto de questionamento se ocorreu efetiva compreensão da decisão e de como esta afetou (su)as vidas e relacionamentos, pois, assim, verificar-se-á se as pessoas, de fato, foram autoras de suas decisões e se se responsabilizaram por elas (**Quadro 2**).

Quadro 2 – Questões / Categoria: Esclarecimento

ESCLARECIMENTO:				
1.a. Na audiência de <u>Conciliação</u> , diante do(a) juiz/juíza, você foi orientado(a), de forma antecipada, sobre o que iria e como iria acontecer durante o procedimento? Também foi orientado(a) sobre quando o procedimento começou?				
2.a. Em relação à afirmação: eu me senti seguro(a) quando o procedimento começou, justamente, por ter sido orientado(a) sobre o que iria acontecer:				
1 – Concordo totalmente	2 – Concordo parcialmente	3 – Não concordo, nem discordo	4 – Discordo parcialmente	5 – Discordo totalmente
3.a. Em relação à afirmação: eu me senti seguro(a) durante o procedimento, justamente, por ter compreendido seu desenvolvimento, por ter entendido como ele iria acontecer:				
1 – Concordo totalmente	2 – Concordo parcialmente	3 – Não concordo, nem discordo	4 – Discordo parcialmente	5 – Discordo totalmente
1.b. Na audiência de <u>Mediação</u> , no CEJUSC, diante dos(as) mediadores/mediadoras, você foi orientado(a), de forma antecipada, sobre o que iria e como iria acontecer durante o procedimento? Também foi orientado(a) sobre quando o procedimento começou?				
2.b. Em relação à afirmação: eu me senti seguro(a) quando o procedimento começou, justamente, por ter sido orientado(a) sobre o que iria acontecer:				
1 – Concordo totalmente	2 – Concordo parcialmente	3 – Não concordo, nem discordo	4 – Discordo parcialmente	5 – Discordo totalmente
3.b. Em relação à afirmação: eu me senti seguro(a) durante o procedimento, justamente por ter compreendido seu desenvolvimento, por ter entendido como ele iria acontecer:				
1 – Concordo totalmente	2 – Concordo parcialmente	3 – Não concordo, nem discordo	4 – Discordo parcialmente	5 – Discordo totalmente
4.a. Você compreendeu o resultado do procedimento da audiência de <u>Conciliação</u> ?				

5.a. Em relação à afirmação: eu compreendi o que foi declarado no termo de audiência de <u>Conciliação</u> :				
1 – Concordo totalmente	2 – Concordo parcialmente	3 – Não concordo, nem discordo	4 – Discordo parcialmente	5 – Discordo totalmente
4.b. Você compreendeu o resultado do procedimento da audiência de <u>Mediação</u> no CEJUSC?				
5.b. Em relação à afirmação: eu compreendi o que foi declarado no termo de audiência de <u>Mediação</u> no CEJUSC:				
1 – Concordo totalmente	2 – Concordo parcialmente	3 – Não concordo, nem discordo	4 – Discordo parcialmente	5 – Discordo totalmente

Fonte: Elaborado pelo autor.

Na categoria “engajamento”, as questões objetivaram desvendar como as pessoas percebem seu envolvimento no processo, via apresentação de indagações acerca de como seus universos foram incluídos (**Quadro 3**). Como explica José Rodrigo Rodriguez, “[...] trata-se aqui de examinar como o direito funciona como justificção para ações situadas na sociedade e não em aparelhos de Estado” (Rodriguez, 2019a, p. 52). Especificamente no que se refere às relações familiares, o autor explica que:

[...] as relações familiares e amorosas parecem ter como referência necessária as normas promulgadas pelo Estado. Ser casado ou solteiro, ser casado "no papel" ou não, é fundamental para definir as posições neste (sic) tipo de interação social, insisto, mesmo fora do estado (sic) e sem qualquer contato com o poder judiciário (sic) (Rodriguez, 2019a, p. 53, grifo do autor).

Quadro 3 – Questões / Categoria: Engajamento

ENGAJAMENTO:				
1.a. Como você percebe sua participação na audiência de <u>Conciliação</u> perante o(a) juiz/juíza? Explique.				
2.a. Em relação à afirmação: eu participei da audiência de <u>Conciliação</u> me expressando, participando/falando de forma efetiva diante do juiz/juíza:				
1 – Concordo totalmente	2 – Concordo parcialmente	3 – Não concordo, nem discordo	4 – Discordo parcialmente	5 – Discordo totalmente
1.b. Como você percebe sua participação na audiência de <u>Mediação</u> , no CEJUSC, perante os(as) mediadores/mediadoras? Explique.				

2.b. Em relação à afirmação: eu participei da sessão de Mediação, no CEJUSC, me expressando, participando/falando de forma efetiva diante dos mediadores/mediadoras:

1 – Concordo totalmente	2 – Concordo parcialmente	3 – Não concordo, nem discordo	4 – Discordo parcialmente	5 – Discordo totalmente
--------------------------------	----------------------------------	---------------------------------------	----------------------------------	--------------------------------

3.a. Na audiência de Conciliação, diante do(a) juiz/juíza, você considera que suas ideias, opiniões e/ou vontade(s) foi(ram) levada(s) em consideração? Explique.

4.a. Em relação à afirmação, na audiência de Conciliação, diante do(a) juiz/juíza, você considera que suas ideias, opiniões e/ou vontade(s) foi(ram) levada(s) em consideração:

1 – Concordo totalmente	2 – Concordo parcialmente	3 – Não concordo, nem discordo	4 – Discordo parcialmente	5 – Discordo totalmente
--------------------------------	----------------------------------	---------------------------------------	----------------------------------	--------------------------------

3.b. Na audiência de Mediação, no CEJUSC, diante dos(as) mediadores/mediadoras, você considera que suas ideias, opiniões e/ou vontade(s) foi(ram) levada(s) em consideração? Explique.

4.b. Em relação à afirmação: na audiência de Mediação, no CEJUSC, diante dos(as) mediadores/mediadoras, você considera que suas ideias, opiniões e/ou vontades foi(ram) levada(s) em consideração:

1 – Concordo totalmente	2 – Concordo parcialmente	3 – Não concordo, nem discordo	4 – Discordo parcialmente	5 – Discordo totalmente
--------------------------------	----------------------------------	---------------------------------------	----------------------------------	--------------------------------

Fonte: Elaborado pelo autor.

Em seguida, foi investigada a qualidade das “relações” estabelecidas nesse ambiente: entre os participantes e entre eles com a pessoa magistrada e/ou mediadore(as) – **Quadro 4**. A literatura de referência, nessa perspectiva, como se verificou, aponta para a grande importância no comportamento ético e isonômico no que se refere ao âmbito das “relações”.

Quadro 4 – Questões / Categoria: Relações

RELAÇÕES				
1.a. Na audiência de <u>Conciliação</u> , diante do(a) juiz/juíza, como você se sentiu tratado(a) pela outra parte? Explique.				
2.a. Em relação à afirmação: na audiência de <u>Conciliação</u> , diante do(a) juiz/juíza, fui bem tratado(a) pela outra parte:				
1 – Concordo totalmente	2 – Concordo parcialmente	3 – Não concordo, nem discordo	4 – Discordo parcialmente	5 – Discordo totalmente

3.a. Na audiência de Conciliação, diante do(a) juiz/juíza, como você se sentiu tratado(a) por ele(a)? Explique.

4.a. Em relação à afirmação: na audiência de Conciliação, diante do(a) juiz/juíza, fui bem tratado(a) por ele(a):

1 – Concordo totalmente	2 – Concordo parcialmente	3 – Não concordo, nem discordo	4 – Discordo parcialmente	5 – Discordo totalmente
--------------------------------	----------------------------------	---------------------------------------	----------------------------------	--------------------------------

5.a. Na audiência de Conciliação, diante do(a) juiz/juíza, você acredita que houve tratamento igual entre você e a outra parte pelo(a) juiz/juíza? Explique.

6.a. Em relação à afirmação, na audiência de Conciliação, diante do(a) juiz/juíza, houve tratamento igual em relação a mim e à outra parte:

1 – Concordo totalmente	2 – Concordo parcialmente	3 – Não concordo, nem discordo	4 – Discordo parcialmente	5 – Discordo totalmente
--------------------------------	----------------------------------	---------------------------------------	----------------------------------	--------------------------------

1.b. Na sessão de Mediação, no CEJUSC, como você se sentiu tratado pela outra parte? Explique.

2.b. Em relação à afirmação: na sessão de Mediação, diante dos(as) mediadores/mediadoras, fui bem tratado(a) pela outra parte:

1 – Concordo totalmente	2 – Concordo parcialmente	3 – Não concordo, nem discordo	4 – Discordo parcialmente	5 – Discordo totalmente
--------------------------------	----------------------------------	---------------------------------------	----------------------------------	--------------------------------

3.b. Na sessão de Mediação, no CEJUSC, diante dos(as) mediadores/mediadoras, como você se sentiu tratado(a) por eles(as)? Explique.

4.b. Em relação à afirmação, na sessão de Mediação, no CEJUSC, diante dos(as) mediadores/mediadoras, fui bem tratado(a) por eles(as):

1 – Concordo totalmente	2 – Concordo parcialmente	3 – Não concordo, nem discordo	4 – Discordo parcialmente	5 – Discordo totalmente
--------------------------------	----------------------------------	---------------------------------------	----------------------------------	--------------------------------

5.b. Na sessão de Mediação, no CEJUSC, diante dos(as) mediadores/mediadoras, você acredita que houve tratamento igual entre você e a outra parte pelos(as) mediadores/mediadoras? Explique.

6.b. Em relação à afirmação, na sessão de Mediação, no CEJUSC, diante dos(as) mediadores/mediadoras, houve tratamento igual em relação a mim e à outra parte:

1 – Concordo totalmente	2 – Concordo parcialmente	3 – Não concordo, nem discordo	4 – Discordo parcialmente	5 – Discordo totalmente
--------------------------------	----------------------------------	---------------------------------------	----------------------------------	--------------------------------

Por derradeiro, no que concerne à “satisfação”, as questões pretenderam avaliar como as pessoas, que tiveram experiências diversas no Poder Judiciário – na Vara Judicial e no CEJUSC – perceberam essas experiências; em outras palavras, como elas julgam essas experiências depois de um processo reflexivo oportunizado pelas respostas às perguntas anteriores (**Quadro 5**).

Quadro 5 – Questões / Categoria: Satisfação

SATISFAÇÃO:				
1.a. Como você avaliaria seu nível de satisfação na audiência de <u>Conciliação</u> , diante do juiz/juíza? Explique.				
2.a. Em relação à afirmação: eu saí satisfeito(a) da audiência de <u>Conciliação</u> :				
1 – Concordo totalmente	2 – Concordo parcialmente	3 – Não concordo, nem discordo	4 – Discordo parcialmente	5 – Discordo totalmente
1.b. Como você avaliaria seu nível de satisfação na audiência de <u>Mediação</u> , no CEJUSC? Explique.				
2.b. Em relação à afirmação: eu saí satisfeito(a) da audiência de <u>Mediação</u> :				
1 – Concordo totalmente	2 – Concordo parcialmente	3 – Não concordo, nem discordo	4 – Discordo parcialmente	5 – Discordo totalmente

Fonte: Elaborado pelo autor.

Ao final, depois de realizadas todas as perguntas apresentadas, foi retomada a questão inicial: **“Você tem preferência por algum procedimento? Por quê?”**. Como mencionado, após efetuada todas as perguntas expostas (processo reflexivo), estas que se voltaram aos indicadores de justiça no procedimento, a pergunta inicial foi novamente apresentada, nos mesmos termos, justamente para avaliar se houve alguma alteração na resposta anteriormente apresentada e em que medida. Destaca-se, nesse sentido, o processo avaliativo no que se refere à possibilidade de as pessoas, os(as) próprios(as) participantes, avaliarem o procedimento (judicial) e, então, verificar se eles(as) entenderam o resultado apresentado (do procedimento) como justo e aceitaram esse resultado de forma racional.

No que se refere aos procedimentos de pesquisa, quando da obtenção dos dados da qualificação das partes dos processos, estas (as partes) foram convidadas, via contato telefônico, a participarem da pesquisa, no ambiente do Fórum, em horários

e dias oferecidos a partir de uma agenda pré-fixada pelo pesquisador e sua equipe. Cabe informar que a mencionada magistrada titular da Vara de Família e das Sucessões, que responde como Diretora do Fórum, autorizou o uso da sala de reuniões da Direção, em bloco distinto ao das Varas Judiciais e do CEJUSC, o que se voltou a conferir maior isenção ao procedimento, à pesquisa; ou seja, as entrevistas não foram realizadas em ambiente em que os(as) entrevistados(as) tiveram a experiência com o sistema de justiça – SEI 0006687-19.2020.8.16.6000 (**Anexo A**).

O contato telefônico para o convite e a aplicação dos questionários foi efetuado por uma equipe de pesquisadores, o que inclui o doutorando e os estagiários do Curso de Direito da FAG – Faculdade Assis Gurgacz, instituição da qual o pesquisador integra o corpo docente.

Aos(Às) entrevistados(as) foi apresentado Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE)⁸⁰ – (**Apêndice A**), o qual lhes possibilitou conhecimento acerca do estudo, seus objetivos, os benefícios, assim como os riscos da participação, além da garantia do sigilo e da confidencialidade, como também os(as) convidou a fazer parte da pesquisa, o que se formalizou por meio da firma ao TCLE, “de forma autônoma, consciente, livre e esclarecida” (CNS/CONEP, 2012, p. 5), consoante a Resolução n. 466/2012, do Conselho Nacional de Saúde e instituída pela Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (CONEP), resguardando-se a plena liberdade ao(à) participante da pesquisa no sentido de recusar-se a participar ou de retirar seu consentimento em qualquer fase da investigação, sem penalização alguma, isso depois de conferido tempo suficiente para que haja reflexão por parte do sujeito, além de serem elucidadas as pertinentes dúvidas.⁸¹

Importante destacar que, ao se voluntariar para a pesquisa, o(a) entrevistado(a) foi devidamente esclarecido(a) de que não haveria remuneração ou pagamento pela sua participação na pesquisa. Ainda assim, aqueles(las) que participaram da pesquisa e que, de alguma maneira, vieram a sofrer algum tipo de dano consequente dessa participação, dano este previsto ou não no TCLE, têm direito à indenização por parte

⁸⁰ “II.23 - Termo de Consentimento Livre e Esclarecido - TCLE - documento no qual é explicitado o consentimento livre e esclarecido do participante e/ou de seu responsável legal, de forma escrita, devendo conter todas as informações necessárias, em linguagem clara e objetiva, de fácil entendimento, para o mais completo esclarecimento sobre a pesquisa a qual se propõe participar” (CNS/CONEP, 2012, p. 3).

⁸¹ Consultar itens IV e IV.1.c da Resolução n. 466/2012, relativo ao processo de consentimento livre e esclarecido (CNS/CONEP, 2012, p. 5).

do patrocinador, das pesquisadoras e das instituições envolvidas nas distintas etapas da pesquisa.⁸²

Na sequência, os(as) entrevistados(as) foram convidados(as) a responder as perguntas, com base no roteiro de entrevista semiestruturada (**Apêndice B**) – já apresentado –, sendo que os(as) participantes foram cercados de indispensáveis cuidados éticos, fato que foram devidamente respeitados “[...] em sua dignidade e autonomia, reconhecendo sua vulnerabilidade, assegurando sua vontade de contribuir e permanecer, ou não, na pesquisa, por intermédio de manifestação expressa, livre e esclarecida”; também via ponderação, no curso da intervenção, no que se refere à maximização de benefícios e o resguardo de quaisquer riscos; de igual forma, foram considerados os interesses envolvidos, o que abrange a relevância social da pesquisa, com preservação do sentido de sua destinação socio-humanitária.⁸³

7.1 Análise dos resultados obtidos mediante utilização da tabela Likert⁸⁴

Inicialmente, nas entrevistas, procedeu-se a um esclarecimento acerca de quem é o sujeito que respondeu/participou da pesquisa, com base em algumas características pessoais as quais foram questionadas, a saber: idade, gênero, escolaridade, etnia e profissão.

Tabela 1 – Sujeito entrevistado: características pessoais

	(continua)
	Média ± DP, n (%) n = 32
Idade (anos)	39,13 ± 12,84 [†]
Gênero	
Feminino	16 (50,0)
Masculino	16 (50,0)

⁸² Consultar item IV.3, g-h, da Resolução n. 466/2012, relativo ao processo de consentimento livre e esclarecido (CNS/CONEP, 2012, p. 6).

⁸³ Ver item III.1, a-d, da Resolução n. 466/2012, relativo aos aspectos éticos da pesquisa envolvendo seres humanos (CNS/CONEP, 2012, p. 3).

⁸⁴ Os dados coletados foram analisados com auxílio do Software IBM *Statistical Package for the Social Sciences* (SPSS), versão 23.0. As variáveis quantitativas foram expressas por meio de média e desvio padrão e mediana (valores de mínimo e máximo); as variáveis qualitativas foram expressas por meio de frequência e porcentagem.

Os testes estatísticos foram realizados com nível de significância $\alpha = 0,05$ e, portanto, confiança de 95%. As variáveis quantitativas foram avaliadas quanto à normalidade por meio da aplicação do teste de Shapiro-Wilk.

	(conclusão)
	Média ± DP, n (%)
	n = 32
Escolaridade	
Ensino fundamental incompleto	6 (18,8)
Ensino fundamental completo	3 (9,4)
Ensino médio incompleto	2 (6,3)
Ensino médio completo	7 (21,9)
Ensino superior incompleto	3 (9,4)
Ensino superior completo	4 (12,5)
Pós-Graduação – <i>Lato sensu</i>	7 (21,9)
Etnia	
Branca	18 (56,3)
Parda	11 (34,4)
Preta	2 (6,3)
Amarela	1 (3,1)
Renda (n = 30)	
Até 1 salário mínimo	2 (6,7)
De 1 a 3 salários mínimos	14 (46,7)
De 3 a 5 salários mínimos	10 (33,3)
De 5 a 15 salários mínimos	4 (13,3)
Profissão	
Serviços gerais e similares	12 (37,5)
Serviços de escritório e similares	9 (28,1)
Do lar	4 (12,5)
Autônomo(a)	4 (12,5)
Aposentado(a)	2 (6,3)
Desempregado(a)	1 (3,1)

† Distribuição Não Normal avaliada após aplicação do teste de Shapiro-Wilk ($p < 0,001$); mediana (min - max); 34,5 (27,0 – 73,0).

Fonte: Elaborado pelo autor – Dados da pesquisa (2021).

Como se vê, pois, da **Tabela 1**, a amostra dos sujeitos respondentes tem um universo que se autoidentificou, num assente de 50% como do gênero masculino e outros 50% como do gênero feminino. Quanto à escolaridade, a maior parte dos(as) entrevistados(as), num patamar de 65,7%, tem escolaridade entre ensino médio completo (21,9%) e pós-graduação *lato sensu* (21,9%), sendo que o restante, ou seja, 34,3%, tem escolaridade entre o ensino fundamental incompleto (18,8%) e completo (9,4%).

Uma maioria, no importe de 56,3%, se autodeclararam de etnia branca, seguido de um expressivo importe de 34,4% declarando-se parda, seguidos de índices bem menores de preta (6,3%) e amarela (3,1%). Por derradeiro, quanto ao nível de renda,

a amostra ficou concentrada no espaço de 1 a 5 salários mínimos, num total de 80% – divididos em 46,7% na faixa entre 1 a 3 salários mínimos e 33,3 % na faixa entre 3 a 5 salários mínimos.

No que tange às profissões, a amostra conta com 37,5% de pessoas que se dedicam aos serviços gerais e similares, seguido de 28,1% que se dedicam a serviços de escritório e similares. No assente de 12,5%, as pessoas informaram ser autônomas e aposentadas e, por fim, 3,1% encontravam-se desempregadas.

Na primeira categoria de comparação, perguntou-se acerca do *ambiente*, com a seguinte intencionalidade: alusão relativa à questão de acolhimento e expressão. Procurou-se, assim, comparar qual dos ambientes (audiência de conciliação ou sessão de mediação) seria mais favorável ao exercício efetivo da manifestação em primeira pessoa, com concessão efetiva de integração dos(as) jurisdicionados(as).

A sala tradicional de audiência é formada por uma mesa em T (**Fotografia 1**). Normalmente, os integrantes do “risco” do T ficam num tablado, localizados, assim, em altura maior do que quem se senta (à mesa) no corpo do T. No centro, senta-se a pessoa magistrada; à sua direita, a pessoa promotora de justiça e, à sua esquerda, alguém da equipe do Cartório, para execução do registro das principais ocorrências no termo. No corpo do T, em posições opostas (um em cada lado da mesa), sentam-se as partes e seus(suas) advogados(as).

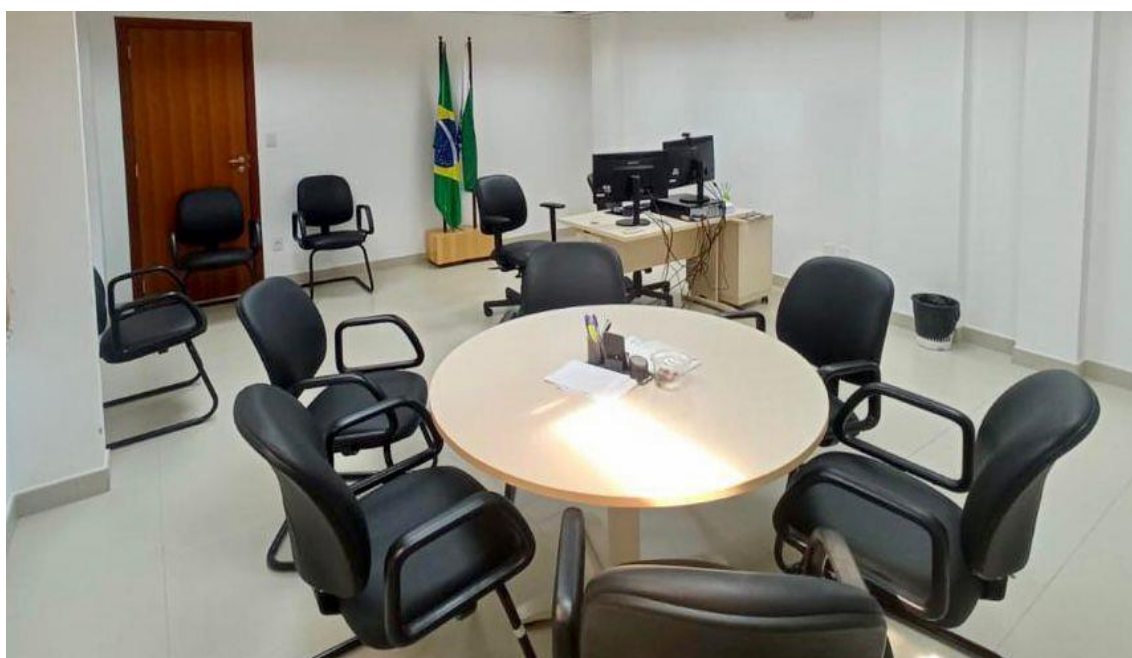
Fotografia 1 – Sala de Audiências da Vara da Família e das Sucessões da Comarca de Toledo/PR



Fonte: Registrada pelo autor.

Numa sala de mediação (**Fotografia 2**), é usada uma mesa redonda, na qual se sentam todos – mediadores(as), advogados(as) e mediandos(as). Normalmente, os(as) mediandos(as) são convidados(as) a sentarem-se lado a lado. Em cadeiras – externas à mesa, de frente aos(as) mediadores(as) –, sentam-se os(as) observadores(as), os quais farão a avaliação do trabalho dos(as) facilitadores(as), sem participação no processo de mediação em si.

Fotografia 2 – Sala de Mediação (Sala 2) do CEJUSC da Comarca de Toledo/PR



Fonte: Registrada pelo autor.

A seguir, será apresentada análise provinda das respostas obtidas a partir das perguntas efetuadas relativas à primeira categoria de comparação: *ambiente* – como mencionado, levando em consideração a relação *acolhimento* e *expressão* (**Tabela 2; Gráficos 1 e 2**).

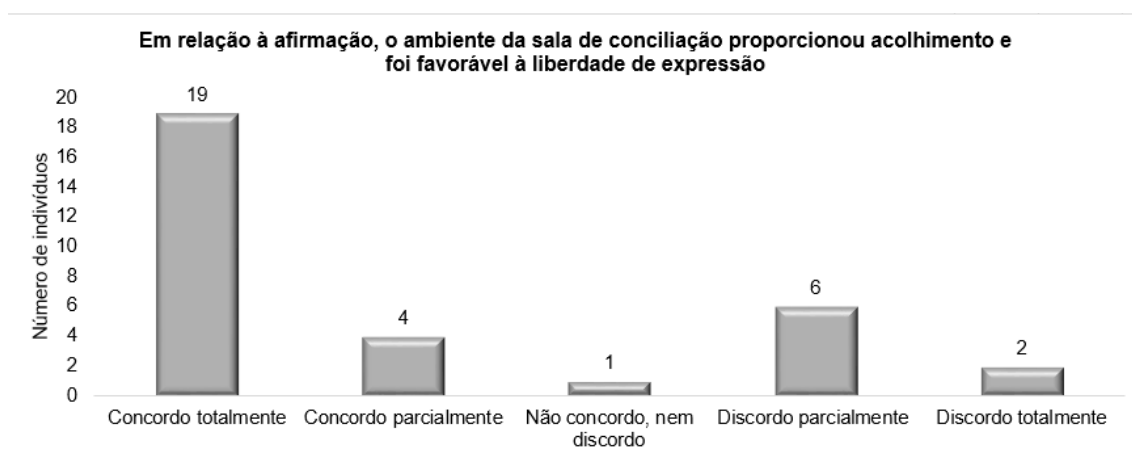
Tabela 2 – Primeira categoria de comparação: Ambiente / Análise das respostas

Ambiente	(continua) n (%) n = 32
Em relação à afirmação, o ambiente da sala de Conciliação proporcionou acolhimento e foi favorável à liberdade de expressão	
Concordo totalmente	19 (59,4)
Concordo parcialmente	4 (12,5)
Não concordo, nem discordo	1 (3,1)
Discordo parcialmente	6 (18,8)
Discordo totalmente	2 (6,3)

Ambiente		(conclusão)
		n (%)
		n = 32
Em relação à afirmação, o ambiente da sala de Mediação proporcionou acolhimento e foi favorável à liberdade de expressão:		
Concordo totalmente		26 (81,3)
Concordo parcialmente		0 (0,0)
Não concordo, nem discordo		4 (12,5)
Discordo parcialmente		0 (0,0)
Discordo totalmente		2 (6,3)

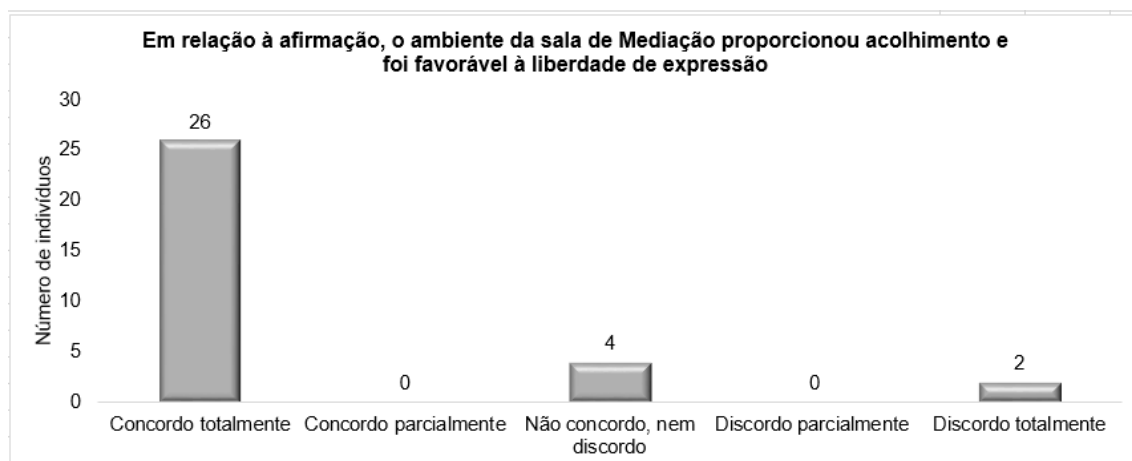
Fonte: Elaborado pelo autor – Dados da pesquisa (2021).

Gráfico 1 – Primeira categoria de comparação: Ambiente / Análise das respostas – Ambiente da sala de conciliação (Acolhimento/Expressão)



Fonte: Elaborado pelo autor – Dados da pesquisa (2021).

Gráfico 2 – Primeira categoria de comparação: Ambiente / Análise das respostas – Ambiente da sala de mediação (Acolhimento/Expressão)



Fonte: Elaborado pelo autor – Dados da pesquisa (2021).

O ambiente da sala de mediação obteve melhor pontuação que o ambiente da conciliação, num assente de 81,3% de entrevistados(as) *concordando plenamente* com a afirmação proposta de que o ambiente proporcionou acolhimento e foi favorável à liberdade de expressão, com indicação de somente 6,3% que *discordaram*. A conciliação somou, entre *concordo totalmente* e *parcialmente*, 72,4%, mas recebeu 25,1% de rejeição, com pessoas *discordando parcial* e *totalmente* da pergunta proposta.

Portanto, mediante análise dos dados (**Tabela 2; Gráficos 1 e 2**), verifica-se que a mediação alcançou melhor pontuação que a conciliação quando as experiências são comparadas no que tange ao ambiente e ao favorecimento ao diálogo, tendo, ainda, o ambiente relativo à audiência de conciliação apresentado uma rejeição maior nesse quesito. O que se percebe, pois, é que o ambiente que inspira uma distribuição hierárquica dos sujeitos reflete na indisponibilidade de livre fluxo de fala, com entrevistados(as) sentindo-se mais intimidados à participação pela manifestação pessoal.

A segunda categoria refere-se ao *esclarecimento*, com vistas a, como se dissertou no capítulo retro, aferir se os participantes estavam municiados de informações suficientes, o que lhes poderia permitir (maior) segurança para transitar pelos procedimentos e suas fases.

Veja a seguir dados analíticos provindos das respostas obtidas a partir das perguntas efetuadas relativas a essa segunda categoria (*esclarecimento*) – **Tabela 3; Gráficos 3, 4, 5, 6, 7 e 8**.

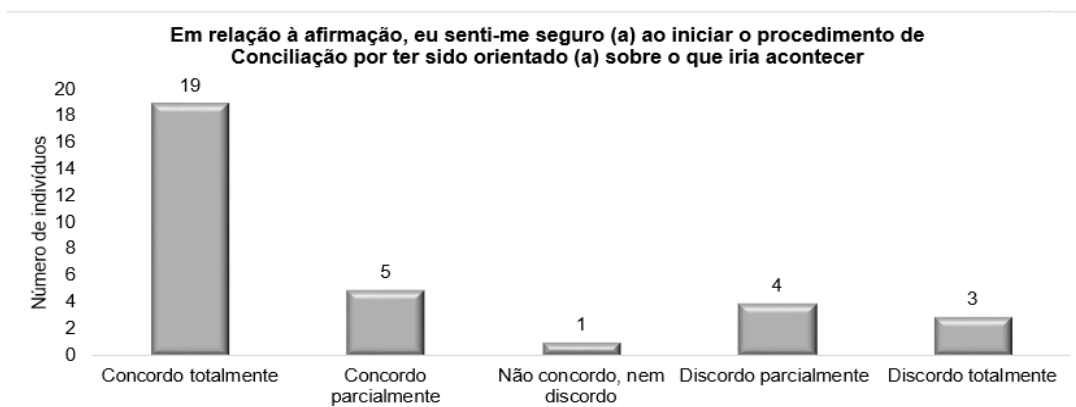
Tabela 3 – Segunda categoria de comparação: Esclarecimento / Análise das respostas

(continua)	
Esclarecimento	n (%) n = 32
Em relação à afirmação, eu senti-me seguro(a) ao iniciar o procedimento de Conciliação por ter sido orientado(a) sobre o que iria acontecer:	
Concordo totalmente	19 (59,4)
Concordo parcialmente	5 (15,6)
Não concordo, nem discordo	1 (3,1)
Discordo parcialmente	4 (12,5)
Discordo totalmente	3 (9,4)

		(conclusão)
Esclarecimento		n (%) n = 32
Em relação à afirmação, eu senti-me seguro(a) no curso do procedimento de Conciliação por ter compreendido seu desenvolvimento:		
Concordo totalmente		21 (65,6)
Concordo parcialmente		6 (18,8)
Não concordo, nem discordo		0 (0,0)
Discordo parcialmente		2 (6,3)
Discordo totalmente		3 (9,4)
Em relação à afirmação, eu senti-me seguro(a) ao iniciar o procedimento de Mediação por ter sido orientado(a) sobre o que iria acontecer:		
Concordo totalmente		27 (84,4)
Concordo parcialmente		1 (3,1)
Não concordo, nem discordo		3 (9,4)
Discordo parcialmente		1 (3,1)
Discordo totalmente		0 (0,0)
Em relação à afirmação, eu senti-me seguro(a) no curso do procedimento de Mediação por ter compreendido seu desenvolvimento:		
Concordo totalmente		24 (75,0)
Concordo parcialmente		4 (12,5)
Não concordo, nem discordo		1 (3,1)
Discordo parcialmente		2 (6,3)
Discordo totalmente		1 (3,1)
Em relação à afirmação, eu compreendi o que constou do termo de audiência de Conciliação :		
Concordo totalmente		23 (71,9)
Concordo parcialmente		2 (6,3)
Não concordo, nem discordo		2 (6,3)
Discordo parcialmente		1 (3,1)
Discordo totalmente		4 (12,5)
Em relação à afirmação, eu compreendi o que constou do termo de audiência de Mediação :		
Concordo totalmente		26 (81,3)
Concordo parcialmente		2 (6,3)
Não concordo, nem discordo		1 (3,1)
Discordo parcialmente		1 (3,1)
Discordo totalmente		2 (6,3)

Fonte: Elaborado pelo autor – Dados da pesquisa (2021).

Gráfico 3 – Segunda categoria de comparação: Esclarecimento / Análise das respostas – Audiência de conciliação: Segurança/Orientação



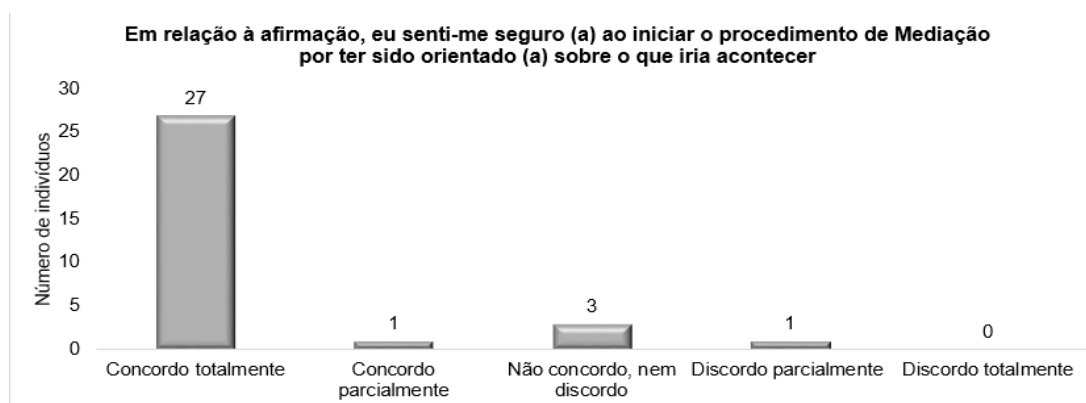
Fonte: Elaborado pelo autor – Dados da pesquisa (2021).

Gráfico 4 – Segunda categoria de comparação: Esclarecimento / Análise das respostas – Audiência de conciliação: Segurança/Compreensão



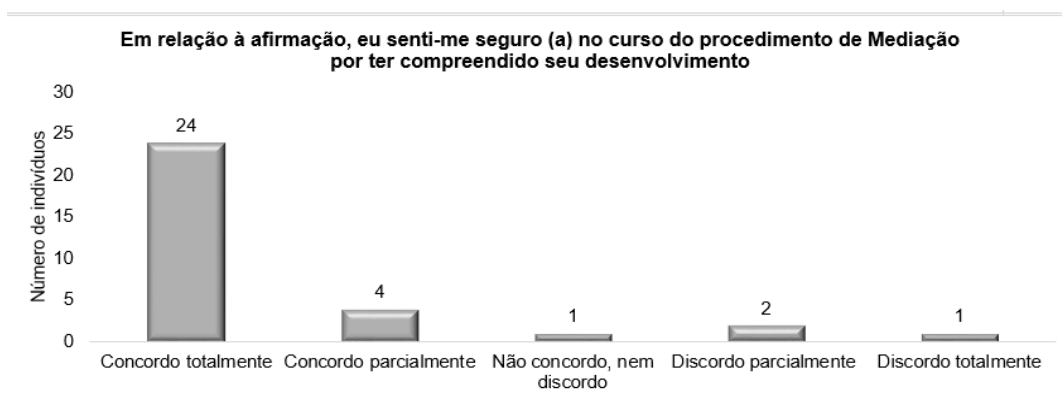
Fonte: Elaborado pelo autor – Dados da pesquisa (2021).

Gráfico 5 – Segunda categoria de comparação: Esclarecimento / Análise das respostas – Sessão de mediação: Segurança/Orientação



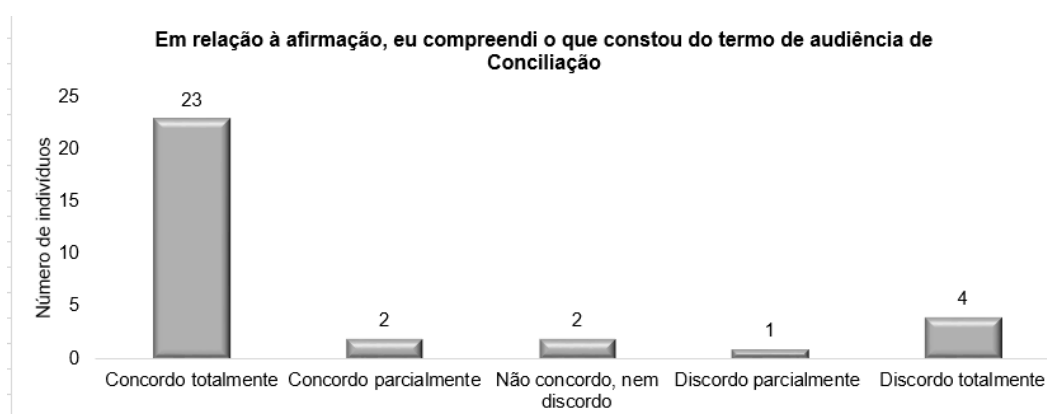
Fonte: Elaborado pelo autor – Dados da pesquisa (2021).

Gráfico 6 – Segunda categoria de comparação: Esclarecimento / Análise das respostas – Sessão de mediação: Segurança/Compreensão



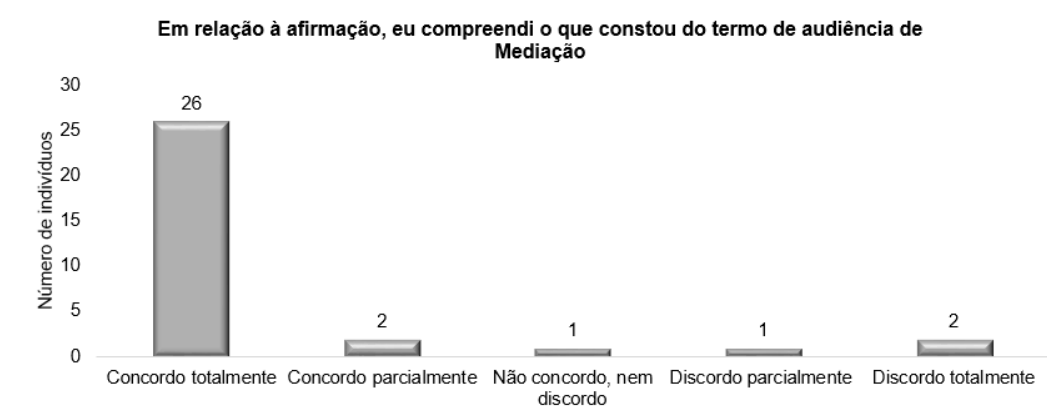
Fonte: Elaborado pelo autor – Dados da pesquisa (2021).

Gráfico 7 – Segunda categoria de comparação: Esclarecimento / Análise das respostas – Audiência de conciliação: Compreensão/Termo de Audiência



Fonte: Elaborado pelo autor – Dados da pesquisa (2021).

Gráfico 8 – Segunda categoria de comparação: Esclarecimento / Análise das respostas – Sessão de mediação: Compreensão/Termo de Audiência



Fonte: Elaborado pelo autor – Dados da pesquisa (2021).

Nessa categoria, a mediação também teve melhor pontuação, tanto no que tange ao início do procedimento, quanto concernentemente a seu curso. Num assente de 87,5%, os(as) entrevistados(as) *concordaram total e parcialmente* que se sentiram seguros em iniciar a mediação, por receberem as orientações sobre o que iria acontecer e por terem compreendido seu desenvolvimento. A conciliação, por seu turno, teve 75% de respondentes (entre *concordes total e parcialmente*) sentindo-se seguros no início do procedimento por terem recebido as devidas orientações, e esse índice aumenta para 84,4% (também entre *concordes total e parcialmente*) quando perguntados sobre a segurança no curso do procedimento.

Verifica-se, então, que, na audiência de conciliação, diante da falta de um processo estruturante, as partes parecem ir aprendendo o que fazer conforme a audiência vai se desenrolando, a partir das “deixas”, principalmente do(a) juiz(a), mas também destacaram quanto às “deixas” provindas da promotoria de justiça e de seus(suas) próprios(as) advogados(as). Diferentemente da mediação, que, com a declaração de abertura, parece posicionar bem as partes, as quais se mantêm seguras, compreendem o desenvolvimento da sessão e podem melhor transitar por esta, fato que, de forma antecipada, conhecem o passo a passo, quando falar e quando escutar sem interrupção.

Quanto à compreensão do constante no termo de mediação e conciliação, ambas apresentaram boa pontuação, com destaque, novamente à mediação. Esta obteve o índice estável de 87,6%, entre *concordo total e parcialmente*, em detrimento de 78,2% obtido pela conciliação.

No que se refere ao *esclarecimento*, em suma, a mediação, de um lado – por meio da orientação oriunda da declaração de abertura e da preocupação dos(as) mediadores(as) em estabelecer e manter o *rapport* –, parece manter estável o nível de segurança, o que permite/propicia melhor tráfego pelo procedimento. A conciliação, por outro lado, vai acumulando segurança no seu (de)curso, com aumento de índices nesse sentido na medida em que o procedimento vai acontecendo, já que as partes vão entendendo seu funcionamento e se sentindo mais confortáveis em trafegar por ele.

Como se verificará na parte da descrição dos conteúdos das respostas, alguns(mas) entrevistados(as) – relativamente à audiência de conciliação – queixaram-se da pouca oportunidade de expressão, informando que se sentiram, inclusive, “*interrogados*” pela magistrada (Entrevistado 17).

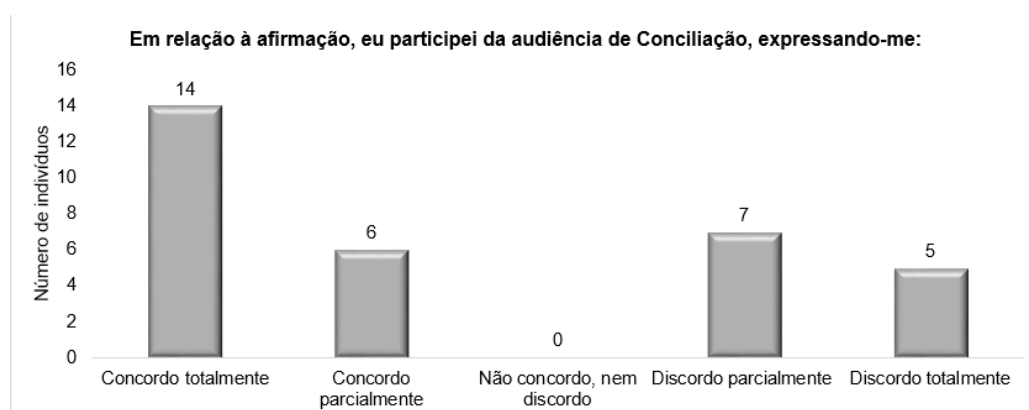
No que tange à terceira categoria – *engajamento* –, foi solicitada uma autoavaliação da participação dos(as) entrevistados(as) e de seu sentimento de impacto na construção do acordo. Essa percepção de envolvimento é uma das categorias mais importantes para o processo de comparação visto que envolve a questão de comprometimento, coparticipação e atuação (conjunta).

Tabela 4 – Terceira categoria de comparação: Engajamento / Análise das respostas

Engajamento	n (%) n = 32
Em relação à afirmação, eu participei da audiência de Conciliação , expressando-me:	
Concordo totalmente	14 (43,8)
Concordo parcialmente	6 (18,8)
Não concordo, nem discordo	0 (0,0)
Discordo parcialmente	7 (21,9)
Discordo totalmente	5 (15,6)
Em relação à afirmação, eu participei da audiência de Mediação , expressando-me:	
Concordo totalmente	20 (62,5)
Concordo parcialmente	9 (28,1)
Não concordo, nem discordo	1 (3,1)
Discordo parcialmente	0 (0,0)
Discordo totalmente	2 (6,3)
Em relação à afirmação, na audiência de Conciliação , perante o Juiz, você considera que suas ideias, opiniões e/ou vontade foi (foram) levada(s) em consideração:	
Concordo totalmente	16 (50,0)
Concordo parcialmente	1 (3,1)
Não concordo, nem discordo	1 (3,1)
Discordo parcialmente	7 (21,9)
Discordo totalmente	7 (21,9)
Em relação à afirmação, na sessão de Mediação , perante os Mediadores, você considera que suas ideias, opiniões e/ou vontade foi (foram) levada(s) em consideração:	
Concordo totalmente	20 (62,5)
Concordo parcialmente	8 (25,0)
Não concordo, nem discordo	3 (9,4)
Discordo parcialmente	0 (0,0)
Discordo totalmente	1 (3,1)

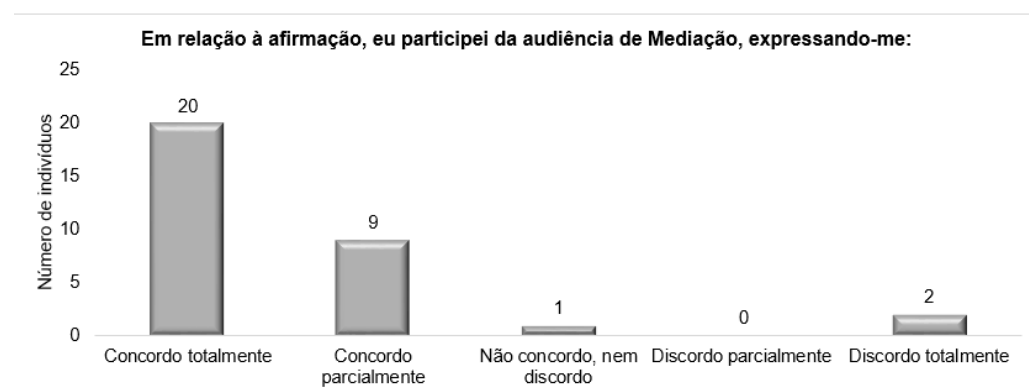
Fonte: Elaborado pelo autor – Dados da pesquisa (2021).

Gráfico 9 – Terceira categoria de comparação: Engajamento / Análise das respostas
– Audiência de conciliação: Participação/Expressão



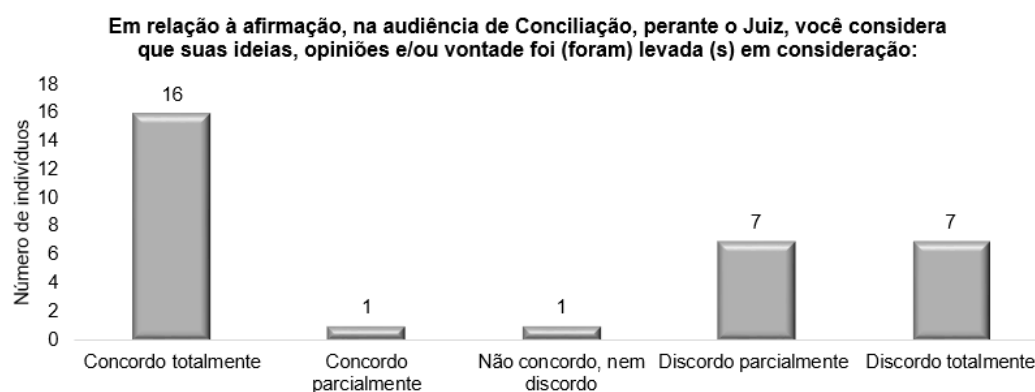
Fonte: Elaborado pelo autor – Dados da pesquisa (2021).

Gráfico 10 – Terceira categoria de comparação: Engajamento / Análise das respostas – Sessão de mediação: Participação/Expressão



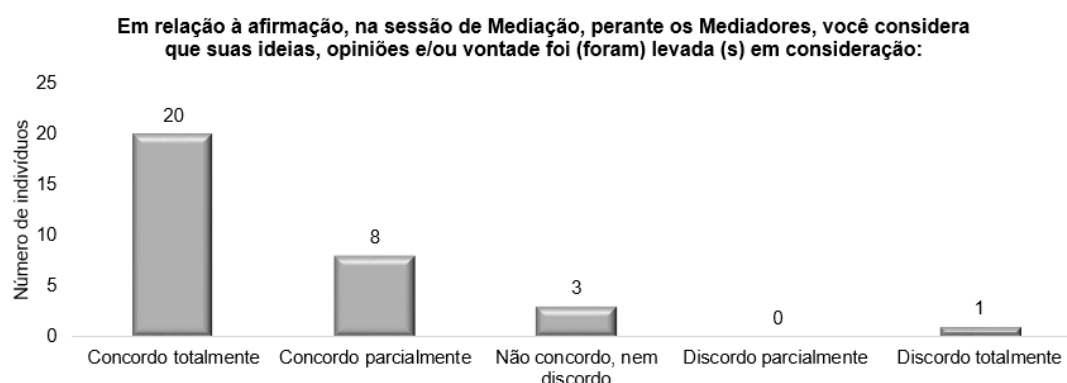
Fonte: Elaborado pelo autor – Dados da pesquisa (2021).

Gráfico 11 – Terceira categoria de comparação: Engajamento / Análise das respostas – Audiência de conciliação: Consideração/Ideias/Opiniões/Vontade



Fonte: Elaborado pelo autor – Dados da pesquisa (2021).

Gráfico 12 – Terceira categoria de comparação: Engajamento / Análise das respostas – Sessão de mediação: Consideração/Ideias/Opiniões/Vontade



Fonte: Elaborado pelo autor – Dados da pesquisa (2021).

Consoante análise efetuada a partir das respostas apresentadas (**Tabela 4; Gráficos 9, 10, 11 e 12** – acima), tem-se que a mediação, novamente, obteve pontuação mais expressiva, tanto na participação quanto no sentimento de inclusividade. Com efeito, entre *concordância total e parcial*, respectivamente, alcançou-se os índices de 90,6% e 87,5%. A conciliação, por sua vez, recebeu os seguintes índices: 62,6% de *concordância total e parcial* relativamente à participação e à expressão – que também teve índice de rejeição de monta: um total de 37,5% entre *discordantes total e parcialmente*, sendo que a mediação teve somente 6,3% nesse mesmo quesito – e de 53,1% quanto à sensação de que suas ideias, opiniões e/ou vontades foram *consideradas*, com respectivo índice de *discordância total e parcial* de 43,8%, no que a mediação recebeu somente 3,1%.

Por conseguinte, é possível observar que o processo de mediação permite uma sensação de maior participação e de inclusão do que a conciliação, de forma coerente com as categorias anteriores, ou seja, caracteriza-se como um ambiente mais favorável e com indicação de maior esclarecimento quanto ao procedimento.

A quarta categoria refere-se às *relações*: entre as partes e com as pessoas magistradas e mediadoras. As questões apresentadas quanto a essa categoria giraram, à vista disso, em torno da seguinte significação: se as pessoas foram/se sentiram bem tratadas pela outra parte e por quem conduzia o procedimento de conciliação e mediação, outrossim sobre a igualdade de tratamento dispensada por esses(as) mesmos(as) profissionais.

A seguir, análise dos dados consoante a categoria supramencionada, a partir da **Tabela 5** e dos **Gráficos 13, 14, 15, 16, 17 e 18**.

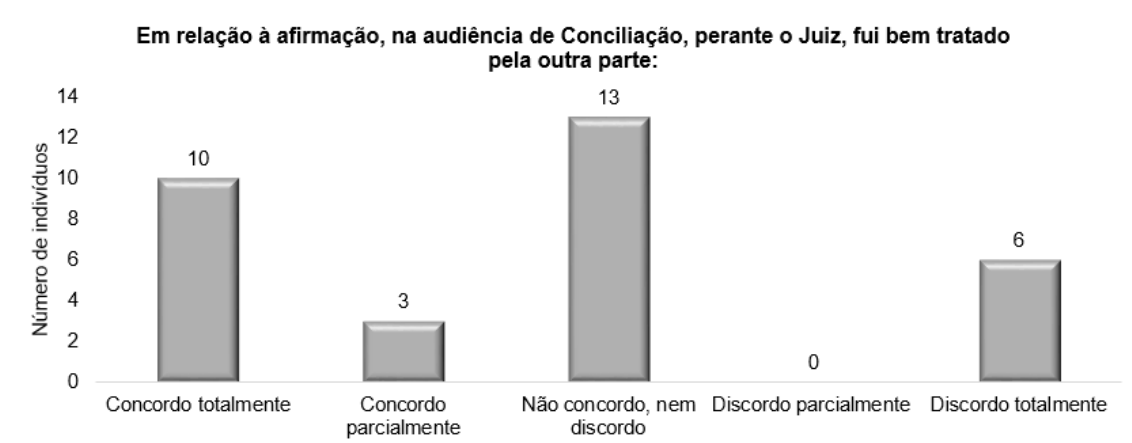
Tabela 5 – Quarta categoria de comparação: Relações / Análise das respostas

Relações	(continua)
	n (%) n = 32
Em relação à afirmação, na audiência de Conciliação , perante o Juiz, fui bem tratado pela outra parte:	
Concordo totalmente	10 (31,3)
Concordo parcialmente	3 (9,4)
Não concordo, nem discordo	13 (40,6)
Discordo parcialmente	0 (0,0)
Discordo totalmente	6 (18,8)
Em relação à afirmação, na audiência de Conciliação , perante o Juiz, fui bem tratado por ele:	
Concordo totalmente	27 (84,4)
Concordo parcialmente	2 (6,3)
Não concordo, nem discordo	1 (3,1)
Discordo parcialmente	1 (3,1)
Discordo totalmente	1 (3,1)
Em relação à afirmação, na audiência de Conciliação , perante o Juiz, houve tratamento igual em relação a mim e à outra parte:	
Concordo totalmente	26 (81,3)
Concordo parcialmente	2 (6,3)
Não concordo, nem discordo	2 (6,3)
Discordo parcialmente	1 (3,1)
Discordo totalmente	1 (3,1)
Em relação à afirmação, na sessão de Mediação , perante os Mediadores, fui bem tratado pela outra parte:	
Concordo totalmente	10 (31,3)
Concordo parcialmente	3 (9,4)
Não concordo, nem discordo	8 (25,0)
Discordo parcialmente	1 (3,1)
Discordo totalmente	10 (31,3)
Em relação à afirmação, na sessão de Mediação , perante os Mediadores, fui bem tratado pelos mediadores:	
Concordo totalmente	27 (84,4)
Concordo parcialmente	5 (15,6)
Não concordo, nem discordo	0 (0,0)
Discordo parcialmente	0 (0,0)
Discordo totalmente	0 (0,0)
Em relação à afirmação, na audiência de Mediação , perante os Mediadores, houve tratamento igual em relação a mim e à outra parte:	
Concordo totalmente	25 (78,1)
Concordo parcialmente	3 (9,4)
Não concordo, nem discordo	0 (0,0)

Relações	(conclusão)
	n (%)
	n = 32
Discordo parcialmente	2 (6,3)
Discordo totalmente	2 (6,3)

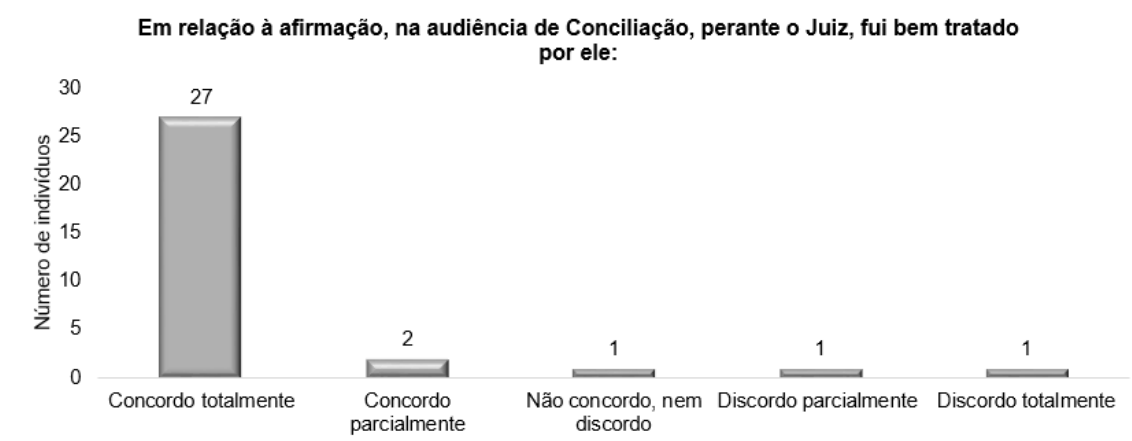
Fonte: Elaborado pelo autor – Dados da pesquisa (2021).

Gráfico 13 – Quarta categoria de comparação: Relações / Análise das respostas – Audiência de conciliação: Tratamento entre as partes



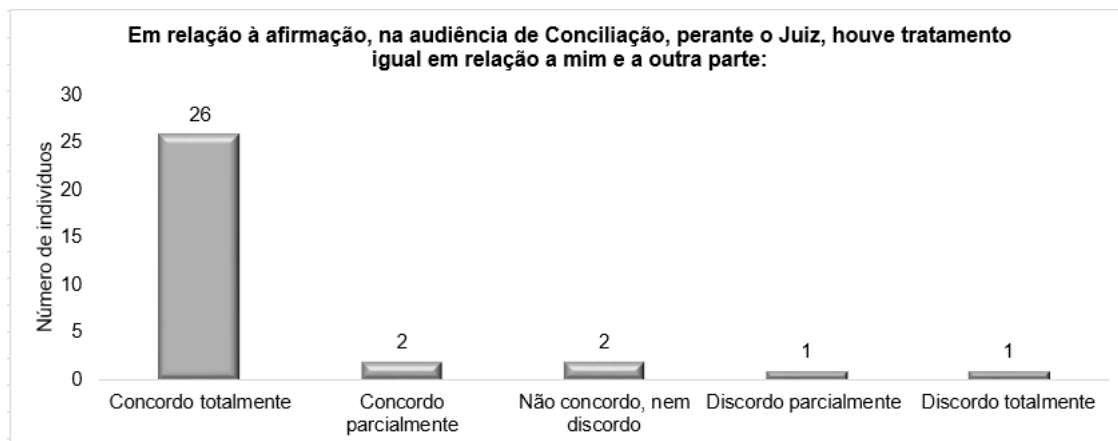
Fonte: Elaborado pelo autor – Dados da pesquisa (2021).

Gráfico 14 – Quarta categoria de comparação: Relações / Análise das respostas – Audiência de conciliação: Tratamento por parte da pessoa magistrada



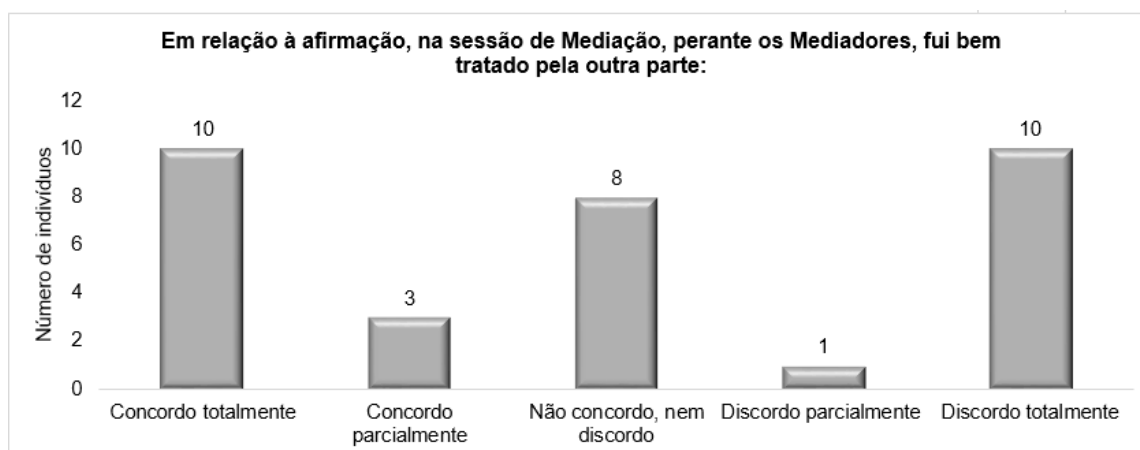
Fonte: Elaborado pelo autor – Dados da pesquisa (2021).

Gráfico 15 – Quarta categoria de comparação: Relações / Análise das respostas –
Audiência de conciliação: Tratamento/Isonomia



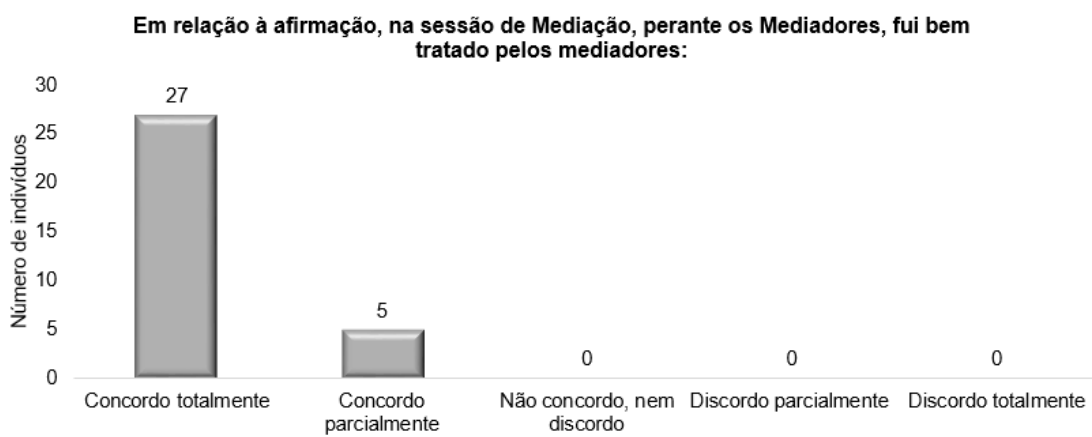
Fonte: Elaborado pelo autor – Dados da pesquisa (2021).

Gráfico 16 – Quarta categoria de comparação: Relações / Análise das respostas –
Sessão de mediação: Tratamento entre as partes



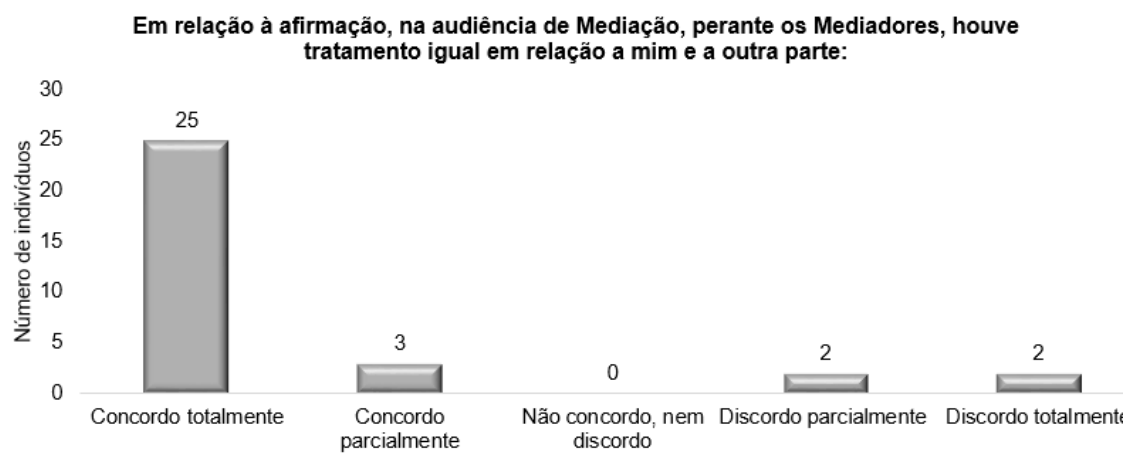
Fonte: Elaborado pelo autor – Dados da pesquisa (2021).

Gráfico 17 – Quarta categoria de comparação: Relações / Análise das respostas –
Sessão de mediação: Tratamento por parte das pessoas mediadoras



Fonte: Elaborado pelo autor – Dados da pesquisa (2021).

Gráfico 18 – Quarta categoria de comparação: Relações / Análise das respostas –
Sessão de mediação: Tratamento/Isonomia



Fonte: Elaborado pelo autor – Dados da pesquisa (2021).

Quanto ao tratamento recebido pela outra parte (**Gráfico 13**), interessante notar que a falta de expressão e o maior protagonismo por parte dos(as) advogados(as) geraram, na conciliação, a pontuação equivalente nos *concordes total* e *parcial* e no *ponto neutro*: ambos assentes em 40,6%, com um índice de 18,8% de *discordância total*. Todavia, pela pessoa magistrada (**Gráfico 14**), demonstraram as partes sentir-se bem tratadas, num índice de 90,7% (entre *concordes totais* e *parciais*) e consideraram que houve um tratamento igualitário (isonomia no tratamento entre as partes) num índice de 87,6% – também entre *concordes totais* e *parciais* (**Gráfico 15**).

Na mediação, quanto ao tratamento recebido pela outra parte (**Gráfico 16**), houve uma avaliação mais positiva, sendo que, entre *concordes totais* e *parciais*, alcançou-se um índice de 40,6%. Ainda assim, houve pontuação relativamente expressiva quanto ao *ponto neutro* (25%) e quanto aos quesitos *discordância total* e *parcial* com apresentação do índice numa monta de 34,4%. Como se explorará na análise do conteúdo das respostas, a possibilidade de expressão aberta e o convite para trazer à tona as questões mais pessoais acabaram por gerar, em muitas pessoas, a sensação de constrangimento e até de humilhação por ter de ouvir tudo da outra (pessoa). Alguns, inclusive, disseram não estarem preparados(as) para que isso tudo fosse remexido, o que gerou impactos evidentes nessa categoria.

Quanto ao tratamento dispensado pelos profissionais da mediação (**Gráfico 17**), 100% indicaram *concordância parcial* ou *total* no sentido de que foram bem tratados/as; e 87,5% afirmaram, entre *concordes total* e *parcialmente*, que receberam tratamento igualitário (**Gráfico 18**), ainda que 12,6% tenham *discordado total* e *parcialmente*.

Em suma, também na qualidade das *relações*, a mediação auffer melhores índices do que a conciliação.

O último índice é a *satisfação*: trata-se, por conseguinte, de como as pessoas envolvidas julgaram as experiências vividas (na audiência de conciliação e na sessão de mediação) depois de terem sido convidadas a resgatar da memória, genericamente, o que se passou, além de terem que abordar pontos intencionais específicos, como se demonstrou.

Tabela 6 – Quinta categoria de comparação: Satisfação / Análise das respostas

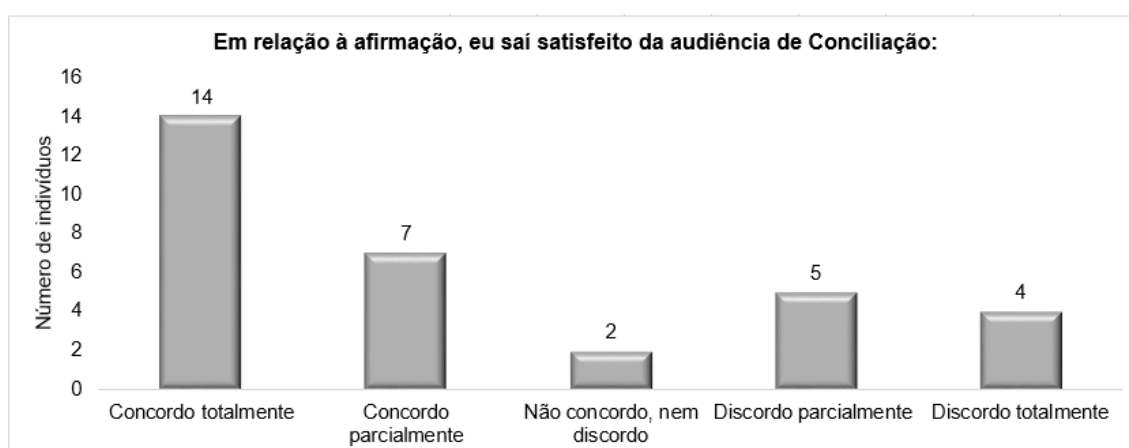
(continua)

Satisfação	n (%) n = 32
Em relação à afirmação, eu saí satisfeito da audiência de Conciliação :	
Concordo totalmente	14 (43,8)
Concordo parcialmente	7 (21,9)
Não concordo, nem discordo	2 (6,3)
Discordo parcialmente	5 (15,6)
Discordo totalmente	4 (12,5)
Em relação à afirmação, eu saí satisfeito da sessão de Mediação :	
Concordo totalmente	16 (50,0)
Concordo parcialmente	5 (15,6)
Não concordo, nem discordo	3 (9,4)

Satisfação	(conclusão)
	n (%)
	n = 32
Discordo parcialmente	3 (9,4)
Discordo totalmente	5 (15,6)

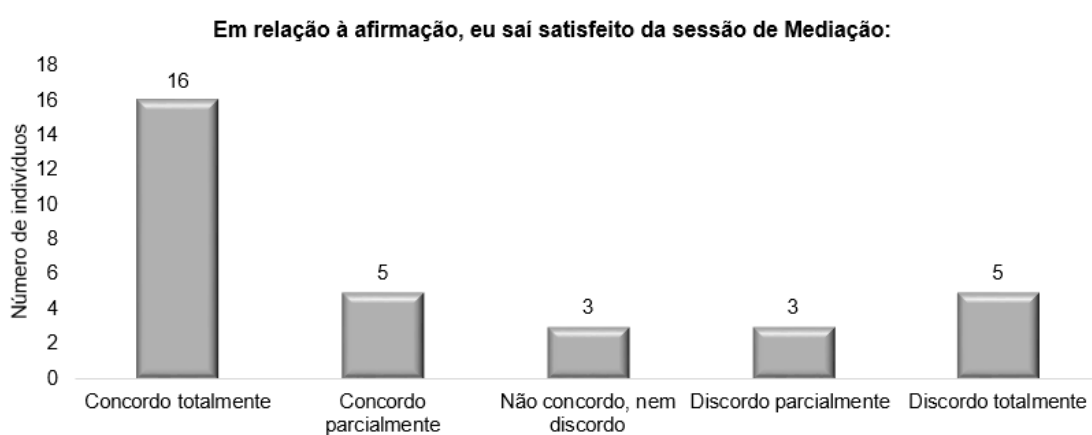
Fonte: Elaborado pelo autor – Dados da pesquisa (2021).

Gráfico 19 – Quinta categoria de comparação: Satisfação – Audiência de conciliação
Análise das respostas



Fonte: Elaborado pelo autor – Dados da pesquisa (2021).

Gráfico 20 – Quinta categoria de comparação: Satisfação – Sessão de mediação
Análise das respostas



Fonte: Elaborado pelo autor – Dados da pesquisa (2021).

A conciliação e a mediação receberam, respectivamente, um total de assentimento com relação à satisfação (entre *total* e *parcial*) de 65,7% e 65,6%. Efetivamente, ambas receberam 21 respondentes, os quais apontaram *concordância total* ou *parcial*, sendo a conciliação representada por 14 (respondentes) *concordando*

totalmente, e a mediação, 16. Por conseguinte, ambas as experiências foram igualmente avaliadas. Todavia, a conciliação recebeu *discordância total e parcial* num total de 28,1%, enquanto a mediação alcançou o índice de 25%, isso concernentemente a uma pontuação mais alta no *totalmente*, num assente de 15,6%, tendo a conciliação alcançado 12,5%.

O que se evidencia, por conseguinte, é que a maior parte dos(as) entrevistados(as) saíram igualmente satisfeitos com ambas as experiências, a acenar que os procedimentos autocompositivos, mesmo como mera fase de um (procedimento) heterocompositivo – como a conciliação –, têm boa aceitação.

Ao que se verifica, a partir das categorias escolhidas (ambiente, esclarecimento, engajamento, relações e satisfação), com base na construção proposta na metodologia, a mediação alcança melhores pontuações do que a conciliação, o que demonstra ser, de fato, um procedimento em que as pessoas conseguem maior amplitude de expressão e, mediante isso, pode-se empreender a inclusão, na construção dos debates, de seus mundos normativos. O espaço jurisgenético, pois, é mais propício na mediação, o que é corroborado consoante as pontuações obtidas e as análises realizadas (conforme material acima exposto e explicitado).

Resta, ainda, avaliar a variável relativa ao acordo. Nesse sentido, questiona-se: a obtenção do resultado influencia/intervém de que maneira na escolha entre os métodos? Em outras palavras, mesmo sendo um procedimento jurisgenético, exige-se das partes, na mediação, empenho e esforço, dedicação e trabalho. Na conciliação por parte da pessoa magistrada, além da diretividade na condução da construção do acordo, o que diminui a sobrecarga sobre os(as) envolvidos(as), há a figura de autoridade – chancelada constitucional e culturalmente – que dá ares de maior validade à efetivação do procedimento (como exposto, por exemplo, pela Entrevistada 27).

7.2 Análise do conteúdo das entrevistas efetivadas: dados gerais e introdutórios

Para realização da pesquisa de campo, foram efetuadas 32 entrevistas, as quais tinham como escopo precípua o concernente relativo quanto à escolha do melhor método, (isso) depois de os sujeitos envolvidos terem passado por ambas as

experiências, ou seja, com a conciliação judicial presidida pela pessoa magistrada e com a mediação judicial conduzida por pessoas mediadoras. Como resultado, obteve-se o seguinte: 19 entrevistados(as) escolheram a conciliação, e treze, a mediação (**Tabela 7**).

Tabela 7 – Escolha entre os métodos: conciliação judicial e mediação judicial

Preferência	n (%) n = 32
Qual experiência que você preferiu: <u>Conciliação</u>	19 (59,4)
Qual experiência que você preferiu: <u>Mediação</u>	13 (40,6)

Fonte: Elaborado pelo autor – Dados da pesquisa (2021).

Neste passo, a pesquisa inclina-se à análise qualitativa das entrevistas realizadas, mediante indicação de trechos destas, com a pretensão de desvendar os sentidos com base na hipótese traçada – afinal, a entrevista, como explica Zago, se desenvolve em uma relação social. À vista disso, tem-se que “a entrevista expressa realidades, sentimentos e cumplicidades que um instrumento com respostas estandardizadas poderia ocultar [...]” (Zago, 2003, p. 301) – daí serem as entrevistas caracterizadas como valiosos instrumentos para a investigação qualitativa, o que permite a coleta de material circunstanciado sobre o fato em estudo, particularmente acerca daqueles aspectos os quais não podem ser, efetivamente, capturados via observação direta. Trata-se, por conseguinte, de relevante técnica na coleta de dados subjetivos, que não tem como objetivo precípua o fornecimento de respostas específicas, até mesmo o concernente à testagem de hipóteses ou à avaliação de algo em específico, porém busca-se, especialmente, tentativas no sentido de compreender a experiência dos diferentes sujeitos e os significados que estes atribuem a tais experiências.

Dessarte, serão descritas as respostas dos(as) entrevistados(as), em sua fidelidade, “[...] como se os dados falassem por si próprios” (GOMES, 2007, p. 80), e, na sequência, será efetivada interpretação do conteúdo apresentado, a qual busca os “[...] sentidos das falas e das ações para se chegar a uma compreensão ou explicação que vai além do descrito e analisado” (GOMES, 2007, p. 80).

Por intermédio de recuperação da hipótese (a qual foi enunciada na introdução desta pesquisa), há o entendimento de que a mediação torna o processo mais

democrático, precisamente porque se baseia na ideia de produção de significado jurídico, não como exclusividade do Estado, mas mediante a expansão desse processo a partir do acesso efetivo a todos os indivíduos, visto que se entende que estes são partícipes diretos na construção dos atos decisórios.

A partir da análise meramente quantitativa, relativamente ao número de entrevistados(as) que escolheram a conciliação em detrimento da mediação, pode-se inferir que a hipótese foi refutada – afinal, mediante os dados apresentados, as pessoas preferem estar em conciliação. Entretanto, via efetivação de um aprofundamento mais analítico e reflexivo das respostas apresentadas (durante as entrevistas realizadas), afigura-se que podem ser extraídos mais sentidos além do anteriormente apresentado, principalmente no que tange à qualidade dos processos em si.

De maneira imediata, insta deixar claro que nenhum dos 32 entrevistados(as) conhecia a mediação, tampouco tinha ciência de que seus processos poderiam ser “desviados” do curso do processo heterocompositivo tradicional em favor do CEJUSC e da prática autocompositiva da mediação. Esse dado é de extrema importância e refletirá nas análises efetuadas as quais serão apresentadas a seguir.

7.2.1 Análise de acordos homologados somente na Vara de Família e das Sucessões: opção pela audiência de conciliação

Na pesquisa de campo realizada, foram conduzidas oito entrevistas em que as pessoas entrevistadas resolveram seus conflitos perante a Vara de Família e das Sucessões, em audiência judicial de conciliação, depois de terem passado pela sessão de mediação, que restou infrutífera.⁸⁵

No momento inicial de identificarem a preferência – pela conciliação judicial ou pela sessão de mediação –, sete entrevistados responderam que preferiram a conciliação, destacando, como aspecto principal, a resolutividade da audiência. Um dos entrevistados indicou que, de início, optou pela sessão de mediação, mas, ao final, depois de responder ao questionário, terminou por repensar e mudar a escolha,

⁸⁵ Os termos *frutíferas* e *infrutíferas* serão utilizados, respectivamente, como sinônimo de audiência de conciliação ou sessão de mediação em que se obteve acordo e audiência de conciliação ou sessão de mediação em que não se obteve acordo.

fazendo-a recair sobre a conciliação, via ponderação de que foi perante a magistrada que conseguiu resolver seu problema (Entrevistado 4).

Assim sendo, a preferência incidiu, unanimemente, pela conciliação realizada perante a Vara de Família e das Sucessões, em que as partes alcançaram o acordo, que recebeu, no ato, homologação da juíza ou do juiz, com encerramento do conflito – da lide processual ou do litígio, nos termos definidos por Warat (2004, p. 53).

Interessante notar, a partir das respostas colhidas, que o fato de o acordo ter sido entabulado na audiência de conciliação e na presença da pessoa magistrada foi decisivo para que fosse eleita como preferida a conciliação judicial por algumas das pessoas entrevistadas, como se vê do exemplo transcrito: “Eu vou falar que foi perante a juíza e foi porque teve o acordo, daí [...] foi feito o acordo. E fiquei muito feliz” (Entrevistado 1).

Quando perguntado sobre a mediação, o mesmo entrevistado destacou ter saído parcialmente satisfeito porque “[...] eu queria ter acabado ali, mas não deu”. E põe relevo na autoridade da juíza, nos seguintes termos: “Ah, eu ia pra Vara porque ali se decide; eu acho que decide com mais afinco. Ali, como é que se diz, assim: não tem muita escapatória – ou é sim, ou é não” (Entrevistado 1).

Já o Entrevistado 2, no curso da entrevista, mostrou-se frustrado com a mediação porque, segundo ele, “[...] de nada valeu, porque ninguém fez nada. Houve isso aqui [a sessão de mediação], e...?”.

Ao preferir “a juíza”, a Entrevistada 3 destacou a objetividade e resolutividade mediante invocação da figura de autoridade, *in verbis*: “Não tem o que enrolar; eles não ficam: ‘Ah’ – olhando prum lado, olhando pro outro. Escuta os dois lados e dá na lata”.

A entrevistada também se mostrou frustrada com a mediação, ao dizer que, apesar da liberdade de expressão e de poder falar bastante e ser escutada “igual psicólogo”, concluiu que “não ajuda de nada” (Entrevistada 3). A indicação apresentada é que esperava maior diretividade:

“Simplesmente, eu acho o seguinte: se... que nem, ali elas te escutam um lado, escutam o outro, depois os dois juntos, né? Enfim... Mas eu acho o seguinte: se elas vão ali pra te fazer tentar fazer uma conciliação, vamos dizer assim, a advogada dele, ou a minha, já poderia fazer isso tranquilamente. Eu falaria: ‘Oh...’, daria, jogava uma proposta, ou ele jogava uma proposta; a minha advogada entrava em contato com a advogada

dele, falava: 'Oh, ela aceita, ele aceita?'. Sim ou não e ponto final. Não precisaria delas duas ali, entendeu?" (Entrevistada 3).

Ainda, a entrevistada qualificou a mediação como “*lorota*”, já que “*ele falava uma coisa, eu falando outra, e ninguém aceitava nada, e as duas só escutando igual psicólogo*” (Entrevistada 3).

O Entrevistado 4, no início, preferiu a mediação, descrevendo que se sentiu incomodado com a juíza, por (esta) ter pressionado a realização de um acordo, mas terminou repensando acerca da escolha inicial pela sessão de mediação e expôs, com relação à (escolha pela) audiência de conciliação, que: “*Sim, saí bastante satisfeito, porque a juíza acatou a minha proposta, né?*” (Entrevistado 4) – e esclareceu:

“Por causa de – vamos supor assim – a juíza acatou mais a mim, né? Não me pressionou, assim... Ela deu conselho, né? Vamos supor, sobre a minha audiência. Ela falou: 'Oh, maneira, né? Dá um pouco a mais'; um exemplo: 'Vamos falar em 1.000 reais ali, né?'” (Entrevistado 4).

Já o Entrevistado 5, de maneira imediata, disse preferir a audiência de conciliação, porque, segundo ele, foi quando conseguiu o que queria, seu divórcio. Nesse caso, a mediação girou em torno de uma sobrepartilha, ou seja, a divisão de um bem que a ex-cônjuge entendia ter direito. Portanto, nessa hipótese, o desinteresse do entrevistado era evidente, pois já tinha o que queria e discordava totalmente em dividir o bem no segundo processo proposto pela ex. E isso é perceptível a partir da menção de ter se sentido pressionado pelas mediadoras ao expor que “[...] *queriam forçar um acordo*” e que, por serem duas mulheres, “[...] *puxaram mais pro lado dela*” (Entrevistado 5).

Da mesma forma, utilizando-se dos mesmos argumentos, o Entrevistado 6 disse ter preferido a audiência de conciliação perante a *magistrada*: “*É porque, parece... eu sinto que lá foi mais definitiva, entendeu? [...] Expor, falar exatamente os pontos e que, enfim, se chegou no acordo e encerrou tudo ali mesmo e tal*” (Entrevistado 6).

A Entrevistada 7 destacou a mediação como um espaço mais humanizado, principalmente por poder falar e pela característica da informalidade. Contudo, mesmo diante desses benefícios, indica que “[...] *parece que as coisas não se definem, ainda mais quando o indivíduo do outro lado não tem muito o intuito de resolver o problema*” (Entrevistada 7).

A Entrevistada 8 mostrou grande repulsa à sessão de mediação mediante a explicação de que não imaginava que seu ex-cônjuge poderia trazer à tona “*tanta sujeira*”. Disse que preferiu a audiência de conciliação, porque foi uma solenidade “*mais objetiva*”. Informou, assim, que a juíza “[...] *foi bem incisiva [...] não deu abertura pra comentários desnecessários*”; e, além disso, “[...] *ali [na audiência de conciliação] a gente resolveu*” (Entrevistada 8).

A despeito da unânime preferência, todos destacaram que, em uma outra lide, a depender do caso, buscariam o CEJUSC antes de ingressar com ação judicial. Isso confirma que a imposição do desvio do processo ao CEJUSC, como regra, sem avaliação do conflito na sua concretude, como demanda os arts. 334⁸⁶ e 695⁸⁷ do CPC, não contribui para o fim de consolidar as práticas autocompositivas e alcançar o paradigma da autossuperação da lide. Em outras palavras, as nuances de cada conflito – o que inclui a disposição das partes em dialogar – devem ser levadas em conta para definição de encaminhamento ou não do feito ao CEJUSC e, ainda, em que momento isso pode se dar.

Nas entrevistas aqui analisadas, é perceptível que nenhum dos entrevistados conhecia a mediação, sendo para todos uma novidade. Se se avalia que a expectativa com relação à busca pelo Poder Judiciário é ter um juiz ou uma juíza que diga (*juris dictio*) quem tem direito e qual ou quais são seus direitos com base na lei, por conseguinte, receber a palavra e buscar, a partir dela, por si, equacionar o conflito exige um esforço e um empenho que as partes não estavam dispostas a investir.

Com efeito, mesmo a Entrevistada 8, que demonstrou repulsa ao CEJUSC, pela alegada humilhação sofrida por parte do ex-marido, disse que poderia se socorrer da via judicial heterocompositiva numa outra demanda de Direito de Família, mas, por exemplo, em “[...] *uma briga com vizinho, primeiro eu ia tentar resolver lá né? [no CEJUSC]*” (Entrevistada 8).

Há uma outra questão que deve ser retomada aqui, inerente às lides de família: as mágoas e os ressentimentos, eventualmente, muito intensos funcionam como entraves para esse tipo de investimento (a via autocompositiva na resolução de

⁸⁶ “Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência” (Brasil, 2015a).

⁸⁷ “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” (Brasil, 2015a).

conflitos) – como abordado em capítulo próprio. Por vezes, é mais fácil estar, nesse tipo de demanda, com alguém sem vínculos. Nos litígios trazidos ao Fórum, as pessoas sentem que já investiram demais na tentativa de manter o relacionamento e/ou findá-lo de forma pacífica. Quando buscam o Poder Judiciário, pois, já estão com o conflito em um ponto de extrema beligerância, e, de tal forma, os sujeitos encontram-se indispostos uns com os outros e, assim, acreditam que a pessoa magistrada irá resolver, finalmente, tudo para eles. E, para surpresa deles, são encaminhados ao CEJUSC – repise-se: espaço no Poder Judiciário que nem conheciam e que, segundo dizem, propõe uma postura por eles inesperada e até indesejada.

Mesmo assim, importante apontar que todas as pessoas entrevistadas deram ênfase ao espaço de diálogo que o CEJUSC oferta e que se sentiram à vontade em se expressar, descrevendo, inclusive, que se sentiram mais confortáveis do que com a juíza:

“Porque lá foi me dado a liberdade de eu me expressar e eu falar tudo aquilo que eu senti e o que eu pretendia. E na segunda foi mais, perante a juíza, que a gente tinha que ter mais cuidado e atenção do que se falava também [...]. Mesmo não dando acordo. Foi uma conversa muito aberta – assim – muito segura pra mim, e acho que pra ambas as partes. Só que até a gente... Na verdade, a gente não se conversava acho que há uns quatro anos. E daí, ali no CEJUSC, foi feito – como é que se fala? – uma conversa, assim, pessoalmente, entre todo mundo, e a gente começou a conversar e voltou a conversar no momento, ser amigo de novo, até se abraçamos lá” (Entrevistado 1).

“R. D.⁸⁸: Aqui lhe foi dada essa oportunidade? [de fala]

C. S.⁸⁹: Foi.

R. D.: Aqui o senhor conseguiu falar tudo o que o senhor tinha vontade?

C. S.: É, a gente falou, tal, tudo beleza. Só que...” (Entrevistado 2)

“[...] porque eu me expressei, falei tudo que eu queria. Na verdade, foi bom, foi bom elas terem escutado primeiro ele e depois eu. Porque acho que daí elas... o que ele falou, eu falei um pouco diferente; o que... eu acho que elas conseguiram entender a real situação. Acredito que sim, né?” (Entrevistada 3)

⁸⁸ R. D.: entrevistador.

⁸⁹ C. S.: entrevistada.

“Aqui eles me deram, vamos supor assim, a palavra pra mim falar à vontade. Sim, aqui sim. Aqui eu falei e deixei de falar, vamos dizer” (Entrevistado 4)

O Entrevistado 5, nesse sentido (concernentemente ao espaço de diálogo), mesmo se queixando da pressão das mediadoras, explicou que *“[...] conseguia falar o que queria e tal”*.

Os Entrevistados 6 e 7, nesse contexto, trouxeram as seguintes enunciações:

“Porque às vezes é uma oportunidade de poder falar de uma forma mais respeitosa, né? Porque às vezes você pega, a gente vê até em ocorrência – né? –, você tenta às vezes falar, o vizinho não te ouve, é ignorante. Então, no local adequado, com profissionais acompanhando – né? –, talvez já se resolva por ali, né?” (Entrevistado 6).

“A mediação, ela é, assim, ela é bacana pelo fato de que fica tudo mais humanizado, né? A gente fica, assim, acredito que bem menos nervosa, pelo menos foi o que aconteceu comigo, não estar ali com juiz e tal [...] Mediação, ela é muito boa; a pessoa só não fala se ela não quiser, porque é tudo muito, muito tranquilo, muito humanizado. Eles deixam a gente, assim, completamente à vontade, tá? Falei o que achei que devia ser falado, não joguei palavras ao vento” (Entrevistada 7).

A Entrevistada 8, apesar do constrangimento narrado ao ser questionada, informou que conseguiu se expressar, ao indicar que: *“Eh, de certa forma falei sim”*.

Como se vê, mesmo a avaliação da sessão de mediação sendo mais favorável dentro dos indicadores eleitos, a falta de diretividade e de resolutividade fizeram as pessoas entrevistadas optarem pela conciliação. Elogiaram o que de mais democrático há na mediação, em especial a possibilidade de expressão e de segurança, mas, ao fim e ao cabo, é o resultado que guia a escolha quando se pergunta pela maior satisfação com relação à resolução do conflito e à escolha do método de solução para tal. Mesmo que a pessoa magistrada intimide, não favoreça ao fluido diálogo – conforme indicação dos próprios sujeitos entrevistados –, com ela (a pessoa magistrada) é que a questão ganha resolução efetiva. Logo, falar é bom, alivia, mas quem resolve – na concepção das pessoas entrevistadas, como se demonstrou – é o juiz ou a juíza.

O resultado é uma promessa democrática: o Estado chama para si o monopólio da jurisdição, com o comprometimento de resolução dos conflitos com exclusividade. Não é de se espantar que as pessoas sejam abertas à mediação, elogiem suas

possibilidades, mas terminem por fazer incidir a preferência na audiência de conciliação, em que podem alcançar o que lhes foi prometido. Mesmo mais receosos na presença da pessoa magistrada, percebem o debate, ainda que mais mobilizado por seus(suas) advogados(as), pessoas de sua confiança, a quem terceirizam a fala. Parece que essa terceirização é suficiente para o sentimento de participação quando é associado à resolutividade do conflito. Portanto, sentem que fizeram “*inputs*” no processo que levou à decisão, esta que foi/será ditada por um terceiro que é não só constitucional e legalmente legítimo como também culturalmente.

Não houve, por parte dos(as) entrevistados(as), associação entre ter sido o acordo alcançado na audiência de conciliação, talvez, por força da livre conversa que tiveram anteriormente na mediação. Não se está, aqui, afirmando a relação de causalidade, porém nem mesmo essa hipótese foi aventada por quaisquer deles(as). Restringiram-se a dizer que, com a pessoa magistrada, há autoridade e definitividade, mesmo sem maior oportunidade de uma efetiva participação pessoal.

Os processos de família, nessa perspectiva, revelam uma realidade muito particular dos envolvidos que creem em certos direitos, não necessariamente amparados pelo ordenamento. Há alto grau de possibilidades de resultados, com base em princípios que permitem ampla interpretação, como “melhor interesse das crianças e adolescentes” – art. 227 da CF/88 (Brasil, 1988) e art. 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Brasil, 1990) – ou da “afetividade” – com base no art. 1º, III, da CF/88 (Brasil, 1988) –, características que demandam demais das partes. A ruptura do casamento ou da união estável, a título de exemplo, é um momento de alta crise, o que, por si só, esgota os envolvidos, a ponto de deixá-los indispostos aos esforços necessários para a autocomposição. Por conseguinte, *querem acabar logo com isso e tocar as próprias vidas*. Na ausência de um padrão mais seguro, buscam oferecer suas versões, mas preferem que um terceiro outorgue, ao final, a decisão.

O empenho para verem seus interesses como convergentes é demasiado, tanto que todos os(as) entrevistados(as) indicam a irredutibilidade da parte *ex adversa* como fator para não levarem seus conflitos de família ao CEJUSC, mas pensaram em outros que entendem que comportariam “*a conversa*”.

Todos os(as) entrevistados(as) se mostraram satisfeitos com a conversa durante a sessão de mediação, mas frustrados(as) com a ausência de alcance de um resultado. Como se vê dos resultados organizados a partir da escala Likert (anteriormente apresentados), em todos os itens, ambos os métodos são bem

pontuados, com uma vantagem para a mediação. Assim, o impacto democrático parece ser bem equivalente em ambas as situações, sendo a conciliação judicial mais preferida por força do resultado – o que se reitera a partir do apontado pelos oito entrevistados aqui indicados/analizados.

Na verdade, como se verá na sequência, esse cenário se repete ao longo da pesquisa: mesmo celebrada (a sessão de mediação) por ser um espaço de fala e escuta, a maior parte das escolhas de preferência ficou com a audiência de conciliação, por sua maior objetividade e resolutividade, atreladas à pessoa magistrada, ainda que ocorra maior restrição de possibilidade de fala. Há indicação de que a falta de uma estruturação mínima em como proceder à conciliação e a falta de preparo da pessoa magistrada são compensadas pela sua figura de autoridade, sua atuação mais diretiva e a resolução do conflito.

7.2.2 Análise de acordos homologados somente no CEJUSC: divisão entre mediação e conciliação

Das oito pessoas entrevistadas, mesmo com o alcance do resultado no CEJUSC, com celebração de acordo que foi, posteriormente, homologado pela juíza, três pessoas envolvidas nas demandas ali constituídas preferiram a experiência de uma audiência de conciliação com a magistrada à sessão de mediação com os(as) mediadores(as). A preferência foi mantida pelos(as) entrevistados(as) quando questionados(as) no início e ao final da aplicação do questionário.

De maneira geral, quem preferiu a sessão de mediação indicou ser a linguagem ali usada mais acessível, também indicaram acerca da proximidade dos profissionais mediadores(as), a possibilidade de maior expressão e, ainda, destacaram sentir medo ou pouco conforto para falar na audiência de conciliação, perante o(a) juiz(a). Veja-se, pois, com relação a isso:

“Eu fiquei com medo realmente, né? Porque é a primeira vez, passar por essa situação. Ah, eu fiquei meio, assim, na encolha. Mas, na próxima, na outra lá [na sessão de mediação], eu me senti mais confiante, porque teve, tipo assim, eles conversou, me explicou. As meninas falou bastante comigo, a gente praticamente voltou um pouquinho ao passado e começou a conversar. A gente colocou as ideias em prática lá e ajudou bastante, né, a gente” (Entrevistada 10).

Mais adiante a mesma entrevistada menciona que soube o que fazer, soube tomar uma decisão:

“[...] a gente conversou mais, teve mais argumento, sabe? Assim, tem coisa que às vezes que eu tava muito alterada e eu não conseguia ver, entendeu? Aí, ali, a gente conversou, ela explicou, aí o pai da minha filha tava junto, né? Daí a gente entrou num acordo. Aí eu fiquei mais segura, porque, tipo assim, ela soube me tomar uma decisão também, entendeu?” (Entrevistada 10).

A Entrevistada 11, acerca disso, explicou que: *“Olha, é que nem você já viu ali, eu não tenho muito estudo, né? Então a juíza ia mais pra gramática, né? Mais na língua dela, vamos supor. E eu já entro, eu já ficava meia assim, né? E esse daqui foi mais...”*.

Os outros dois entrevistados, que prefeririam a mediação no CEJUSC, destacaram o seguinte:

“O carisma, sabe? Principalmente acho que teve uma, assim, que foi, olha, bem tranquilo e tal. Não que... talvez pelo – não sei – porque nunca tinha ficado na frente de uma juíza e promotor, aquele medo, né? Então, depois só que de perder o medo, assim. Mas... [...] É muito formal, assim. Os advogados e isso e aquilo e tal, assim. Muito! Na segunda sim, foi falado o que eu queria, na segunda, né?” (Entrevistado 13).

O Entrevistado 13 disse que, na audiência de conciliação: *“Eu não falei praticamente nada [...] Ah, eu tava com medo”*; já na mediação, eu *“[...] podia falar, se expressar, o tempo bem de cada um, bem”*.

A Entrevistada 14, ao responder sobre a preferência entre os métodos, assim se justificou: *“Ah, pelo... tipo assim, eles são bem atenciosos, né? A gente conversou. Teve partes, assim, que nós tivemos uns enrosocos, daí elas – teve... – daí entramos no acordo”*.

Na conciliação, o entrevistado expôs que quase não falou: *“Na verdade, eu acho que quem conversou mais foi os advogados, né? Porque nós, realmente, foi poucas palavras que eles perguntaram, né?”* (Entrevistada 14).

O Entrevistado 16 explicou que, na conciliação, não houve oportunidade de expressão: *“Não deixaram eu falar. Eu fui falar, vou falar bem sincero: eu acho que eu sou meio que italiano, meio ignorantão, né? Não deixaram eu expressar. No entanto, eu falei: ‘Eu só sou pai pra pagar alimentícia’. Eles não deixaram eu falar”*.

Quanto ao tratamento dispensado pelo juiz, disse: *“Ele foi ignorante. Como eu tenho um filho de 19 anos, eu fui recorrer pra baixar um pouco, ele falou bem assim: ‘Você devia ter pensado antes de fazer o filho’. Meio ignorantão ele”* (Entrevistado 16).

O mesmo entrevistado, quanto ao seu engajamento na mediação, assim avaliou:

“R. D.⁹⁰: Tá certo o senhor. Seu M., como o senhor avalia a sua participação, a participação do M., não do advogado, do M., na audiência de conciliação, nessa com o juiz? O senhor acha que participou e falou o que tinha pra falar?”

M. M.⁹¹: Se eu falei?

R. D.: É.

M. M.: Falar eu falei.

R. D.: Mas o senhor considera que participou, assim?

M. M.: Participei.

R. D.: Então o senhor concorda parcialmente, totalmente?

M. M.: Ah, eu concordo totalmente, totalmente” (Entrevistado 16).

Como se verifica, diferentemente das expressões de preferência quando o acordo sobreveio na audiência de conciliação, nesse caso (no acordo atingido na mediação), o resultado, consubstanciado no consenso, não foi considerado pelos entrevistados como justificativa para a escolha da mediação.

Três, dos oito entrevistados (consoante já mencionado), escolheram a conciliação perante a juíza, ainda que o acordo tenha sido celebrado no CEJUSC, com nuances que merecem atenção.

O Entrevistado 9 destacou que, quando da ocorrência da audiência de conciliação, já havia recebido a guarda provisória da filha, em decisão liminar. Para ele, portanto, a audiência com a magistrada, que lhe concedeu o que buscava, *“foi melhor”*, já que dissipou suas inseguranças e gerou a sensação de que a justiça fora feita:

“[...] pra mim essa daqui, que foi direto com o juiz, porque ainda tinha toda aquela dúvida, aquela questão: ‘A guarda vai continuar comigo, não vai?’ – aquela tensão toda. Então aqui, quando eu cheguei nessa daqui, eu já tinha a guarda provisória, que era, foi essa primeira [...]” (Entrevistado 9).

⁹⁰ R. D.: entrevistador.

⁹¹ M. M.: entrevistado.

Inclusive destacou que falou pessoalmente, sentindo-se seguro na presença da magistrada. Ainda assim, deixou claro que na mediação, no CEJUSC, a possibilidade de expressão é maior: *“Todo mundo teve liberdade pra falar. Tudinho. Tudo. [...] O tempo, né? O tempo, você poder expressar mais. Elas deram bem mais tempo pra gente, então a gente podia dialogar ali. Então aqui foi bem mais”* (Entrevistado 9). E, ainda, informou que, em outro conflito, procuraria o CEJUSC: *“Acho que tentar resolver, assim, a primeira forma, né? Conversar, ver o que que dá pra fazer”* (Entrevistado 9).

Portanto, apesar de o fim do processo com o acordo sobre o mérito da demanda ter sido atingido no CEJUSC, para o entrevistado foi mera ratificação do que a juíza já lhe tinha concedido na liminar. Daí se verifica que houve associação de resultado obtido na conciliação, e não no CEJUSC, sendo as respostas congruentes com as (respostas) do item anterior – daqueles que acordaram a resolução do conflito na audiência de conciliação.

Quanto ao Entrevistado 15, o que moveu sua escolha pela conciliação em detrimento da mediação foi o fato de que naquela a audiência foi presencial, enquanto nessa, virtual. No curso da entrevista, destacou:

“Eu preferi, principalmente, a pessoalmente com a juíza, que é melhor de você conversar. Porque aqui, por videochamada, é muito complicado pra você dialogar com as pessoas, né?” (Entrevistado 15).

“Mas daí foi, daí conseguimos resolver o caso, conseguimos conversar, explicar. Só que daí as explicações ficam mais difíceis de você...” (Entrevistado 15).

Inclusive, mostrou-se frustrado por não encontrar a juíza na mediação: *“Porque eu gostaria de ter ouvido a palavra dela, né?”*, e mesmo sendo exposta a homologação judicial após a sessão de mediação, insistiu: *“Então, mas ela deu em escrita, né? Ela deu em escrita. Ela não deu pessoalmente, você conversando, dialogando, né?”* (Entrevistado 15).

Mostrou-se, também, inseguro com a validade de tudo ter sido feito por vídeo: *“Por causa do vídeo, né? Porque como que anda o nosso mundo aí, você sabe que isso pode sair fora essas imagens. A gente pensa, a gente fica meio inseguro, né? Então nessa parte...”* (Entrevistado 15).

O que ele destacou, ao fim e ao cabo, é que somente a conversa frente a frente com o juiz ou a juíza é que promove a devida segurança:

“Aqui o meu medo foi de distorcer essa conversa, pelo fato de não ser a juíza. Porque aqui, a juíza, ela olhando pros dois, ela vai saber quem tá falando a verdade ou não. As conversas, a presença da pessoa, né? Agora aqui já fica mais complicado.”

Com o Entrevistado 12, algo similar ocorreu. O acordo foi-lhe satisfatório e, consoante o que apregoa, ele dividiu igualmente as verbas trabalhistas com a ex-esposa na mediação. Todavia, no momento da homologação, a magistrada interpretou que eles haviam dividido somente o valor líquido, ou seja, honorários e custas processuais referentes ao processo trabalhista seriam suportadas por ele, exclusivamente. E não fora esse o conteúdo do acordo. Conseqüentemente, ele se mostrou avesso à mediação, sentindo-se injustiçado. Mesmo via demonstração de que o advogado logo reverteu essa interpretação e conseguiu liminar em recurso ao Tribunal de Justiça, com restabelecimento da interpretação que lhe era desejada e constava do termo, disse que:

“Eu mantenho a resposta pelo resultado obtido. No dia, até, podia, até, essa segunda opção ter sido melhor, tá? Mas, revendo hoje, não. Não, porque pelo tratamento, a forma de tratamento, a forma que foi levada a reunião, tá?; depois foi distorcido o resultado. Não foi aquilo que eu almejava, que fosse ter feito, que a divisão fosse ser feita dentro dos padrões normais, 50/50. E o que, na verdade, depois não foi o que ocorreu” (Entrevistado 12).

Ele destacou que não participou da audiência de conciliação:

“Na verdade, eu só tava presente, né? Porque a gente não fez nada ali, né?”. Na mediação, ao contrário, expressou-se e negociou o acordo, mas, diante da distorção, preferia que a conversa tivesse sido na frente da juíza: com a juíza, conversa no olho, no olho, no olho por olho, melhor” (Entrevistado 12).

Logo, o ônus da “distorção” acabou recaindo sobre o CEJUSC.

Diante do exposto, tem-se que, quando o acordo é entabulado na mediação, há uma preferência – de cinco entrevistados(as) – pela sessão realizada do CEJUSC, mas o processo dialógico é utilizado como justificativa, e não o resultado em si. Nesses termos, o que se tem é um reconhecimento da oportunidade de fala e de

construção de uma solução. Os três (entrevistados) que não escolheram a mediação, o fizeram movidos pelo resultado já obtido na liminar concedida pela juíza (Entrevistado 9); pela insegurança de a mediação ter sido realizada por videoconferência (Entrevistado 15); e pela má interpretação conferida pela juíza ao acordo (Entrevistado 12). Os três, entretanto, elogiaram os aspectos de oportunidade de expressão da mediação e, inclusive, manifestaram desapeço por terem participado pouco na conciliação.

7.2.3 Análise de acordos homologados em ambas as ocasiões: Vara da Família e das Sucessões e CEJUSC

Neste momento, tem-se a seguinte indicação quanto ao processo de escolha entre a audiência de conciliação e a sessão de mediação por parte das pessoas entrevistadas (em um total de oito): quatro preferiram a mediação perante o CEJUSC; duas preferiram, prontamente, a conciliação judicial, porém, logo nas primeiras perguntas efetuadas, alteraram sua resposta (escolha) para a mediação; e, por fim, duas – composição formada por um casal envolvido na mesma disputa familiarista – preferiram a conciliação perante a juíza.

Novamente, é indicativo que o resultado do acordo tem pouca influência nas respostas em favor do CEJUSC. Ao menos, de forma expressa e consciente, diferentemente do que aconteceu com os(as) entrevistados(as) que preferiram a conciliação judicial, quando o acordo sobreveio somente perante a juíza, nesse momento, o consenso, como motivador da resposta de preferência, manifestou-se discretamente na resposta de um só entrevistado.

O acordo, como justificativa mais central, aliado à figura de autoridade da juíza (nos casos/processos aqui em análise), ocorreu somente com os dois últimos entrevistados, os quais optaram pela conciliação judicial.

De forma sistemática, mediante a efetivação de uma análise mais geral a partir dos dados (informativos) obtidos durante a investigação efetuada, pode-se verificar que a possibilidade de maior expressão na mediação, de um lado e, de outro, o medo e a pressão por estarem pela primeira vez na frente da juíza foram os argumentos mais decisivos apresentados.

Com efeito, de maneira a ilustrar essa afirmativa, tem-se o Entrevistado 17 que elegeu a mediação, pois não se sentiu ouvido pela magistrada, ao destacar que se

sentiu “interrogado” por ela: “Na primeira, eu já tive mais dificuldade, porque eu fui interrogado, eu não pude falar o que aconteceu” (Entrevistado 17).

Trouxe, como hipótese, o fato de ser raro um pai brigar pelos filhos, de modo a justificar a conduta da magistrada. Quando o processo foi remetido ao CEJUSC, ele informou que se sentiu mais seguro “[...] depois que todos viram as provas” (Entrevistado 17).

No caso, o processo chegou ao CEJUSC depois da execução do estudo psicossocial e antes da audiência de instrução e julgamento que acabou não se realizando por conta do acordo entabulado. Explicou, então, o entrevistado que, além de se sentir mais seguro por estar respaldado, na sessão de mediação, pôde, finalmente, falar tudo:

“É, tipo assim, a gente espera que a justiça seja feita, certo? E quando você tá do lado correto, então você tem a certeza daquilo que vai acontecer. A gente espera um resultado bom. Então eu não consegui se expressar direito, porque não tive oportunidade até. Na segunda vez, depois que todos viram as provas e tal, aí eu tive o poder mais de conseguir falar do que aconteceu e tive até... soltei tudo o que tinha pra falar, resumindo. Então foi pra mim, assim, foi melhor, foi mais gratificante” (Entrevistado 17).

O entrevistado, ainda, mostrou-se decepcionado com a juíza, por não ter lhe dado voz insistindo na sua hipótese:

“Olha, eu acho assim: por ser poucos pais que lute por seus filhos, não digo, assim, em relação quando há uma separação e normalmente por ser uma classe baixa, o pessoal tem aquele preconceito de que o pai não tem uma responsabilidade, não vai ter uma condição de criar os filhos. E daí vem tudo isso, né? Então eu tive que dar a volta por cima” (Entrevistado 17).

Quanto ao diálogo, disse que na mediação

“[a] gente pode falar à vontade, né? Pediu o que que a gente sentia, o que tava passando e tal; se eu teria algo pra falar, o que tava acontecendo – então isso, na primeira [conciliação judicial], a gente não teve” (Entrevistado 17).

A Entrevistada 18 era parte numa negatória de paternidade. Contou, à vista disso, que se sentia mal com a situação já que nunca desconfiou de que o pai biológico de seu filho seria outro. Assim, quando optou pela mediação, além de expor acerca

do medo que teve perante a magistrada – bem como o constrangimento dada sua situação de conflito –, deu ênfase ao cuidado das mediadoras:

“Porque, assim, foi uma coisa, assim, que pra mim foi constrangedora, né? Que até então eu passei por esse processo que, na verdade, eu tava o tempo todo considerando ele como o pai. Em nenhum momento algum, na minha cabeça, eu poderia dizer que ele não poderia ser o pai da Ana, né? Então, assim, elas me aconselharam muito bem, foram muito atenciosas comigo, explicaram a importância do que tava acontecendo sobre ela. Mas, assim, foi bem mais, assim, a parte de me ajudar mesmo [...] me apoiar. Porque eu não tava cometendo um erro porque eu não sabia. O tempo todo, pra mim, ele era o pai. Porque se eu soubesse que ele não seria o pai da minha filha, eu não tinha aceitado fazer um exame particular, né? Tinha procurado e ido pela justiça. Não forcei ele também em nenhum momento a ter registrado ela, ele foi por livre e espontânea vontade” (Entrevistada 18).

Ademais, indicou a mesma entrevistada que voltaria ao CEJUSC, caso fosse necessário, para realização de uma outra mediação:

“[...] porque ali você tem... primeiro eles ouvem as duas partes, eles tentam, eles explicam pra você exatamente. Porque daqui que você vai pra um juiz, né? [...] Então aqui eles te explicam, eles te orientam qual que é a melhor solução pra vocês se encontrar ali. As duas partes tá ciente do que tá acontecendo” (Entrevistada 18).

A Entrevistada 19, de maneira sumária, ao ser questionada sobre sua preferência, indicou a audiência de conciliação com a juíza. Justificou que: *“[...] acho que às vezes a gente sente, acho, que um pouco mais de segurança”*. Todavia, ao continuar a responder o questionário, logo mudou sua assinalação quando sobreveio a pergunta acerca do ambiente: *“Aí, falar a verdade, assim, eu me senti um pouco estranha. [...] Me trataram muito bem, mas eu senti meio que estranho. Eu fiquei meio insegura”* – e ainda disse que, na conciliação judicial, *“[...] tava com bastante medo”* (Entrevistada 19).

No seu sentir, na audiência com a magistrada, não foi ouvida, isso por acreditar que a juíza só usou da audiência para informar uma decisão já tomada acerca de que a entrevistada perdera a guarda:

“[...] eu senti que já aquela audiência simplesmente era só pra me informar que eles tavam tirando meus filhos pra dar pro pai deles. Porque, até então, eles foram tirados de mim até antes dessa audiência. Eu recebi uma

intimação na minha casa, tudo, que era pra mim arrumar os pertences dos meus filhos e entregar pro pai deles. Aí, assim, lá nessa audiência, eu senti que eu não pude, assim, me expressar, me defender, simplesmente só me informaram que os meus filhos iam continuar com o pai deles” (Entrevistada 19).

Já na sessão de mediação, indica a entrevistada que: “[...] conversei tudo, me expressei, perguntaram bastante coisa pra mim, deixaram eu dar a minha versão, tudo. Eu me senti à vontade” (Entrevistada 19).

Ainda, trouxe à luz a importância da reunião privada com as mediadoras – conhecida por *caucus*: “Porque fecharam a reunião pro advogado e pro pai das crianças, e ficou só eu com as mediadoras e o meu advogado. Daí eu pude me expressar sem estar o pai, tipo assim, presente, e o advogado dele” (Entrevistada 19).

O Entrevistado 20 também escolheu a mediação como a experiência que mais lhe agradou, indicando-a como preferida. Destacou, nesse sentido, que se sentiu mais tranquilo e menos pressionado – *in verbis*:

“Esse daqui foi, tipo assim, a princípio, digamos que mais tranquilo. Por quê? Porque, tipo assim, com a juíza, inclusive na primeira vez, a primeira vez que eu estive em processo judicial perante juiz, promotor – né? –, querendo ou não, a gente tem, assim, um certo nervosismo. E, ainda por cima, meu advogado não compareceu, né? Então aqui, já com a presença do advogado, enfim, com o mediador, sem presença de juiz – né? – foi, então, assim, já uma pressão psicológica um tanto quanto menor” (Entrevistado 20).

Outro fator que o entrevistado traz é relativo ao tempo. Nem sempre, no limiar do processo, é o melhor momento para se tentar o diálogo. Segundo o entrevistado, na mediação, com o decurso de certo lapso temporal, as resistências foram diminuindo. No caso, na audiência de conciliação, eles acordaram pelo fim do casamento, com o divórcio, mas não resolveram as questões atinentes à filha comum, o que só ocorreu em mediação.

“Até porque, assim que houve a separação, a gente ainda tinha, assim, certas resistências, né? E, com o tempo, a resistência vai diminuindo, né? Porque vai havendo as necessidades por parte de estar se comunicando melhor, conversando mais, pra ver o que é melhor pra criança” (Entrevistado 20).

Além de se sentir pressionado por estar perante juiz e promotor – conforme sua indicação –, na solenidade judicial (conciliação), indicou a *“linguagem mais culta”* como fator que o deixou desconfortável, afinal, em suas palavras, *“a linguagem é mais culta, e eu de pouco estudo – né? – também”* (Entrevistado 20).

A Entrevistada 21, na mesma esteira, optou pela mediação, com base nos mesmos fundamentos: tensão na presença da juíza e possibilidade de expressão no CEJUSC. Sobre a audiência de conciliação informou que: *“Olha, eu tava muito bem instruída pelo meu advogado, mas, pra mim, o meu pessoal, foi a primeira vez ali sentada junto com o juiz e tudo mais; eu fiquei tensa, assim, nada de conforto. É bem incômodo”* (Entrevistada 21).

Sobre a mediação, trouxe a seguinte informação:

“[...] ali você consegue expor, você consegue conversar melhor, você consegue explicar dos dois lados, o que é certo, o que aconteceu, o que deixou de acontecer, enfim. Eu acho que você consegue se expressar melhor, deixar um pouco mais claro a situação” (Entrevistada 21).

O Entrevistado 22 foi o segundo que, prontamente, optou pela conciliação judicial a partir da enunciação de que lá *“[...] foi tudo resolvido – né? – e foi bem direta a audiência, bem prática, bem rápida”*.

Diante do teor dos termos de audiência e sendo verificado que todas as questões referentes à guarda, à visita e à pensão da filha foram resolvidas no CEJUSC, tendo somente o divórcio sido avançado na Vara de Família e das Sucessões, retificou a resposta apresentada e, nesse momento, apareceu o resultado como motivador da escolha: *“É, na verdade, então, eu confundi; essa do CEJUSC foi mais produtiva [...] As duas foram boas, mas a que, pra mim, teve mais efeito foi essa”* (Entrevistado 22).

A escolha recaiu, pois, no acordo que gerou maior produtividade, ou seja, em que mais coisas foram resolvidas, além de a mediação, segundo ele, ter sido mais aprofundada e detalhada, com mais dedicação dos profissionais envolvidos:

“É porque a mediação, ela foi mais detalhada e mais aprofundada em relação à questão da guarda da nossa filha, né? A outra já era mais pra ser um divórcio, então era pra ser algo que os dois queriam, né? Então a de mediação, ela foi mais negociada, digamos então. Daí teve... teve que entrar um acordo de ambas as partes, aí teve os profissionais que estavam envolvidos, ajudou também a propor um acordo e tal. Então ela foi mais

produtiva em relação a isso, porque envolvia a nossa filha no meio, né?” (Entrevistado 22).

Os últimos dois entrevistados – 23 e 24 – são partes do mesmo processo de divórcio. Ambos escolheram a conciliação judicial e destacaram que esta foi mais assertiva e, de forma imediata, conseguiram o que buscavam: o divórcio:

“É... Não que não tenha gostado das outras. As outras foram também... foi muito boa, entendeu? Mas eu falo, pessoalmente falando, foi aonde deu um, digamos assim, pra mim, é onde foi concluído aquele ciclo – né? – que foi o da separação. Então, pra mim, o melhor foi a segunda, com a juíza” (Entrevistado 23).

“Eu achei, assim, mais coerente dentro do propósito, entendeu? [...] Porque, assim, aqui foi tratado do que era realmente necessário e resolvido – isso” (Entrevistada 24).

O Entrevistado 23, ainda assim, não saiu plenamente satisfeito da audiência de conciliação, porque, segundo ele, não foi tudo resolvido. Quanto ao CEJUSC, disse que, na ocorrência de outro conflito, levaria o caso à mediação. Explicou que assim o faria “[...] pra tentar resolver antes de chegar ao ponto de esperar por uma decisão do juiz, né?” (Entrevistado 23). Ao final, concluiu que a mediação ajudou a melhorar a comunicação e que lhe foi benéfica.

A Entrevistada 24, por sua vez, deu mais detalhes dos motivos relativos a não ter preferido a mediação. Em primeiro lugar, declarou que já chegara à sessão “arredia”, na medida em que uma pessoa externa, previamente, havia lhe dito que a mediação “era terrível”. Assim, compareceu à sessão de mediação (já) com medo, apreensiva, na defensiva.

Ademais, explicou que ela e o ex-marido estavam com pontos muito divergentes em relação ao conflito em discussão, o que inviabilizaria, segundo informou, qualquer acordo. Diante disso, as tentativas de promoção de diálogo e de acordo das mediadoras foram recebidas como uma insistência indevida

“[...] exatamente pelo fato de – que nem eu te disse antes, sabe? –, da mediação ser um pouquinho... tentar resolver tudo naquele momento. E daí eu acho que não era ainda a hora disso acontecer, porque as coisas não estavam certas entre nós. Então acho que, da primeira vez que a gente fala assim: ‘Não, não quero; não quero fazer acordo’, já tá ótimo, né? Não precisa ficar insistindo pra tentar um acordo” (Entrevistada 24).

E, mesmo com indicação de preferência pela conciliação judicial, destacou que não se sentiu confortável para falar (durante a realização da audiência):

“Que foi a única coisa que, tipo assim, eu falei: ‘Não, realmente, é isso que eu quero, é isso que a gente tá buscando em comum acordo, então resolvemos isso e pronto’. Mas, assim, não consegui me sentir tão à vontade pra realmente me colocar, entendeu?” (Entrevistada 24).

“Porque, tipo assim, é uma situação onde a gente nem trocou nenhuma conversa nem nada. Então, assim, não tenho por que tratar ou não tratar bem, né? Foi uma coisa que quem falou foi a advogada dele a maior parte do tempo; ele falou uma outra coisa mais diretamente para as pessoas que estavam dirigindo aqui a sessão. Então, assim, indiferente” (Entrevistada 24).

Já na mediação, informou que se expressou bastante:

“Eu me expressei sim, conversamos bastante, mas é que nem eu te falei, eu tava meio arredia com a situação, entendeu? Então talvez eu mesma não tenha me permitido a dizer exatamente o que eu queria, né? [...] Pode ser porque eu não tava me sentindo muito confortável na situação. Mas a liberdade foi dada sim, pra gente falar” (Entrevistada 24).

Nesse sentido, de forma analítica ao apresentado, tem-se que, quando os entrevistados alcançam acordo em ambas as experiências – Vara da Família e das Sucessões e CEJUSC –, a maioria elegeu este último e destacou, à vista disso, aspectos mais ligados ao procedimento do que ao resultado. E mais: compararam, de forma profusa, a sensação de medo, constrangimento e/ou insegurança de estar numa sala de audiências perante a juíza e o promotor de justiça com relação à tranquilidade e informalidade da sala de mediação.

É perceptível que aqueles que escolheram a conciliação judicial foram motivados pela resolutividade da audiência, em que, como exposto anteriormente, sobreveio – rápida e eficazmente – o divórcio. No entanto, uma vez mais vale ressaltar, não estavam dispostos ao esforço necessário para a convergência de interesses, mesmo tendo maior amplitude de diálogo no CEJUSC. Provém, nesse sentido, o fato de que uma pessoa entrevistada visualizou a indicação de acordo como uma insistência exacerbada e desconfortável (Entrevistada 24), enquanto outra pessoa somente deu enfoque ao parcial acordo alcançado anteriormente

(Entrevistado 22). Portanto, o critério, aqui, acabou se assimilando nos casos em que houve acordo na Vara de Família e das Sucessões, e não no CEJUSC.

7.2.4 Análise da não ocorrência de acordo em nenhuma das ocasiões: Vara da Família e das Sucessões e CEJUSC

Com relação à análise de não ocorrência de acordo nem na Vara da Família e das Sucessões, nem no CEJUSC, das oito entrevistas realizadas, somente duas pessoas preferiram o CEJUSC, tendo as outras seis manifestado preferência pela audiência de conciliação, (realizada) com a pessoa magistrada. Com efeito, como se verá, são pessoas envolvidas em processos com alta litigiosidade – fato que até mesmo qualificaram a parte *ex adversa* como de difícil conversa –, que exigiu um esforço o qual (informaram) não estavam dispostos a ter mediante a participação em uma sessão de mediação. Ao contrário, apontaram a sessão como inútil, com constatação de que a conciliação seria preferível, segundo informaram, por ser mais objetiva e por ter a presença da figura de autoridade.

O Entrevistado 25 iniciou apresentando a seguinte declaração quanto às duas experiências: *“É que em nenhuma das duas eu obtive sucesso; então, pra mim, as duas foram nulas”*. O resultado, em seus dizeres, impactou na avaliação; tanto que, depois, explicou que preferiu a audiência de conciliação com a juíza, porque *“[...] houve mais intenção de se – da parte da promotoria e por parte do juizado – em tentar resolver as coisas”* (Entrevistado 25).

Ele destacou que conhecia como *“[...] funciona o CEJUSC e entendo como é que funciona a justiça”*. Na sequência, avaliou que o envio de seu processo ao CEJUSC só gerou atraso, destacando que só ele se expressou, não ocorrendo o mesmo em relação à outra parte, que permaneceu silente. São suas palavras:

“Na audiência de mediação, com o CEJUSC, os mediadores não fizeram, no meu ver, o papel deles de tentar fazer um acordo. Eles me ouviram e a outra parte não quis ser ouvida, e eles deram por encerrado. Então não houve uma tentativa de acordo. Foi passada a palavra pra mim, porque fui eu que iniciei o processo – então ok. Foi passada a palavra pra ela, ela falou: “Não tenho nada a dizer” – então tá encerrada a sessão. Então se era, ao meu ver, foi encaminhado para o CEJUSC para uma tentativa de acordo, mediação, conciliação, tudo, não foi feito isso por parte do CEJUSC. Isso só atrapalhou meu processo. Isso só atrasou ele. Não sei se em outros processos é assim, se em outras instâncias – instâncias não –,

se em outros processos isso funciona dessa maneira, mas, pra mim, o CEJUSC só atrasou. Foi pra lá, ficou, até teve audiência de conciliação. Não teve muita motivação por parte dos mediadores, e aí depois foi pra conciliação. Se tivesse ido direto pra conciliação, junto com a juíza e a promotoria, já estaria já tempos lá” (Entrevistado 25).

Ainda assim, destacou a importância de que, no CEJUSC, pôde falar em primeira pessoa:

“Quem fala por mim é meu advogado, então eu não posso colocar as minhas palavras e eu expor a minha situação. Tenho que repassar a ele, e ele repassa. É diferente do CEJUSC: ali aonde fui eu quem falei. Não sei se foi essa pergunta que você me fez” (Entrevistado 25).

Ao final, quando questionado qual método escolheria num próximo processo, disse que:

“São casos e casos. Porque você não pode simplesmente querer postergar um processo se a outra parte está totalmente não favorável a fazer um acordo, ela não quer nem conversa. Então, nesse caso, eu não procuraria o CEJUSC. Tenho algo, comprei um carro seu, você não está disposta a conversar, você não quer conversar, não vejo por que levar ao CEJUSC. Entendeu?” (Entrevistado 25).

A Entrevistada 27, no mesmo sentido, destacou ter preferido a audiência com a juíza, mediante a explicação de que: *“Aqui, com os mediadores, foi totalmente inútil. E com a juíza já teve uma conversa mais séria, já teve uma, assim, a gente tomou um norte pra iniciar, né?”. Além de considerar que a audiência de conciliação deu “um norte”, ou seja, sentiu que “apesar de não ter acordo, tem um procedimento”, dois outros pontos pesaram desfavoravelmente com relação à mediação: 1. O ex-marido e a advogada dele (filha do ex-marido) pareciam conhecer os mediadores e tinham alguma intimidade com eles; 2. Muito do que seu ex-marido falou em mediação seria interessante a ser apresentado como prova, mas o sigilo não permitia a indicação desse uso. Disse, quanto a este último aspecto, que:*

“Só que daí aconteceu coisas lá dentro que eles... que é muito pertinente, seria muito pertinente pra mim e pro meu processo; só que eles não podem ser usados como testemunha, não podem contar o que ouviram lá, então, pra mim, ela foi totalmente inútil” (Entrevistada 27).

A entrevistada reclamou da juíza e disse que sentiu que “[...] a palavra dele [seu ex] valeu mais”; destacou ainda que o que ela trouxe/apresentou na audiência “[...] foi totalmente desconsiderado”, e arrematou: “Eu pensei que ia ser... que não ia ser assim; que ela [a juíza] ia simplesmente ouvir e anotar o que eu falei, e ouvir e anotar o que ele falou – não simplesmente ela discordar de mim. O que ela sabe da nossa vida?” (Entrevistada 27).

Ainda assim, preferiu a conciliação, pois o que acontece ali, mesmo que não a tenha agradado, “é válido” (Entrevistada 27). Ao fim, disse que, em outro tipo de processo, o encaminharia ao CEJUSC:

“Eu tentaria porque a instituição em si é bacana. Muita coisa pode se resolver aqui, tá? É bacana. Só que – que nem como eu disse –, por ser tanto segredo, tão liberado, e tudo que acontece morre ali, eu acho que, no caso dele, por ser advogado, sabia dessa vantagem e extrapolou” (Entrevistada 27).

O Entrevistado 28, ex-marido da entrevistada 27, também manifestou preferência pela audiência perante a magistrada. Como advogado, destacou a extrema importância da figura “do juiz”:

“Ainda que a figura do juiz não é um deus, mas é uma pessoa mais respeitada. Muitas vezes as pessoas, quando se faz no CEJUSC, vamos dizer assim, as pessoas usam e abusam de palavrões na mediação. Eu acho [que] isso não é legal, certo? [...] advogado deve pedir ao juiz, e o juiz dá a decisão. O juiz deve ser, pra mim, a balança. Não pode pender nem pra um lado nem pro outro. Aplica-se a lei, a lei ao pé da letra, doa a quem doer” (Entrevistado 28).

Quanto ao espaço de fala concedido pelo CEJUSC, o entrevistado mencionou acerca da falta de objetividade, de ser forçado a reviver uma história. Disse, de tal modo, que:

“E isso, pra mim, é um desgaste pras partes, que vão lembrar todos os fatos eventualmente vividos. E ali, até numa certa forma, eu vejo assim, vamos dizer assim, uma das partes poderá se sentir constrangida. Por isso que eu sou da seguinte opinião: não se revela certos fatos pra mais pessoas. Somente, no máximo, para o advogado, advogado no papel, e para o juiz e o promotor. Pra ficar mais restrito. Agora se tem, lógico, aqui nessa sala, desse CEJUSC, normalmente se fala assim: ‘O que se fala aqui dentro não pode sair’. E quem me garante que não sai? Certo? Aqui, nessa

audiência, na justiça normal, é mais limitado. Não entra no mérito da questão. E aqui, muitas vezes, se entra no mérito” (Entrevistado 28).

Ao final, insistiu que o CEJUSC deveria fazer uma mediação mais objetiva, com menos liberdade às partes, o que, em sua concepção, acaba por gerar até ofensas e humilhações entre os envolvidos.

A Entrevistada 31, no mesmo sentido, entendeu que a sessão de mediação foi tumultuada, sem intervenção que colocasse “ordem”, por isso preferiu a conciliação com a juíza:

“Porque, eu não sei, eu não entendo muito do direito, mas há diferença entre elas [a sessão de mediação e a audiência de conciliação]. Porque o que eu entendi ali, do que eu participei, depois a minha advogada falou, que nessa aqui [na conciliação] você tem um comprometimento com a verdade; na outra [na mediação], eu não senti isso. Eu fui acusada de várias coisas, inclusive, que o pai dele morreu de COVID e ele me acusou que a culpa era minha. E não teve uma intervenção, assim, das conselheiras – conselheiras que fala? [...] Sabe, foi uma acusação de um lado, acusação do outro. E, quando a juíza tá presente, isso não acontece, sabe?” (Entrevistada 31).

Na mediação, a qual ocorreu por videoconferência, já que o réu (seu ex-marido) se encontrava em viagem, a entrevistada disse que ele permitiu outras pessoas assistirem à sessão, o que a deixou bem desconfortável:

“Uma hora ele virou pra frente a câmera, aí tava uma mulher sentada na frente. Aí eu falei pras meninas: ‘Oh, eu não me sinto à vontade. De novo, ele não tá sozinho. Na outra já foi percebido, e agora’. Aí ele disse que a menina saiu lá, mas então não, né? Porque é uma coisa pessoal, envolve traição, envolve criança, sabe? A gente se sente exposto de certa forma. E aí já tem, acho que é duas mediadoras e mais três testemunhas, alguma coisa assim, né?” (Entrevistada 31).

A juíza, com sua atuação jurispática, nesse contexto, assume maior protagonismo, o que foi bem-visto pela entrevistada:

“Então, com a juíza poupa a gente muito de, aí, voltar naquela situação e ter que relembrar tudo aquilo. E na mediação não, você tem que desenterrar tudo aquilo e expor da sua forma, né? Aí, cada um acha que a minha forma é correta, o outro... Então acho que por isso que gera um estresse maior também em relação a isso” (Entrevistada 31).

A Entrevistada 30 também preferiu a conciliação, pois se sentiu melhor pelo fato de a juíza estar *“mais a par do caso”*. Destacou a atuação da magistrada, que percebeu que o réu era uma pessoa intransigente e terminou logo com aquilo tudo: *“Então a juíza viu que realmente a gente não foi a lugar nenhum, que daí ela que terminou a reunião e estipulou o que teria que ser feito, porque entre nós não teve acordo”* (Entrevistada 30).

Quanto ao CEJUSC, destacou que houve muita conversa, *“[...] sem ir a nenhum lugar”* (Entrevistada 30) – e disse que:

“Primeiro que eles insistiam muito nas coisas que a gente já tinha respondido. Que nem – ah... –, conversou, a gente conversou junto, conversou, conversou e não foi a lugar nenhum, e não ia a lugar nenhum. Aí eles queriam conversar separado. Aí eu falei: ‘Eu não vou mais falar separado, porque o que eu tenho que falar eu vou falar aqui. Eu não preciso falar aonde o A. não está, ou aonde ele não vai ouvir. O que eu tenho que falar ele tá junto, ele vai ouvir junto o que eu tenho que dizer’. Então isso foi falado várias vezes, eles insistiram várias vezes: ‘Não, mas daí a gente vai falar com cada um separado’. Daí eu falei que eu não queria. Aí tanto que eu falei pro meu advogado, falei: ‘Eu não tenho mais nada pra falar, eu não quero mais falar com ninguém, o que tem que ser falado foi falado aqui e agora e pronto’ (Entrevistada 30).

Ao final, expôs que, a depender do conflito, relativo a uma próxima necessidade de procurar o Poder Judiciário, iria ao CEJUSC:

“Depende, é... Se for uma coisa que eu vejo que vai ser uma coisa mais fácil da gente se entender, eu não procuraria o juiz; mas se ver que é uma coisa que vai ser séria, que não vai ter acordo do que tá acontecendo, eu acho que o juiz seria uma coisa melhor, que seria mais direto daí” (Entrevistada 30).

Por derradeiro, dos que preferiram a conciliação, o Entrevistado 32 disse ter gostado de ambas as solenidades, mas preferiu a conciliação em detrimento da mediação, uma vez que aquela foi presencial, e esta, virtual, *“[p]orque, na verdade, já fica mais de frente, assim, pra conversar – né? – e, que nem, por computador, como é que fala ali?”* (Entrevistado 32).

Já a Entrevistada 26, ao contrário, preferiu a sessão de mediação no CEJUSC, com indicação de ênfase à atuação das mediadoras e à oportunidade de expressão:

“E com as meninas, elas foram muito claras, assim. Foi bem eficaz, eu acho que elas foram ótimas [...] Então eu achei que foi bem aproveitado porque ela deixou eu conversar, ela perguntou pra mim o que que eu sentia, o que que tinha que fazer, o que que não tinha, né? E eu achei, assim, que esse aqui foi bem mais, foi bem melhor” (Entrevistada 26).

Na mesma toada, a Entrevistada 29 escolheu a sessão de mediação (que foi efetivada por videoconferência) como a preferida, porque *“[...] deu pra sentir mais como se fosse uma audiência mesmo, porque daí a gente ouviu, todas as partes falaram, eu consegui falar também bastante coisa. Então, assim, me senti, assim, mais ouvida na de vídeo, né?”* (Entrevistada 29).

No que concerne à audiência de conciliação, a entrevistada falou que se sentiu mais como uma espectadora: *“Então, assim, foi bem sucinto. Foi bem... nós ficamos, assim, mais só vendo aquele desfecho da audiência, assim, só. Foi rápido”* (Entrevistada 29). Interessante a análise final dela, por meio da qual comparou a solenidade com uma peça teatral: *“Porque daí tinha todo o ambiente, o juiz, as partes, a advogada. Então, tipo assim, você tava como se fosse [em] uma peça teatral, tava com o meu cenário, com todos os participantes pra entrar e fazer, executar a peça”* (Entrevistada 29).

Já com relação à mediação trouxe os seguintes apontamentos:

“Eu falei assim: ‘Eu realmente posso falar tudo aquilo que eu tenho vontade de falar?’. Ela falou: ‘Não, pode falar’. Ela falou assim: ‘É o momento que, se você quer falar, se você tem alguma indagação, se você não concorda com algumas coisas que – né? – é o horário de você falar’. Tanto que eu acho que eu falei por volta, tipo assim, mais de meia hora. Eu fui conversando, fui explicando, né? Fui pontuando as coisas. Então, assim, foi um momento, assim, que sabe quando, tipo assim: ‘Alguém me ouviu?’. Eu me senti nesse sentido, né? E foi bem longa – Nossa! –, acho que foram quase umas 2 horas de sessão, mais ou menos” (Entrevistada 29).

Ainda assim, ela se mostrou insegura pela falta de uma pessoa magistrada, ainda que homologando o resultado da sessão:

“Homologar o acordo: essa aqui eu acho interessante, porque daí as partes vão chegar. Aparam-se as arestas, chega num denominador comum, um acordo, que cada um vai abrir mão das suas partes, cada um vai acertar, e o juiz homologa. Eu acho interessante. Quando fica tudo centralizado, eu posso ter uma grande alegria ou uma grande tristeza, né? Essa que é a dificuldade. Porque daí, tipo assim, eu tiro, vou falar o português meio

rasgado, 'o macaquinho das minhas costas' e ponho nas costas de alguém, né?" (Entrevistada 29).

Dessarte, podem ser deduzidas algumas inferências com base nas frequências que caracterizam a amostra (quantitativa) aqui indicada e com base na observação da presença ou ausência de determinadas características em dado fragmento de mensagens, no caso, de trechos destacados das entrevistas (qualitativas), como explica Maria Salete Souza de Amorim (2010, p. 141-142).

A amostra, no campo da avaliação das pontuações da tabela Likert, evidenciou, em todas as categorias, maior frequência de *concordância total e parcial* com a mediação, ou seja, a mediação apresentou boa avaliação das categorias que, segundo a Psicologia Social, são importantes para que as pessoas entendam que houve um processo justo.

Com isso, tem-se que a mediação, ratifica-se, é efetuada em ambiente de maior acolhimento e mais favorável à liberdade de expressão. A declaração de abertura, nesse método, tem um papel importante em conferir segurança aos(as) mediandos(as) quanto ao funcionamento da sessão, o que se mantém no seu desenvolvimento e na elaboração do termo final. Devido a isso, os(as) entrevistados(as) manifestaram maior engajamento mediante apontamento de que sentiram que participaram de forma mais efetiva do processo, tendo suas ideais, opiniões e/ou vontades sido levadas em consideração. As relações foram avaliadas, da mesma forma, positivamente, em especial com relação aos profissionais mediadores e mediadoras. Sobreveio, ao final, alto índice de satisfação.

Ainda assim, tem-se que a conciliação, presidida pelo juiz ou pela juíza, obteve pontuações expressivas – como se viu –, a indicar que, mesmo sem capacitação e sem a concorrência de um procedimento minimamente estruturado, sendo as audiências conduzidas com base na experiência e na intuição da pessoa magistrada, a autoridade, a diretividade e a resolutividade parecem compensar o que *faltar*. Tanto que, no critério da *satisfação* (anteriormente exposto e analisado), a conciliação apresentou pontuação similar à mediação e, quando questionados(as) – as pessoas entrevistadas – acerca de qual método preferiram, houve mais escolhas que recaíram sobre a conciliação.

Todavia, ao se efetuar uma leitura, uma análise reflexiva das respostas apresentadas, dois pontos merecem destaque:

1. Quando as pessoas elegem a conciliação, o fazem motivadas pelo resultado; já quando a seleção recai sobre a mediação, o processo, em especial a oportunidade de fala, é o principal fundamento;
2. Mesmo aqueles que escolheram a conciliação, manifestaram, no mínimo, desconforto com a audiência, por não terem se expressado, de um lado, e, de outro, destacaram, novamente, que tiveram maior possibilidade de expressão na sessão de mediação e que, em outro conflito, procurariam, em primeiro lugar, o CEJUSC.

Logo, a conciliação reflete o esperado pela pessoa jurisdicionada e acaba sendo a escolhida concernentemente à questão de preferência. Contudo, conforme análise das respostas apresentadas, o processo, em si, não gera fundamento para a escolha, mas, tão somente, o resultado atingido. Pelo contrário, mesmo quem escolheu a conciliação, repise-se, indicou não haver apreciado o relativo ao pouco espaço de fala, o que avaliaram como vantagem no caso da mediação.

Fica, de tal modo, demonstrado que há uma disposição das pessoas em participar pessoalmente da solução de seu conflito, com efetivação de “*inputs*” no processo, ainda que um terceiro venha a decidir. Como adiantado, conforme os processos autocompositivos autônomos vão sendo conhecidos, os(as) usuários(as) do sistema de justiça tendem a pensar nestes no que tange a uma procura futura. Com efeito, nenhum(a) dos(as) entrevistados(as) conhecia a mediação, tampouco tinha ciência de que seus processos poderiam ser encaminhados para o CEJUSC. Como referido nas pesquisas de Shestowsky (2014), conforme esses métodos vão sendo disseminados e conhecidos, há uma tendência de serem eleitos pelos(as) usuários(as) do sistema de justiça (tradução nossa).

É importante, nesse âmbito, a publicidade e divulgação dos métodos autocompositivos, como também dos CEJUSCs; ainda, dedicação quanto à própria formação dos futuros profissionais do direito e introdução/presença de disciplina própria nas grades curriculares no sentido de preparação e conhecimento quanto aos meios autocompositivos. Nesse sentido, em 17 de dezembro de 2018, a Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação editou a Resolução CNE/CES nº 5, a qual “[i]nstituiu as [novas] Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito [...]” no Brasil, de obrigatória observância por todas as IES (Instituições de Educação Superior). Como forma de desenvolver a cultura do diálogo, as denominadas “formas consensuais de solução de conflitos” foram inseridas na

formação técnico-jurídica dos PPC (Projetos Pedagógicos de Curso), bem como na regulamentação e no planejamento das atividades de prática jurídica (ABMES, 2018). Com isso, espera-se que os(as) futuros(as) profissionais sejam hábeis a verificar as vantagens e desvantagens dos diversos procedimentos e, além de encaminhar os conflitos com base nesse julgamento, preparem, no caso dos(as) advogados(as), seus patrocinados(as) aos desafios inerentes a cada método.

Mesmo aqueles não elegeram a mediação como o processo preferido, destacaram que a buscariam em outras situações de conflito, a depender do conteúdo desse conflito e da pessoa com quem estiverem em contenda. Portanto, quando as pessoas passam a conhecer esses métodos, os experimentam/experienciam, começam a balizar critérios, ainda que intuitivamente, para escolhê-los. Todos apontaram, reiterando-se, que em outro tipo de conflito e/ou com outra pessoa – no qual não tivessem, por exemplo, o vínculo de um matrimônio ou união estável anterior – poderiam buscar, de forma imediata, a mediação.

Dessa forma, verifica-se que o obrigatório envio de processos para o CEJUSC, como alhures já defendido, não tem impacto positivo na disseminação dos métodos autocompositivos. Ademais, os(as) usuários(as) do sistema de justiça, que serão chamados(as) pessoalmente a assumirem o protagonismo de fala e, conseqüentemente, de debate e construção da solução de seus conflitos, precisam entender como funcionam esses métodos e o que deles(as) será exigido, antes de assentirem ou não.

Afinal, como ensina Amorim, “há um consenso contemporâneo em relação ao fato de que a construção democrática também depende do desenvolvimento de uma base normativa de apoio aos valores democráticos” (Amorim, 2010, p. 163). Pois bem, a mesma pesquisadora buscou estudar a cultura política⁹² na cidade de Toledo/PR,

⁹² Segundo Luis Edgardo Madueño, nas palavras de Amorim, a cultura política pode ser definida como a conjuntura na qual se pode encontrar um agrupamento de significados entrançados pelas instituições e pelo homem, em que os protagonistas coletivos e individuais se identificam reciprocamente e, com isso, retratam as ações políticas e sociais com base em crenças, hábitos e rituais, transformando-as em regularidades de ação por meio das quais ocorre o restabelecimento da dimensão tempo e espaço (Amorim, 2010, p. 39-40). Amorim, ainda nessa perspectiva, expõe que os “[...] estudos de cultura política, introduzidas (sic) na comunidade acadêmica na década 1960, permitiram avaliar o padrão de atitudes e orientações políticas dos cidadãos em relação ao sistema democrático e sua conexão com a estrutura política” (Amorim, 2010, p. 11).

com efetivação de um recorte do comportamento eleitoral⁹³ nas eleições de 2002. Em sua conclusão, escreveu que:

Do ponto de vista atitudinal, os toledanos apresentam baixo interesse por política, baixos níveis de participação política e de confiança nas instituições. Verificou-se que o ceticismo e o afastamento dos cidadãos da esfera da política comprometem atitudes e comportamentos favoráveis à participação e à cooperação (Amorim, 2010, p. 164).

Esse perfil diagnosticado parece permanecer diante da relevância da figura do juiz e da juíza a tomar para si a decisão ou, ao menos, se fazer presente no(s) processo(s). A pesquisadora ainda anotou que a cultura política toledana é “conservadora e autoritária”, além de apresentar um “caráter personalista” (Amorim, 2010, p. 165).

Ora, um processo judicial que se pretenda democrático precisa se assentar em uma sociedade que tenha uma cultura democrática. Dessa maneira, apesar das disposições constitucionais e legais, em sentido contrário, a realidade permite observar que há poucas oportunidades em que os diversos sujeitos são chamados a exercer a participação e, assim, (ob)ter um aprendizado de democracia. A família, a despeito de várias mudanças – como se viu em capítulo próprio –, funciona, internamente, como um espaço ainda hierarquizado. Da mesma forma, a escola, a universidade, os espaços de trabalho. Poucas são, assim, as possibilidades de intervenção dos sujeitos envolvidos, o que acaba por gerar uma população que até é capaz “[...] de se posicionar frente a problemas pontuais, avaliar o desempenho dos políticos e opinar sobre as práticas políticas cotidianas” (Amorim, 2010, p. 166), mas “[...] não mostra[m] motivação para se envolver em atividades que possam sanar os problemas mencionados e nem transformar as práticas que desgastam a democracia” (Amorim, 2010, p. 166).

Nesse sentido, quando as partes procuram o Poder Judiciário, já se encontrando em um alto nível de litigiosidade, são deparadas, pela primeira vez, com a oportunidade de, por si, resolverem esse conflito. Contudo, essa oportunidade, na visão de muitos(as) envolvidos(as) em conflitos, acaba por frustrar uma expectativa de ter o conflito resolvido pela autoridade judicial, pois os(as) envolvidos(as) almejam

⁹³ Para Amorim, “[e]xiste vasta literatura sobre o comportamento político e eleitoral no Brasil que, sob diferentes perspectivas e enfoques, busca explicar as motivações para o voto, analisar os principais fatores da decisão eleitoral e avaliar as atitudes, crenças, (sic) e opinião dos cidadãos em relação à política” (Amorim, 2010, p. 12).

que lhes seja dada razão. De tal forma, os sujeitos enredados em uma contenda não são convidados, mas obrigados a assumirem seus conflitos, mesmo tendo baixa prática – e disposição – participativa e, em litígios de família, até não querendo, de forma alguma, conversar com o outro.

Assim, a despeito da potencialidade democrática da mediação, é essencial que se motive o(a) cidadão(a) a entender o que se pretende no momento em que escolhe esse método, via orientação relativa ao exercício do protagonismo, com a apropriação e efetivo uso da fala.

Dessarte, com esse escopo, com base nos resultados da pesquisa, de modo a ampliar a legitimidade democrática que a mediação oferece, algumas mudanças foram realizadas no CEJUSC de Toledo/PR, como se analisará no capítulo seguinte, via demonstração, desse modo, relativamente à contribuição social da tese.

8 PRÉ-MEDIAÇÃO E GESTÃO DE CONFLITOS: ANÁLISE/RESULTADOS DA PESQUISA REALIZADA NO CEJUSC DE TOLEDO/PR

Mediante pesquisa realizada, pode-se apontar que esta trouxe dados importantes acerca da percepção dos usuários em relação ao CEJUSC de Toledo/PR, principalmente quanto aos que preferiram estar na presença da pessoa magistrada em detrimento das pessoas mediadoras. Tais entrevistados e entrevistadas expuseram preocupações relativas à falta de direcionamento das sessões de mediação, à ausência da figura de autoridade do juiz ou da juíza, o que, na concepção apresentada, traz uma sensação de haver ocorrido uma conversa sem resolução efetiva do conflito. Enfim, suas queixas têm conexão com o desconhecimento do que seria/é a mediação, o que mantém a expectativa da ocorrência de uma audiência judicial tradicional.

Em uma das entrevistas, inclusive, há indicação de que houve verdadeira violência institucional quando da realização de sessão de mediação (Entrevistada 8), violência esta que é “[...] entendida como a praticada por instituição pública ou conveniada, inclusive quando gerar revitimização” – art. 4º, inciso IV, da Lei 13.341/2017 (Brasil, 2017).

No curso da aludida entrevista, quando apresentados os dois termos de audiência, de modo a situar a entrevistada e ser iniciada a intervenção dialogada, esta demonstrou – de forma característica – repulsa física, com manifestação, inclusive, de reação facial de asco quando diante do termo relativo à sessão de mediação. Diante disso, questionou-se de o porquê de tamanha rejeição, momento no qual foi apresentada a seguinte resposta: “*Foi a pior experiência que eu tive na minha vida*” (Entrevistada 8). Segundo a entrevistada, ela se preparou para uma sessão que fosse mais objetiva, mais direta, enquanto seu ex-marido utilizou-se do espaço de fala de forma mais aberta: “*A situação eu resumi e coloquei na mesa, né? Ao contrário dele, que ele pegou toda a sujeira que ele imaginou, que ele criou, e jogou na mesa – e eu não podia me defender*” (Entrevistada 8). Ela contou que se sentiu humilhada mediante o que o ex-marido “*trouxe à baila*” e não teve oportunidade de se defender quanto a isso. Contou ainda que não estava preparada para o que aconteceu (Entrevistada 8).

Ademais, nenhum dos(as) entrevistados(as) tinha ciência de que o processo poderia ser, em dado momento, encaminhado ao CEJUSC para realização de uma

mediação. Todas as pessoas entrevistadas indicaram que tomaram conhecimento, efetivamente, acerca da mediação quando já se encontravam nas salas próprias e foram, então, apresentadas ao método, no curso da declaração de abertura enunciada pelos(as) mediadores(as). Algumas dessas pessoas, até mesmo, enunciaram que foram muito brevemente apresentadas ao método (da sessão de mediação) por seus(suas) advogados(as). Assim, depois desses 7 ou 8 minutos de explanação – relativo ao momento de exposição da declaração de abertura –, os(as) entrevistados(as) são convidados(as) a decidirem se querem ou não ficar em sessão, sem ter, por conseguinte, exato e efetivo conhecimento de como ocorrerá o desenvolver do procedimento. Não se pode perder de vista, ainda, que nesse começo as partes estão ansiosas, nas dependências do Poder Judiciário, com os receios a elas (a essas dependências) inerentes, quer pelas representações provenientes desse Poder, quer pela situação desagradável do conflito e pela concepção de que se encontram em um estado nocivo, de beligerância – a partir do entendimento que têm. Outrossim, no momento da declaração de abertura, como alhures dissertado, as partes já estão em mediação, no ambiente do CEJUSC, com espaço reservado para o tempo completo da sessão a ser realizada com mediadores(as) designados(as).

Outro ponto que chamou atenção durante efetivação das entrevistas é, justamente, relativo às pessoas que preferiram a conciliação perante a pessoa magistrada, as quais se manifestaram no sentido de que, em outros tipos de demanda, que não fossem de natureza familiar ou em desfavor do outro, os quais foram qualificados como não tão intransigentes – como seus ex-parceiros(as) –, nesse caso, tentariam primeiramente a mediação, ou, como muitos mencionaram, “*uma conversa antes*”, ou seja, procurariam o CEJUSC para uma (sessão de) mediação. Com efeito, parece que, ainda que intuitivamente, há alguns critérios de avaliação dos(as) envolvidos(as) em conflito concernentemente a quais casos seriam passíveis de mediação e quais não. E esse tipo de enunciação (e de escolha) se dá, de forma manifesta, depois de os(as) envolvidos(as) passarem pelas duas experiências: a **conciliação** mais diretiva e sem técnica realizada pela pessoa magistrada e a **mediação**, com técnica e como procedimento autônomo, conduzida pelas pessoas mediadoras.

Aliás, como já esclarecido, o CEJUSC foi pensado como um espaço voltado à concretização do conceito de “Tribunal Multiportas”, ou seja, a disponibilização de diversos métodos de solução consensual de conflitos que, de acordo com o caso

concreto, em suas particularidades, e com os(as) envolvidos(as), poderiam (esses métodos) ser eleitos com base na sua adequação (Dias R., 2022; Sander; Goldberg, 1994, tradução nossa). Em outras palavras, seria importante uma gestão do conflito: caberia ao(à) magistrado(a), de tal forma, conhecer o portfólio de métodos que cada CEJUSC teria à disposição e indicar, com suporte na análise do litígio e da disposição dos(as) litigantes, se seria ou não hipótese de encaminhamento.

A análise das respostas apresentadas durante as entrevistas realizadas levou, por conseguinte, à tomada de duas iniciativas no CEJUSC de Toledo/PR como reflexo direto da pesquisa: a implementação da pré-mediação e a promoção do incentivo da gestão de conflitos pelos(as) magistrados(as) da Comarca antes do envio de processos ao Centro.

Este capítulo, portanto, tem como objetivo discutir como se deu a efetivação das aludidas iniciativas, seu reflexo no cotidiano do CEJUSC de Toledo/PR e a capacidade de superar – ou não – os obstáculos aventados na pesquisa.

8.1 A implementação da pré-mediação

A pré-mediação, a despeito de não estar incorporada no ordenamento brasileiro, é etapa prévia prevista em diversas outras ordens jurídicas, bem como é defendida pela doutrina modelar em resolução de conflitos.

Nesse sentido, o professor e mediador português Pedro Morais Martins, que desenvolve amplo trabalho de divulgação, formação e apoio a projetos de instauração de mediação em vários países, por intermédio do Instituto de Mediação e Arbitragem de Portugal (IMAP), assim sintetizou sobre sua experiência:

Durante os 15 anos da nossa existência, temos acompanhado a implementação da mediação em diversos países (Brasil, Portugal, Angola, Cabo Verde, México, Paraguai e Argentina) e[,] em todos eles[,] temos visto a enorme mais-valia que o Encontro Informativo de Pré-Mediação tem aportado, cumprindo várias funções fundamentais [...]. No entanto, não estamos sós. As principais escolas de mediação marcam, na sua concepção de mediação, o Encontro Informativo de Pré-Mediação como um momento distinto e autónomo⁹⁴ da mediação (Martins, 2021, p. 3).

Segue o autor apontando que todos os modelos de mediação – com destaque aos já aqui analisados: linear, transformativo e circular-narrativo – adotam o *Encontro*

⁹⁴ Grafia conforme texto original.

Informativo de Pré-Mediação (como o autor nomeia a pré-mediação) em suas concepções teóricas e o desenvolvem na prática (Martins, 2021).

A pré-mediação – ou o *Encontro Informativo de Pré-Mediação* – é uma fase ou etapa anterior ao processo de mediação, autônoma, que visa, portanto, dar implemento ao princípio da autonomia da vontade das partes, na forma do art. 2º, V, da Lei 13.140/2015 – Lei de Mediação (Brasil, 2015b) – e do art. 166, caput do Código de Processo Civil, como também da decisão informada, prevista no mesmo dispositivo da Lei Adjetiva Civil (Brasil, 2015a).

O Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais, constante no Anexo III da Resolução 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, define a **decisão informada** como um dos princípios fundamentais “[...] que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais [...]” (art. 1º, caput), e a **autonomia da vontade** como uma das regras que regem o procedimento de conciliação/mediação – art. 2º, inciso II (CNJ, 2010), nos seguintes termos:

II - **Decisão informada** - dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido. [...]
II - **Autonomia da vontade** - dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo e de interrompê-lo a qualquer momento (CNJ, 2010, grifo nosso).

Como já apontado nesta pesquisa, verificou-se que nenhum dos indivíduos entrevistados tinha plena ciência de que seu processo judicial seria – ou mesmo que poderia ser – encaminhado ao CEJUSC para fins de mediação. Todos – é o que se indica – conheceram a mediação ou por breves informações de seu(sua) advogado(a), ou na própria declaração de abertura, já tendo, portanto, se iniciado o processo de mediação. Ou seja, o que se evidencia é que não há uma etapa anterior ao processo de mediação, a denominada pré-mediação.

Interessante consignar que a Entrevistada 8, cujo depoimento foi apresentado no início deste capítulo, foi questionada sobre a razão de ter escolhido permanecer em mediação depois da declaração de abertura. Sabe-se, nesse sentido, é importante mencionar, que mediadores(as) explicam as diretrizes, as expectativas em relação às partes e ao funcionamento do procedimento e, como derradeiro ato, antes de

prosseguir para a reunião de informações, perguntam se subsistem dúvidas e, então, oportunizam às partes escolherem se querem ou não ficar em mediação.

A resposta da entrevistada foi relativa a que a declaração de abertura, em primeiro lugar, não a permitiu antever o que se esperava dela e do ex-marido, especialmente que a eles seria solicitado que “[...] *mexessem tão fundo no conflito*” – para usar um termo por ela empregado: “*na sujeira*”; e, como complemento, utilizou-se de outra pergunta para responder: “*O juiz manda você pro CEJUSC, você já está sentado ali, dentro do Fórum, todo mundo pronto pra mediar, você realmente sai?*” (Entrevistada 8).

Conclui-se, à vista disso, que a declaração de abertura se caracterizou como insuficiente para que as informações sobre a mediação fossem transmitidas aos(as) mediandos(as) e, conseqüentemente, tal insuficiência não permitiu o exercício da **autonomia da vontade** (Brasil, 2015b), tampouco, pois, uma **decisão** devidamente **informada** no sentido de ficar em mediação (Brasil, 2015a).

Como define Tania Almeida,

A pré-mediação é uma etapa eminentemente informativa **e se dá antes do início** da Mediação, mantendo coerência com o princípio fundamental do instituto – a autonomia da vontade. Para que as pessoas possam identificar se a Mediação seria o método de sua eleição para a resolução do impasse vivenciado, é necessário que conheçam seus princípios e procedimentos. **Escolhas de qualidade são sempre informadas** (Almeida, 2013, p. 156-157, grifo nosso).

Portanto, a pré-mediação prefigura-se como a resposta à agrura da entrevistada, na medida em que se trata de um momento diverso e anterior ao da mediação, em que ela receberia não só as informações sobre o funcionamento desse método como também o que dela (da entrevistada) se esperaria – como se verá no decorrer desta pesquisa. E o momento (da pré-mediação) seria dedicado, única e exclusivamente, à informação e à decisão sobre participar ou não da mediação: esse seria/é o objetivo final. Assim, a entrevistada teria a oportunidade de escolha, no seu caso (concreto), de dizer não. E, assim sendo, não teria, conseqüentemente, passado por um processo de violência institucional (conforme indicou).

Pois bem, a pré-mediação foi instituída, no CEJUSC de Toledo/PR, em agosto de 2021, ao fim da fase de entrevistas realizadas para a presente pesquisa. Para tanto, foi organizada pauta específica para esses encontros, com expedição de ofícios

aos juízes e juízas da Comarca, aos promotores e promotoras de justiça e à Ordem dos Advogados do Brasil, mediante solicitação de ampla divulgação.

Nos referidos documentos, datados de 28 de julho 2021, definiu-se a pré-mediação e a pré-conciliação, nos seguintes termos:

[...] fase preparatória da sessão de conciliação e mediação em si[;] fase na qual mediadores e conciliadores, devidamente capacitados, prestarão explicações acerca do procedimento, objetivos, limites e regras, baseadas nos princípios da voluntariedade, respeito, cooperação e da decisão informada – Ofício 07 de 28.07.2021 (Toledo, 2021a).⁹⁵

Sobre sua finalidade, explicou-se que:

[...] [volta-se a] examinar se a controvérsia pode ser objeto de mediação ou conciliação, e verificar, também, se há interesse real e efetivo das partes envolvidas de se submeterem à mediação e à conciliação, de acordo com a boa fé (sic) e a busca do consenso e, ainda, apurar se elas aceitam o procedimento de mediação e conciliação e o trabalho do mediador e do conciliador imparciais.

Importante ressaltar que o objeto da pré-mediação e da pré-conciliação não é a substância do caso em tela, uma vez que essa fase se restringe unicamente à explicação a respeito da dinâmica da mediação e da conciliação – Ofício 07 de 28.07.2021 (Toledo, 2021a).

A primeira pré-mediação foi realizada em setembro de 2021, pelo pesquisador, coordenador do CEJUSC de Toledo/PR, conjuntamente com mediadoras selecionadas, com o fito de construir o modo de fazer desse encontro.

A primeira decisão tomada foi quanto ao conteúdo: quais seriam as informações mínimas que seriam oferecidas aos(às) envolvidos(as) na futura mediação ou conciliação, mediante a indicação de possibilidade acerca da decisão, da escolha, de forma consciente, sobre participar ou não (do método, da sessão). Nesse sentido, na pré-mediação ou pré-conciliação realizada, as partes são/foram orientadas quanto à natureza e aos princípios norteadores da mediação e da conciliação, sendo esclarecidos os seguintes pontos:

- Apresentação da dinâmica do processo de mediação/conciliação;
- Explicação acerca da natureza autocompositiva da mediação/conciliação, baseada na voluntariedade e na decisão informada;
- Explicação quanto à importância da voluntariedade das partes para que seja possível realizar a sessão de mediação/conciliação e, como

⁹⁵ Texto não paginado.

consequência, a possibilidade de as partes desistirem (poderem desistir) do procedimento de mediação/conciliação a qualquer momento;

- Indicação da importância da escuta ativa durante a sessão de mediação/conciliação, já que se trata de um procedimento informal, em que a colaboração das partes é de extrema relevância;
- Necessidade de expressão autêntica, em primeira pessoa, de forma a expor a versão de cada sujeito participante, com respeito e urbanidade, o que encaminha à viabilização da construção de eventual acordo.
- Esclarecimento acerca do papel dos(as) mediadores(as), conciliadores(as) no sentido de que não são juízes, bem como não possuem contato prévio com os fatos narrados no processo (na sessão), nem poderão servir como testemunha em eventual processo – exceto em raras hipóteses, a exemplo do cometimento de algum crime durante a sessão de mediação/conciliação;
- Informação sobre a imparcialidade dos(as) mediadores(as)/conciliadores(as), de modo que não podem efetuar juízo de valor sobre os fatos narrados pelas partes;
- Asseguração de que os assuntos tratados na mediação/conciliação – e durante a pré-mediação/pré-conciliação – ficarão em confidencialidade e sigilo, fato que não serão objeto de publicidade por quaisquer dos(as) mediadores(as), conciliadores(as) ou observadores(as), nos termos do art. 2º, inciso VII, da Lei nº 13.140/2015 (Brasil, 2015b) e art. 166, §1º, do CPC (Brasil, 2015a);
- Indicação acerca da importância da presença dos(as) advogados(as) durante a sessão de mediação/conciliação, bem como a ressalva de que a presença deles(as) é recomendável – art. 6º do CPC (Brasil, 2015a);
- Informação indicativa de que os(as) mediadores(as)/conciliadores(as) são formados(as) segundo os critérios estabelecidos pelo CNJ para conduzirem a sessão de mediação/conciliação, de modo que serão aplicadas técnicas inerentes ao processo mediatório/conciliatório;
- Indicação de que o objetivo central da mediação/conciliação não é o acordo entre as partes, e, sim, facilitar o diálogo, o que muitas vezes tem como resultado um acordo.

Essas informações, além de (serem) repassadas oralmente, são registradas no termo de pré-mediação/pré-conciliação, o qual é assinado por todos(as) os(as) presentes. Mediante a indicação de que não há interesse em participar da sessão de mediação/conciliação, o processo é, então, restituído à Vara de origem. Ao contrário, no caso de concordância em mediar ou conciliar, em sessão própria, a pessoa pré-mediadora ou pré-conciliadora deve(rá) buscar a Secretaria do CEJUSC e solicitar data para realização da futura sessão. De tal maneira, constam todas as informações pertinentes no termo e dá-se aos(às) presentes por intimados(as) para comparecimento. Tudo, pois, é devidamente formalizado em termo de sessão de pré-mediação/pré-conciliação.

Ademais das informações objetivas sobre o procedimento, supramencionadas, na pré-mediação/pré-conciliação, as partes são esclarecidas com relação ao tipo de perguntas que poderão ser efetuadas, em especial acerca da relevância de aprofundamento na versão, ou seja, que haja foco nos interesses para além das posições, que os sentimentos são valorizados e que todos(as) serão convidados(as) a falar sobre eles.

A pré-mediadora com mais experiência no CEJUSC de Toledo/PR, Sra. A. P. T. G., em entrevista, explicou que são expostas às pessoas pré-mediandas ou pré-conciliandas que espécie de perguntas serão feitas durante a sessão e explana, ainda, que a expectativa é que respondam em primeira pessoa e que se aprofundem na lide que trouxeram, escutando-se reciprocamente. Como exemplo, ela citou que quem começa a fala (o processo de enunciação) – normalmente aquele(a) que propôs a ação – será questionado(a) da seguinte forma: “*O que você busca aqui no Judiciário?*”; “*O que trouxe você aqui?*”; “*Conte um pouco da sua história*”; “*Como tudo aconteceu e como você se sentiu?*”; “*Como você se sente, hoje, com o processo?*”; “*Você vê isso resolvido, como? Você teria sugestões de como poderiam resolver?*”. Já com relação à pessoa que fala em segundo lugar, ilustra a pré-mediadora que as perguntas se dão da seguinte forma: “*Como você se sentiu de ter ouvido tudo?*”; “*Qual é a sua versão?*”; “*Você vê uma solução?*”; “*Teria sugestões de como resolver?*”.

Durante a entrevista, ela também explicou que costuma utilizar a pré-mediação ou pré-conciliação para amenizar o clima de extrema adversariedade. Nesse sentido, em outra definição de pré-mediação, Sales e Chaves explicam que se trata de um:

Momento prévio à mediação, utilizado para mitigar o caráter adversarial tão comum entre pessoas em conflito, fruto da representação do litígio arraigada à cultura do povo brasileiro; explicar a responsabilidade das partes pelo processo de mediação e que o mediador não decide, não sugere soluções e não oferece assessoramento legal; esclarecer sobre o trabalho cooperativo entre as partes, a necessidade do respeito mútuo e a exigência da escuta atenta ao que cada um deseja; esclarecer sobre o processo de mediação, sobre a função do mediador e sobre suas peculiaridades (Sales; Chaves, 2014, p. 265).

Portanto, a efetivação desse momento busca normalizar a situação conflitiva, mediante a exposição sobre o que o Poder Judiciário oferece, por meio do CEJUSC, tratando-se de uma oportunidade para que ambos(as) possam, com diálogo e em colaboração, buscar construir um acordo, “[...] que fique bom para ambas as partes”. Para isso, a Sra. A. P. T. indica que os(as) convida – pré-mediandos(as)/pré-conciliandos(as) – a deixar a adversariedade que marca o processo – e assim se enuncia:

“[...] e se unirem na tentativa de construir um resultado para resolver o problema, derrotar o processo, de forma autônoma, porque eles são os reais conhecedores da situação que os trouxe até o Judiciário. Precisam mudar o comportamento, jogarem no mesmo time, em prol da resolução. A mediação é um atalho no processo, em que podem alcançar o melhor resultado (a resolução do conflito) de maneira autônoma e responsável, com menor desgaste emocional, financeiro” (Entrevistada A. P. T.).

Ainda sobre o procedimento de pré-mediação, é importante destacar mais dois pontos: é prioritariamente realizado na presença de todas as pessoas mediandas/conciliandas, e o(s)/a(s) profissional(is) pré-mediador(es)/a(s) não deve(m) ser aquele(s)/a(s) que irá(ão) conduzir a futura mediação (Dias R., 2022, Adaptado).

O(A) mediador(a) são terceiros, como já explicitado, que intervêm no acompanhamento das partes no diálogo e na construção autônoma de eventual solução (de um conflito). Para tanto, é profissional de escuta e de perguntas, o qual contribui com o aprofundamento dos(as) mediandos(as) no litígio, com extrapolação de suas posições (lide processual), de maneira a alcançar os interesses subjacentes, tocando e expondo sentimentos, emoções, entrando em contato com suas reservas selvagens (lide sociológica). Já na pré-mediação, da pessoa pré-mediadora espera-se que seja o(a) profissional da resposta: cabe a ele(ela) esclarecer os pontos acerca da sessão de mediação/conciliação (aqui já

anunciados) e responder às perguntas dos/das potenciais mediandos(as)/conciliandos(as), com o fito de que cheguem a uma decisão informada – o que pressupõe o concernente ao Anexo III da Resolução 125/2010 (CNJ) acerca da **decisão informada** como um dos princípios fundamentais a partir de seu art. 1º, caput (CNJ, 2010).

Dessarte, preservam-se as diferentes funções do(a) profissional e rompe-se “[...] com a ideia de que o terceiro mediador é alguém que sugere, aconselha, responde. Assim, o terceiro mediador transforma-se em alguém que pergunta, reflete e acolhe” (Martins, 2021, p. 6).

Como a pré-mediação também serve para calibrar as expectativas acerca do futuro processo de mediação e, nela, há a possibilidade de um trabalho prévio de amainar a postura de beligerância e alta adversariedade, é, em regra, realizada, em sessão conjunta, com todos(as) que estarão em mediação. Ademais, como ensina Almeida, é importante que os(as) envolvidos(as) recebam da pessoa pré-mediadora “[...] uma mesma apresentação [...] para que as versões e as questões de cada um possam contribuir para a reflexão de todos” (Almeida, 2013, p. 157).

Todavia, por questões operacionais (como impossibilidade de coincidência em curto prazo de datas para o encontro de pré-mediação) ou subjetivas (em que as pessoas em conflito não desejam estar no mesmo espaço físico), a pré-mediação pode ocorrer em reuniões individuais. Retomando a doutrina de Almeida tem-se que “[...] é desejável que as pessoas possam arrefecer seus ânimos para poderem vir a participar de reuniões conjuntas” (Almeida, 2013, p. 157).

Segundo apurado com a Secretaria do CEJUSC de Toledo/PR, na data de 14 de abril de 2022, desde a implantação da pré-mediação (na Comarca), foram realizadas 663 sessões, sendo que, em 339 delas, as partes aceitaram ir para a mediação, enquanto em 277 houve recusa. Nas demais, houve necessidade de redesignação. Portanto, houve um índice de cerca de 51,1% de pré-mediações as quais resultaram no consentimento informado das partes em seguir, posteriormente, para a mediação (informação verbal).⁹⁶

Tal índice revela que, antes da implementação da pré-mediação, cerca de metade das mediações eram realizadas sem que as partes tivessem real interesse em mediar, com impacto na qualidade e na satisfação das pessoas envolvidas.

⁹⁶ Informação coletada, pelo pesquisador, junto à Secretaria do CEJUSC de Toledo/PR, no dia 14 de abril de 2022.

As sessões de pré-mediação ocorrem nas dependências do CEJUSC de Toledo/PR e são concentradas em duas mediadoras, remuneradas pelo Tribunal de Justiça, as quais desenvolveram expertise nesse tipo de ação e, com isso, foram aprimorando o modo de fazer/atuar. Cada sessão ocorre entre 40 minutos e 01 hora, em pauta organizada pela Secretaria (informação verbal).⁹⁷

Entre uma sessão de pré-mediação e de mediação (quando há concordância naquela de se realizar esta), a média de tempo é, de acordo com o apurado junto à Secretaria do CEJUSC de Toledo/PR, de 90 dias (informação verbal).⁹⁸

A despeito das razões teóricas e empíricas que justificam a introdução da pré-mediação no CEJUSC de Toledo/PR, o processo sofreu resistência por parte de magistrados(as) – que logo se diluíram a partir da realização de reuniões explicativas – e, com mais veemência, por parte de advogados(as), o que ensejou, inclusive, na intervenção por parte da Ordem dos Advogados do Brasil, Subseção de Toledo/PR.

A principal reclamação era – e ainda é – a respeito da alegada “inutilidade” da pré-mediação. Informalmente, houve queixas perante as pré-mediadoras (algumas incisivas e violando o dever de urbanidade), à equipe da Secretaria e ao pesquisador. Todas as vezes foi disponibilizado horário para receber o(a) advogado(a) para diálogo e ajuste de rumos, mas, ressalte-se, nunca houve comparecimento.

Em 20 de julho de 2022, este pesquisador teve acesso, por intermédio de representante da Ordem dos Advogados do Brasil, Subseção/Toledo/PR, ao Ofício 38/2022, o qual aponta acerca da necessidade de providências quanto à pré-mediação, nos seguintes termos:

- 1) Pouca efetividade das audiências de pré-mediação e os deslocamentos excessivos que, por muitas vezes, prejudicam as partes em suas relações de trabalho;
- 2) Manutenção da audiência de pré-mediação, mesmo nos casos em que os advogados das partes peticionam e informam que orientaram seus clientes acerca da forma e em que consiste uma mediação. Não necessidade desse ato. (Ex. 0009226-51.2021.8.16.0170)
- 3) Não agendar mediação em casos em que as partes por escrito informam não possuir interesse e filtro dos processos enviados ao CEJUSC — orientação ou negociação do CEJUSC com os demais juízos para tal (Toledo, 2022c).⁹⁹

⁹⁷ Informação coletada, pelo pesquisador, junto à Secretaria do CEJUSC de Toledo/PR, no dia 14 de abril de 2022.

⁹⁸ Informação coletada, pelo pesquisador, junto à Secretaria do CEJUSC de Toledo/PR, no dia 14 de abril de 2022.

⁹⁹ Texto não paginado.

Diante das legítimas preocupações, foi instaurado procedimento administrativo perante o Sistema SEI,¹⁰⁰ de nº 0103806-09.2022.8.16.6000, para que, em conjunto com mediadores e mediadoras, a equipe da secretaria do CEJUSC e o pesquisador buscassem soluções consoante o apresentado pelo Ofício supracitado. O resultado foi consolidado no Ofício 8067086, de 23 de agosto de 2022, nos seguintes termos:

1. Ante o dispêndio de tempo, deslocamento e ausência dos jurisdicionados aos seus respectivos ambientes laborais, esclarecemos que o CEJUSC da Comarca de Toledo-PR, possibilita a realização [de] audiências de Pré-Mediação na Modalidade Presencial ou Virtual, de acordo com a necessidade dos litigantes.

A realização da audiência de Pré-Mediação na modalidade virtual é um meio efetivo de evitar o deslocamento das partes processuais e de seus respectivos procuradores ao Fórum da Comarca, ocasionando, inclusive, economia de tempo.

Ainda, de forma excepcional, a pauta de audiência de Pré-Mediação e Pré-Conciliações poderá ser disponibilizada para agendamento em horários pós-comercial, em que a audiência poderá ter início às 18:00 horas e término às 19:00 horas, evitando, assim, a ausência das partes em seus ambientes de trabalho.

Para tanto, para que seja[m] efetivamente aplica[dos] os meios elencados, se faz necessário que os procuradores peticionem requerendo a modalidade virtual de audiências, (sic) e/ou, (sic) o horário excepcional de pauta, mediante breve e sucinta motivação, para devida apreciação judicial.

2. Em relação ao item 2 do ofício nº 38/2022, informa-se à ilustríssima Presidente e Diretoria da OAB [Ordem dos Advogados do Brasil], Subseção de Toledo, que o requerimento resta atendido, visto que atualmente não é agendado (sic) audiência de Pré-Conciliação em demandas de caráter exclusivamente negocial, como por exemplo, processos em que possua (sic) em uma das partes instituições bancárias e seguradoras.

Portanto, esta (sic) medida de filtragem de processo remetidos ao procedimento mediatório e conciliatório é rigorosamente realizado pelo CEJUSC da Comarca de Toledo.

Para tanto, corroborando as informações pautadas, consta em anexo Ofício de Nº 03/2021, (sic) direcionados (sic) à[s] Magistradas e aos Magistrados, solicitando que, por exemplo, processo[s] exclusivamente negociais, que não comportam as práticas autocompositivas, sejam dispensados do CEJUSC.

Deste (sic) modo, resta sanado, demonstrado e atendido o requerimento ora pleiteado.

3. Em atenção ao disposto neste item, elucida-se que, em caso de desinteresse pelo procedimento autocompositivo empregado pelo CEJUSC de Toledo-PR, requer-se que os procuradores peticionem solicitando o cancelamento da audiência de Pré-Mediação ou Pré-Conciliação, com um prazo razoável para a Secretaria do CEJUSC conseguir cumprir com o cancelamento, intimar as partes e comunicar os mediadores voluntários sobre o cancelamento.

¹⁰⁰ O Sistema Eletrônico de Informações (SEI) é um sistema de produção e gestão de documentos e processos eletrônicos desenvolvido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4) e cedido gratuitamente à administração pública.

O SEI foi escolhido como a solução de processo eletrônico no âmbito do projeto Processo Eletrônico Nacional (PEN) – iniciativa conjunta de órgãos e entidades de diversas esferas da administração pública, com o intuito de construir uma infraestrutura pública de processos e documentos administrativos eletrônicos, e tem sido implantado em vários órgãos e entidades das mais variadas esferas administrativas” (Brasil, c2023).

Com base no requerido e alicerçado ao Princípio da Voluntariedade da Partes, em caso de desinteresse de uma das partes processuais no agendamento de audiências de Pré-Mediação ou Pré-Conciliação, o ato designado será devidamente cancelado, e o processo retornará à Vara de origem para prosseguimento do feito (Toledo, 2022a, grifo do autor).¹⁰¹

Não houve retorno por parte da OAB, o que se constituiu como presunção de que as medidas foram recebidas e acolhidas. Destaque-se que, após as providências, houve uma sensível diminuição nas “queixas”.

Em resumo, a questão dos deslocamentos excessivos das partes e o comprometimento com relação às suas relações de trabalho foi permitido, o que se deu mediante pedido prévio e justificado, com indicação de comparecimento virtual ou agendamento em pauta entre as 18:00 e 19:00. Quanto às questões meramente negociais, que se acomodam na conciliação, a pré-conciliação deixou de ser realizada e, como se verá a seguir, os(as) magistrados(as) da Comarca foram incitados(as) a gerir os conflitos e a selecionar os casos que passaram a ser enviados ao CEJUSC. Ainda assim – também como se verá –, o desinteresse pelo procedimento autocompositivo, manifestado por uma das partes, é (considerado) suficiente para impedir a realização da pré-mediação e gerar a restituição do processo ao juízo de origem.

Eventualmente, o que ocorre é que advogados(as) não solicitam que a sessão (de pré-mediação/pré-conciliação) não se realize e, então, comparecem a ela (à sessão), em postura desafiadora em desfavor das profissionais pré-mediadoras. Tal realidade gerou provocação do CEJUSC perante a OAB, por meio do Ofício 8170368, de 20 de setembro de 2022, o que pode ser visualizado a partir dos seguintes termos:

Deste modo, enfatiza-se que, em caso de desinteresse pelo procedimento autocompositivo empregado pelo CEJUSC de Toledo-PR, recomenda-se que os nobres procuradores peticionem solicitando o cancelamento da audiência de Pré-Mediação ou Pré-Conciliação, com um **prazo razoável** para que a Secretaria do CEJUSC possa cumprir com o cancelamento, intimar as partes e comunicar os mediadores voluntários sobre o cancelamento.

Os serviços prestados pelo Centro Judiciário de Solução de Conflitos da Comarca de Toledo-PR somente são possíveis diante da brilhante, técnica e dedicada atuação de mediadores e conciliadores **voluntários**, que[,] desde os primórdios deste CEJUSC[,] prestam serviço à comunidade de forma gratuita.

Para tanto, **reitera-se que a cordialidade, o respeito e a urbanidade** para com os servidores e as servidoras, mediadores, mediadoras[,] conciliadores e conciliadas e demais integrantes da equipe deste CEJUSC é de extrema necessidade e essencial para o bom andamento das audiências autocompositivas.

¹⁰¹ Texto não paginado.

Dessarte, ante o exposto, objetivando a melhoria na prestação jurisdicional, ressalta-se que[,] conforme estabelece o Estatuto da OAB, o princípio da urbanidade é uma das colunas mestras da advocacia forense: *Art. 6º - Não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos.*

Por conseguinte, diante da venerável, essencial e importantíssima atuação dos advogados e de sua indispensabilidade à administração da justiça, o CEJUSC de Toledo-PR reitera os seus mais nobres cumprimentos, solicitando que:

1. diante do desinteresse em pré-mediação ou em pré-conciliação (o que implicará conseqüente desinteresse na mediação ou conciliação), basta que o profissional da advocacia peticione em tempo hábil que, independentemente de conclusão, a Secretaria realizará a devolução do processo a (sic) Vara de origem;
2. se não houver tal comunicação ou se sobrevier em tempo inoportuno, ou seja, que inviabilize os procedimentos de restituição do processo, entender-se-á que as partes e os seus respectivos advogados estão de acordo em estar em pré-mediação ou pré-conciliação para, em havendo manifestação expressa de vontade, ser designada audiência de mediação e conciliação;
3. nessa hipótese – de concordância –, é imprescindível atuação cordial, respeitosa e urbana, sem desvalorização dos profissionais voluntários e remunerados, evitando o que vem ocorrendo como emprego de deboche à autocomposição ou postura incompatível ao ambiente propício ao diálogo, o que, (sic) também é obrigação com base no Código de Processo Civil (art. 3º, §3º), assim como dever ético do advogado, na forma do art. 2º, parágrafo único, VI, do CÓDIGO DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB, o qual também prevê o dever de urbanidade entre os arts. 44 a 46.

Dessarte, a insistência em infração aos deveres descritos no item 3, será objeto de anotação em ata e comunicação a (sic) nobre Ordem dos Advogados para apuração de falta disciplinar, sem prejuízo a providências outras que, individualmente, cada mediador ou mediadora, conciliador ou conciliadora entenda pertinente na defesa de sua honra e da nobreza de suas funções de auxiliares da Justiça (Toledo, 2022b, grifo do autor).¹⁰²

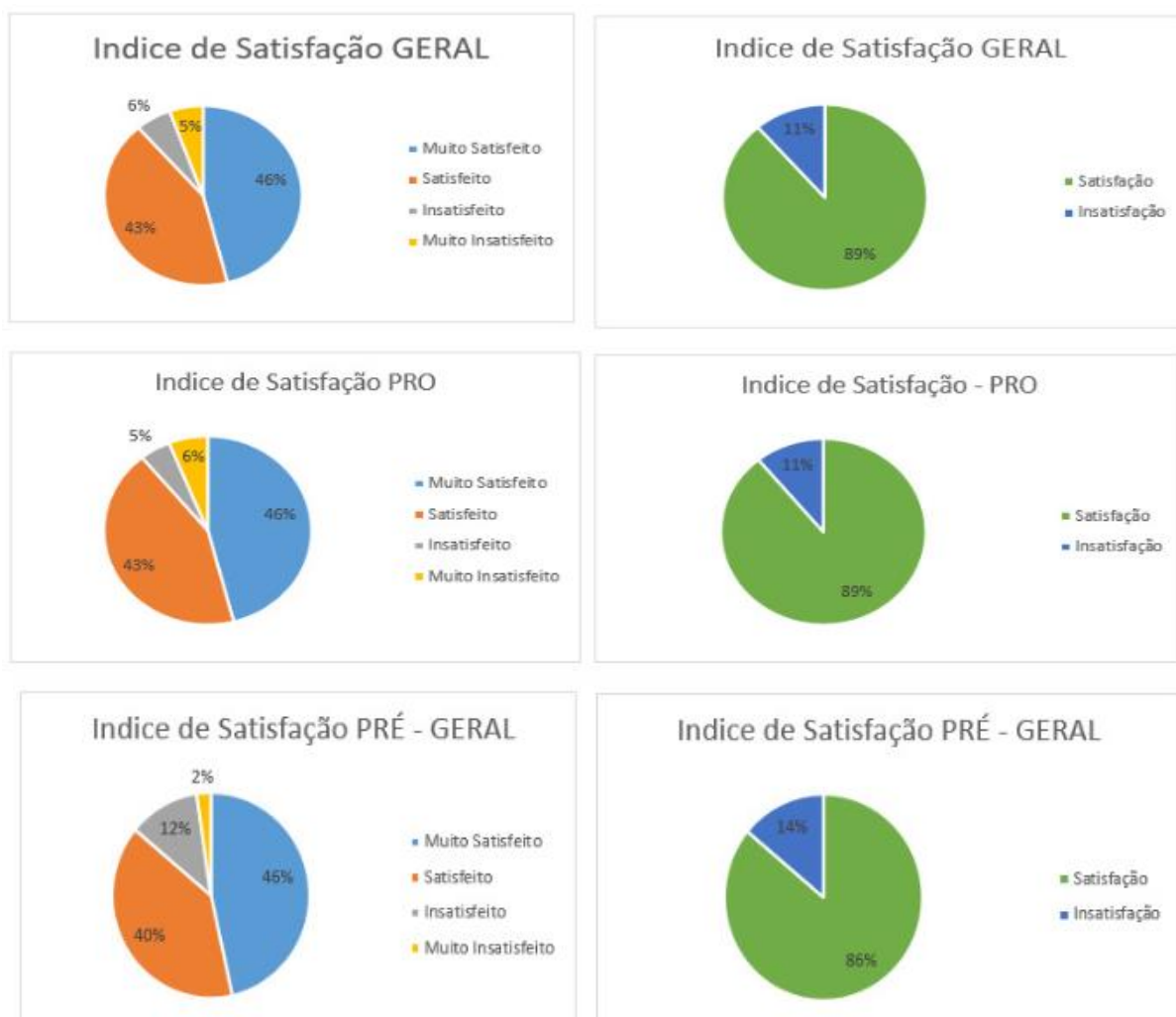
Esse Ofício também não foi respondido, a despeito de ser do conhecimento do pesquisador que ambos foram divulgados (Ofício 8067086, de 23 de agosto de 2022 e Ofício 8170368, de 20 de setembro de 2022), por intermédio de e-mail encaminhado aos(às) advogados(as) inscritos(as) na Subseção da OAB de Toledo/PR. Lamentavelmente, um único advogado insistiu em se fazer presente nas sessões de pré-mediação, com a exclusiva intenção de manifestar total discordância com a sessão e impedir que as pré-mediadoras fizessem qualquer intervenção. Diante do quadro descrito, as pré-mediadoras efetivaram a ação de constar da ata a situação e houve representação do advogado por meio do Ofício 8528418, de 14 de fevereiro de 2023 (Toledo, 2023).

Quanto ao índice de satisfação, ao fim de cada sessão de pré-mediação, é oferecido um questionário simples, para apresentação de resposta sobre como os

¹⁰² Texto não paginado.

participantes se sentiram, tal qual é efetuado nas sessões de mediação. A seguir, nesse sentido, são apresentados alguns gráficos (**Gráfico 1**) quanto aos índices de satisfação concernentemente às sessões de pré-mediação já realizadas na Comarca de Toledo/PR:

Gráfico 21 – Índice de satisfação sessões de pré-mediação (Geral/Pro/Pré-Geral) / CEJUSC de Toledo/PR



Fonte: CEJUSC de Toledo/PR, em 14 de abril de 2022 (Elaborado pelo autor).

Como se pode verificar, os índices de satisfação são altos, atingindo, entre *satisfeitos* e *muito satisfeitos*, um patamar de 89% relativamente aos processos encaminhados pelas Varas e 86% com relação às mediações pré-processuais (aqueles relativos às pessoas que procuram diretamente o CEJUSC).

Inferese, pois, que a pré-mediação tem apresentado um desenvolvimento satisfatório, com enfrentamento institucional das dificuldades levantadas e por intermédio de realização/efetivação de um trabalho cooperativo entre os(as)

profissionais envolvidos(as), o que encaminha ao alcance de um alto índice de satisfação por parte dos(as) usuários(as) do sistema de justiça toledano.

8.2 Incentivo à gestão de conflitos

De acordo com Figueiredo, quando se fala em Administração Judiciária, “[...] em linhas gerais, refere-se à aplicação dos conceitos e das práticas da Ciência da Administração voltadas para as finalidades do Poder Judiciário” (Figueiredo, 2014, p. 80). Nesse contexto, a autora identifica três aspectos: a política judiciária, a administração judiciária em sentido estrito e a administração jurisdicional (Figueiredo, 2014, p. 81). A **política judiciária** se refere ao resumo de como se dá as “[...] escolhas dos agentes políticos na estruturação e reestruturação do Poder Judiciário”; a **administração judiciária**, em sentido estrito, é relativa a como ocorre “[...] a atividade exteriorizada nas ações de planejamento, organização, direção e controle dos serviços administrativos necessários a (sic) operacionalização do Poder Judiciário” (atividade-meio) e – ao que interessa mais precisamente a esta pesquisa – a **administração jurisdicional** que concerne à “[...] administração dos meios necessários ou mais adequados à realização do Direito, no âmbito de atuação de determinado operador do Direito” (Figueiredo, 2014, p. 80).

Dentro de uma unidade judicial, de que um juiz ou juíza é titular, é demandado que esse(a) profissional, alinhado(a) à política judiciária, promova a gestão da atividade-meio, mediante o planejamento e a organização dos serviços relativos à serventia (gestão cartorária), ao seu gabinete (gestão de gabinete), às pessoas e às relações entre elas (gestão de pessoas), à movimentação processual (gestão de processos), entre outros.

Quanto à administração jurisdicional, deverá empregar as ferramentas de gestão para planejar a entrega final do que dele(a) se exige (despachos, decisões e sentenças), sem se olvidar do impacto que seus “produtos” geram na sociedade.

Retomando Figueiredo, tem-se que:

Tradicionalmente, a gestão pública tem sido feita com foco nos meios (recursos materiais e humanos) e nos produtos (julgamentos: sentenças, acórdãos). Considerando[-se], entretanto, que resultado em gestão é o *efeito* do produto e serviço junto à sociedade[,] e não o produto e o serviço considerado em si só, o questionamento que deve ser feito é: que efeitos o Poder Judiciário pretende causar no âmbito da sociedade? (Figueiredo, 2014, p. 80, grifo do autor).

É, justamente, nessa perspectiva que se buscou, junto aos magistrados e magistradas da Comarca de Toledo/PR, o incentivo à análise dos conflitos e à avaliação, de forma individualizada, do que seria objeto de mediação e quando isso poderia se dar.

Nesse sentido, gestão de conflitos, como ferramenta de administração jurisdicional, se alinha com a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, preconizada na Resolução/CNJ 125/2010, que visa, segundo o art. 1º, “[...] assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade” (CNJ, 2010).

Mais recentemente, com o advento do novo Código de Processo Civil e da Lei de Mediação, a (citada) Resolução sofreu alteração e o Parágrafo único, do referido art. 1º, passou a dispor que:

Aos órgãos judiciários incumbe, nos termos do art. 334 do Código de Processo Civil de 2015, combinado com o art. 27 da Lei 13.140, de 26 de junho de 2015 (Lei de Mediação), antes 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 (CNJ, 2010).

Diante disso, no âmbito de sua unidade, os(as) magistrados(as) devem gerir os conflitos, de acordo com “sua natureza e peculiaridade” (CNJ, 2010), de forma a encaminhá-los ao mecanismo de solução de controvérsia adequado, preferencialmente os denominados mecanismos consensuais.

Já foi aqui mencionado que a política judiciária introduziu, no sistema nacional, o conceito de “tribunal de múltiplas portas”, o qual é atribuído ao jurista estadunidense Frank Sander (Almeida, R.; Almeida, T.; Crespo, 2012, p. 31-35).

Nesse passo, tem-se como essencial pensar, com base em outro artigo, o qual foi escrito por Frank Sander conjuntamente com Stephen Goldberg, acerca de alguns critérios para que determinado conflito seja encaminhado ao método que lhe seja mais adequado para alcance de eventual solução (Sander; Goldberg, 1994, tradução nossa).

Em primeiro lugar, os autores trazem à baila a importância de os(as) advogados(as) trabalharem com seus clientes, em consultas, essa relação (supramencionada e explanada), definindo, ao menos inicialmente, qual seria o

método mais adequado a ser utilizado na resolução de seus conflitos e que se adeque a seus interesses (Sander; Goldberg, 1994, p. 50, tradução nossa).¹⁰³

Essa primeira orientação se coaduna com o ordenamento jurídico brasileiro, na medida em que o art. 3º, §3º, do Código de Processo Civil, prescreve que os métodos de solução consensual de conflitos “[...] deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial” (BRASIL, 2015a). Além disso, o art. 33, caput, da Lei 8.096/1994, que “dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)”, prevê que “o advogado [se] obriga a cumprir rigorosamente os deveres consignados no Código de Ética e Disciplina” (Brasil, 1994a).

E, nesse sentido, o referido Código (Resolução 02/2015 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil) prescreve como dever dos advogados e das advogadas: “estimular, a qualquer tempo, a conciliação e a mediação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios” – conforme art. 2º, Parágrafo único, inciso VI (OAB, 2015).

Logo, de suma importância, que o profissional da advocacia conheça os mecanismos postos à disposição e debata com seu(s)/sua(s) cliente(s) as circunstâncias do conflito, quais as potencialidades e possibilidades de cada método.

Segundo Sander e Goldberg, ainda, seria ideal que os(as) advogados(as) de ambas as partes se reunissem e debatessem as conclusões a que chegaram com seus(suas) respectivos(as) clientes e decidissem, conjuntamente, o encaminhamento do caso, antes de o litígio ser formalizado judicialmente. Em não sobrevivendo acordo sobre o método, o uso das vias judiciais seria, então, empregado e, nesse caso, “[...] se o tribunal tiver um programa de ADR [*Alternative Dispute Resolution*],¹⁰⁴ como é cada vez mais comum, o pessoal do Tribunal decidirá se a disputa é adequada para algum aspecto desse programa” (Sander; Goldberg, 1994, p. 50, tradução nossa).¹⁰⁵

Essa perspectiva da atuação prévia e assertiva do(a) advogado(a) e, ainda, considerando a autonomia da vontade e a voluntariedade, na premissa de que o(a) profissional do direito escolhido e de confiança dos(as) envolvidos(as) para o litígio já

¹⁰³ “The initial determination regarding the choice of dispute resolution procedure will be made by each attorney in consultation with his or her client. In these consultations, both court and various types of ADR will, and perhaps must, be considered”.

¹⁰⁴ No Brasil, tem-se utilizado a sigla MASC – Métodos Adequados de Solução de Conflitos.

¹⁰⁵ “[...] if the court has an ADR program, as is increasingly common, court personnel will decide if the dispute is suitable for some aspect of that program”.

fez a gestão de conflitos é que, no CEJUSC de Toledo/PR, foi tomada a seguinte medida, ainda que contrária à disposição expressa da lei: basta que uma das partes se manifeste contrária a estar disponível a participar de qualquer método consensual oferecido, independentemente de conclusão para o juiz coordenador do CEJUSC ou para a juíza coordenadora adjunta, que o feito será restituído à Vara de origem.

Diferentemente, pois, do que dispõe o artigo 334 do Código de Processo Civil, em seu §4º, inciso I, que reza que não ocorrerá a “audiência” de mediação se, e somente se, “[...] ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual” (Brasil, 2015a). Esse dispositivo teve função, é o que se pressupõe, quando da promulgação do Código, há 8 anos, de incentivar a ida das pessoas ao CEJUSC e, dessa forma, se esforçarem no sentido de construir a solução de seus litígios. Tratava-se, naquele momento (2015), de uma fase inicial de implantação, por lei, da política judiciária nacional de tratamento adequado de conflitos. Contudo, além de violar princípios e regras que a própria lei reconhece à mediação e à conciliação, que também são veiculadas na Resolução 125/2010 do CNJ e seus anexos (CNJ, 2010), como já dissertado, a exigência de dupla negativa (acima mencionada) peca ao ignorar a atuação prévia e orientativa do(a) advogado(a). Sabe-se, pois, que tais profissionais não podem atuar sob a presunção de que deixarão de cumprir com suas obrigações legais e éticas ao ingressar com ações judiciais sem explorar, como se narrou, os diversos mecanismos à sua disposição.

Não bastasse o anteriormente mencionado, a necessidade da dupla negativa impõe, ainda, a vontade de um dos litigantes sobre o outro, que termina por obrigá-lo(la) a (não) estar em mediação/conciliação. Com isso, o que se via recorrentemente, na prática, na Comarca de Toledo/PR, eram pessoas e seus(suas) advogado(as) na sala de mediação absolutamente indispostos(as), renitentes, muitas vezes grosseiros(as) por se sentirem obrigados(as) a estarem ali. Várias foram as vezes que mediadores(as), todos voluntários(as), saíram das sessões chateados(as) mediante as grosserias recebidas de quem não queria estar naquela sessão e que, muitas vezes, impediam inclusive a própria finalização da declaração de abertura. As pessoas presentes deixavam claro que ali estavam para evitar sanções processuais, especificamente a multa decorrente do ato atentatório à dignidade da justiça – CPC, art. 334, §8º (Brasil, 2015a).

Assim, na perspectiva de que a parte entre e permaneça em mediação/conciliação voluntariamente, estando patrocinada por advogado(a), basta

que o(a) autor(a) se manifeste contrário à sessão para que o processo seja devolvido à origem pelo CEJUSC.

Ainda assim, com base no texto de Sander e Goldberg (1994, tradução nossa), foi incentivado aos(às) juízes(as) da Comarca de Toledo/PR que avaliassem o processo, o conflito nele contido, e buscassem selecionar quais (processos) seriam enviados ao CEJUSC e em que momento. À vista disso, há o entendimento de que, muitas vezes, o momento inicial – de ingresso da ação – não é o mais adequado para que o processo seja encaminhado ao CEJUSC. As partes, nessa perspectiva, precisam experimentar o processo judicial, sentir, por si, o que significa passar pelo rito e ter um terceiro decidindo suas vidas, acerca de seus conflitos e pela decisão de seus interesses. Em outras palavras, experimentar a perda de controle sobre a resolução do conflito. Portanto, não se trata de somente avaliar se há critérios que permitam antever a adequação do meio consensual *x ou y*, mas há de se ter em conta também o momento (o *quando*).

Segundo Sander e Goldberg, no momento da escolha de um método de resolução de conflitos, duas questões devem ser enfrentadas:

Primeiro, quais são os objetivos do cliente e qual dos procedimentos de resolução de disputa disponíveis é o mais provável à consecução desses objetivos? Em segundo lugar, se o cliente estiver disposto a buscar um consenso, quais são os impedimentos a tal consenso e qual procedimento de ADR tem maior probabilidade de superar esses impedimentos? (Sander; Goldberg, 1994, p. 50, tradução nossa).¹⁰⁶

Em primeiro lugar, explicam que os objetivos dos(as) clientes devem ser devidamente esclarecidos e, na sequência, devem ser ordenados por prioridade. Com base nisso, é que se irá procurar qual mecanismo seria o mais adequado para atender aos objetivos descritos, em ordem de prioridade (Sander; Goldberg, 1994, p. 52, tradução nossa). Mediante isso, concluem que:

Se o cliente está interessado, principalmente, em uma resolução rápida e barata da controvérsia em disputa que, além disso, pretende manter ou melhorar o relacionamento com a outra parte – o que é típico da *maioria* dos clientes na *maioria* das disputas comerciais –[,] a mediação é o procedimento a ser escolhido. A mediação é o único procedimento a receber pontuação máxima em cada uma dessas dimensões – custo, velocidade e manter ou melhorar o relacionamento – como também em garantir a privacidade, outro

¹⁰⁶ “[...] two basic questions: First, what are the client's goals, and what dispute resolution procedure is most likely to achieve those goals? Second, if the client is amenable to settlement, what are the impediments to settlement, and what ADR procedure is most likely to overcome those impediments?”.

interesse que está presente em muitos negócios em disputas. Somente quando o interesse primário do cliente consistir em estabelecer um precedente, ser vindicado ou maximizar (ou minimizar) a recuperação das perdas, procedimentos outros que não a mediação são mais prováveis de serem satisfatórios (Sander; Goldberg, 1994, p. 52, tradução nossa, grifo do autor).¹⁰⁷

No que tange a eventuais impedimentos ao consenso, os autores aludem às dificuldades na comunicação, a partir da indicação de que, na maior parte das vezes, “[...] nenhuma das partes acredita na outra, e cada uma procura punhais escondidos em todas as propostas do outro” (Sander; Goldberg, 1994, p. 54, tradução nossa). Portanto, está-se diante de “[...] uma incapacidade de comunicação clara e eficaz, o que impede negociações bem-sucedidas, e, muitas vezes, mas nem sempre, essa dificuldade é resultado de um relacionamento ruim” (Sander; Goldberg, 1994, p. 54, tradução nossa).¹⁰⁸ Outrossim, “se houve um longa história de antagonismo entre os atores-chave, todos os esforços para que haja uma comunicação entre eles, provavelmente, serão prejudicados por esse antagonismo” (Sander; Goldberg, 1994, p. 55, tradução nossa).¹⁰⁹

Outro impedimento que pode ser mencionado é relativo à necessidade de as partes expressarem suas emoções. Com efeito, dizem os autores que o primeiro passo, muitas vezes, para um consenso é possibilitar que cada parte expresse seu ponto de vista e, também, suas emoções, falando sobre seus sentimentos. Essas necessidades, associadas com a necessidade de ser ouvido(a) com atenção pela outra parte, quando atendidas por um procedimento – como especialmente na mediação –, são deveras importantes para solucionar conflitos familiares e entre vizinhos, por exemplo (Sander; Goldberg, 1994, p. 55, tradução nossa).

Um terceiro impedimento reside na alta discrepância acerca de como cada parte vê e descreve os fatos envolvidos na disputa. Dizem os autores acerca disso que:

¹⁰⁷ “If the client is primarily interested in a prompt and inexpensive resolution of the dispute that also maintains or improves the parties relationship -- which is typical of *most* clients in *most* business disputes -- mediation is the preferred procedure. Mediation is the only procedure to receive maximum scores on each of these dimensions -- cost, speed, and maintain or improve the relationship – as well as on assuring privacy, another interest which is present in many business disputes. It is only when the client's primary interests consist of establishing a precedent, being vindicated, or maximizing (or minimizing) recovery that procedures other than mediation are more likely to be satisfactory” (grifo do autor).

¹⁰⁸ “Neither party believes the other, and each earches for hidden daggers in all proposals put forth by the other. An inability o communicate clearly and effectively, which impedes successfial negotiations, s often, but not always, the result of a poor relationship”.

¹⁰⁹ “Or, if there has been a long history of antagonism between the key players, all efforts to ommunicate are likely to be hampered by that antagonism”.

O réu se envolveu na conduta que forma a base da causa de pedir da ação proposta? Em qual versão dos fatos o julgador provavelmente acreditará? Quanto maior for o desacordo das partes sobre essas questões, mais difícil será o acordo.

Frequentemente, um mediador habilidoso pode persuadir as partes a deixarem de lado os fatos em disputa e, ao mesmo tempo, conduzi-los a concordar com uma resolução mutuamente aceitável da disputa. Se, no entanto, a determinação dos fatos controversos for essencial para uma resolução do caso, então alguma forma de adjudicação é necessária, como uma decisão por um tribunal, um árbitro ou um juiz privado (Sander; Goldberg, 1994, p. 55, tradução nossa).¹¹⁰

O quarto impedimento já se refere à alta discrepância acerca de como cada parte vê o direito – que funciona como o impedimento anterior. Por exemplo, o(a) autor(a) avalia que, com base nos fatos narrados, a lei o(a) ampara, numa perspectiva de 90% de probabilidade de ter sucesso no tribunal; o(a) ré(u), com igual fervor, afirma que tem 90% de chance de sucesso (Sander; Goldberg, 1994, p. 56, tradução nossa).

Um quinto impedimento é relativo às questões de princípios: ora, se cada um(a) dos(as) litigantes estiver profundamente ligado(a) a algum princípio "fundamental" que deve ser abandonado ou comprometido para resolver a disputa, então a resolução provavelmente será muito complexa. Em tais hipóteses, "um mediador pode ser capaz de encontrar uma forma criativa de reconciliar (ou contornar) o aparente conflito de valores, buscando um consenso que satisfaça os diferentes interesses" (Sander; Goldberg, 1994, p. 57, tradução nossa).¹¹¹

O sexto impedimento tem relação com a pressão dos constituintes, o que significa que,

se um ou mais dos negociadores representa uma instituição ou grupo, pressões podem impedir o acordo de duas maneiras: diferentes elementos dentro da instituição ou grupo podem ter interesses diferentes na disputa, ou o negociador pode apostar seu futuro político ou profissional na obtenção de um determinado resultado (Sander; Goldberg, 1994, p. 57, tradução nossa).¹¹²

¹¹⁰ "Did the defendant engage in the conduct that forms the basis of the plaintiffs complaint? Whose version of the facts is the finder of fact likely to believe? The greater the parties' disagreement on these matters, the more difficult settlement is likely to be.

Frequently, a skilled mediator can persuade the parties to put aside their factual dispute while at the same time agreeing on a mutually acceptable resolution of the dispute. If, however, the determination of disputed facts is essential to a resolution of the case, then some form of adjudication is required, such as a decision by a court, an arbitrator, or a private judge".

¹¹¹ "A mediator, however, may be able to Find a creative way of reconciling (or bypassing) the seemingly conflicting values of the disputants by searching for a compromise that satisfies their differing interests".

¹¹² "If one or more of the negotiators represents an institution or group, constituency pressures may impede agreement in two ways: different elements within the institution or group may have different

Portanto, um bom mediador se empenhará em uma negociação interna entre os diferentes grupos e as diferentes gamas de interesse e, posteriormente, encaminhará a negociação com a outra parte em disputa.

O sétimo impedimento refere-se à ligação com outras disputas as quais exijam ser também endereçadas para que aquela em julgamento tenha solução (Sander; Goldberg, 1994, p. 57, tradução nossa). Muitas vezes, isso faz com que o momento de envio do processo ao CEJUSC, como alhures dissertado, tenha de ser escolhido de forma mais adequada pelas partes ou pelo(a) juiz(a), não sendo, à vista disso, conveniente o encaminhamento no momento inicial, como preconiza o art. 334 do Código de Processo Civil (Brasil, 2015a). Há circunstâncias inclusive em que é importante aguardar até a solução adjudicada de uma demanda para negociar outra, ou levar ambas, de forma conjunta, para a mesa de negociação.

Como oitavo empecilho, os autores descrevem a existência de múltiplas partes – assim, resumem que:

Quando há várias partes, com interesses diversos, os problemas são semelhantes àqueles levantados por diversos constituintes e por ligações de questões. Aqui também a mediação às vezes conseguirá encontrar um equilíbrio de interesses que satisfaça a todos (Sander; Goldberg, 1994, p. 58, tradução nossa).¹¹³

O nono impedimento é concernente aos conflitos entre o(a) constituinte e seu(sua) advogado(a) constituído(a). Explicam que tais conflitos podem ser decorrentes de disparidade de personalidade (um pode ser um lutador, o outro um problema solucionador) ou de dinheiro. Um(a) advogado(a) que é pago(a) por hora deve lucrar mais generosamente com um julgamento e pode estar menos interessado(a) em um acordo do que o(a) cliente. Por outro lado, um(a) advogado(a) pago(a) com base em honorários contingentes está(rá) interessado(a) em uma recuperação imediata sem a despesa de preparação ou condução de um julgamento e pode, de tal forma, estar mais interessado(a) na liquidação do que o(a) cliente. Segundo os autores, é importante que essas diferenças sejam trazidas à baila e

interests in the dispute, or the negotiator may have staked her political or job future on attaining a certain result”.

¹¹³ “When there are multiple parties, with diverse interests, the problems are similar to those raised by diverse constituencies and by issue linkages. Here, too, mediation will sometimes succeed in finding a balance of interests that satisfies all”.

sejam, também, objeto das negociações; diante disso, indicam que a mediação funciona bem nessas situações (Sander; Goldberg, 1994, p. 58, tradução nossa).

Os autores trazem ainda apontamentos acerca da *jackpot syndrome*, a qual é traduzida livremente como a síndrome de preferir arriscar para alcançar os resultados mais favoráveis ou os melhores resultados, ou seja, atingir o máximo benefício (Sander; Goldberg, 1994, p. 59, tradução nossa).

Em suma, apontam que há uma presunção de que a mediação seria o método mais adequado, em princípio, nos seguintes termos:

A mediação será, na maioria das vezes, o procedimento preferido para superar os impedimentos ao consenso. Tem a maior probabilidade de superar todos os impedimentos, exceto pontos de vista diferentes dos fatos e da lei, e a síndrome do *jackpot*. Além disso, um mediador qualificado pode muitas vezes obter um acordo sem a necessidade de resolver questões controversas de fato ou de direito. Assim, há muito a ser dito para uma regra de "mediação presumida" – essa mediação, se for um procedimento que satisfaça os objetivos das partes, deve, na ausência de indicações convincentes em contrário, ser o primeiro procedimento utilizado (Sander; Goldberg, 1994, p. 59, grifo do autor, tradução nossa).¹¹⁴

Ainda assim, trazem hipóteses em que a heterotutela – aquela em que se recorre ao aparelho de coerção do Estado o qual impõe a garantia jurídica dos direitos (subjetivos), impõe a tutela do direito – pode ser a mais indicada, principalmente quando a escolha pelo método mais adequado recai nos órgãos públicos judiciários, como:

- a. nos casos em que há interesse de que a tomada de decisão se torne um precedente que traz segurança e previsibilidade a outras disputas semelhantes;
- b. nos casos de má-fé ou fraude que precisam ser devidamente sancionados pelo direito, razão pela qual decisões adjudicadas e públicas ajudam a coibir violações recorrentes;
- c. nos casos em que uma das partes é incapaz de negociar efetivamente, com ocorrência de desequilíbrio de poder e de habilidades; e

¹¹⁴ “Mediation will most often be the preferred procedure for overcoming the impediments to settlement. It has the greatest likelihood of overcoming all impediments except different views of facts and law, and the jackpot syndrome. Furthermore, a skilled mediator can often obtain a settlement without the necessity of resolving disputed questions of fact or law. Thus, there is much to be said for a rule of “presumptive mediation” -- that mediation, if it is a procedure that satisfies the parties' goals, should, absent compelling indications to the contrary, be the first procedure used”.

d. nos demais casos em que há necessidade de sanção ou coerção estatal (Sander; Goldberg, 1994, p. 60, tradução nossa, Adaptado).

Ao final, os autores reconhecem que as duas ordens de questões sugeridas – quais os objetivos dos(as) litigantes e quais os obstáculos a serem superados caso estejam dispostos à resolução – não levam a uma resposta clara e definitiva. Mesmo assim, a análise pode oferecer um quadro que esclareça os interesses envolvidos e promova uma ponderação das formas que esses interesses podem ser melhor equacionados numa solução (Sander; Goldberg, 1994, p. 66, tradução nossa).

A intenção de trazer esse texto clássico da teoria da resolução de conflitos foi demonstrar que existe uma variedade de critérios que podem (e devem) ser considerados antes do envio de processos, sem qualquer prévia avaliação, aos CEJUSCs.

Até porque ainda se trabalha, ao menos no âmbito do Estado do Paraná, com um corpo de mediadores(as) e conciliadores(as) voluntários(as), que costumam se vincular aos CEJUSCs, em regra, pelo período necessário à conclusão do estágio prático, requisito essencial para a certificação final (mínimo de 60 horas de mediação). Ademais, os CEJUSCs, também no Estado do Paraná, não têm lotação paradigma, o que inviabiliza o regular preenchimento dos cargos administrativos.

Nesse sentido, o Exmo. Sr. Desembargador Fernando Prazeres, Segundo Vice-Presidente e Presidente do NUPEMEC – Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Disputas –, inaugurou o processo SEI (Sistema Eletrônico de Informações) 0059943-66.2023.8.16.6000, em 24 de abril de 2023, por meio do qual são efetuados requerimentos à Presidência do NUPEMEC, destacando as diversas dificuldades dos CEJUSCs no Estado (do Paraná), por intermédio do documento 8998691, intitulado “A hora e a vez do CEJUSC”, em que reconhece o seguinte:

A realidade nua e crua é que os CEJUSCs não são, em regra, prioridade nas Comarcas porque a eles não são destinados servidores e estrutura material compatíveis com a demanda. E essa realidade é fácil de compreender quando os juízes e as juízas são obrigados e obrigadas a escolherem entre liminares, casos de réus presos, necessidades da Direção do Fórum, urgências da infância e juventude e os cuidados de um CEJUSC desestruturado, não raras vezes limitado ao anúncio de uma placa na porta de uma sala vazia. Ainda que o CEJUSC seja a alternativa para a solução mais célere, humanizada e adequada do conflito levado ao Poder Judiciário, o quadro descrito impele juízes e juízas a deixá-lo como última prioridade (Paraná, 2023).

No mesmo documento, reconhece que os CEJUSCs com melhores resultados são os que dependem de iniciativa de juízes(as) e servidores(as), os quais os qualifica como valorosos(as), o que acaba por indicar a falta de compromisso institucional da Administração Judiciária:

Os CEJUSCs que hoje têm resultados relevantes são, invariavelmente, coordenados por valorosos juízes e servidores e valorosas juízas e servidoras que sacrificam parte do tempo que teriam fora de suas atribuídas rotinas nas Varas de origem para darem vida àqueles Centros. São homens vocacionados e mulheres vocacionadas que atuam por amor à causa da conciliação e da mediação e que, movidos por esse amor, dependem recursos pessoais, cedem materiais e mão de obra de suas varas de origem (em prejuízo próprio) e chegam ao limite de suas criatividade em prol do funcionamento dos Centros que coordenam (Paraná, 2023).

A falta de investimento agregada ao envio (que aqui será denominado como *envio cego*), ou seja, sem qualquer avaliação acerca do caso concreto e suas peculiaridades, já demonstra situação calamitosa em vários CEJUSCs do Estado do Paraná, como consta do documento 8998833, do mesmo processo SEI:

Para se ter a compreensão da problemática atinente a esses atrasos, a situação do CEJUSC do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba está sendo analisada no SEI nº 0093373-43.2022.8.16.6000, a partir do envio de ofício pelo Juiz de Direito Substituto da 10ª Vara Cível de Curitiba, que noticiou a pauta de audiência com demora de oito meses, o que foi confirmado pelo juiz coordenador do referido Centro (8027725). Na resposta, o juiz coordenador ponderou, basicamente, que o atraso para realização das audiências se deve ao déficit de servidores e de mediadores e conciliadores.

É importante salientar que o quadro retratado acima não é exclusivo do CEJUSC Cível da capital, repetindo-se em outras unidades do interior do Estado, como, por exemplo, nas comarcas de Pato Branco e Maringá.

No expediente 0008298-02.2023.8.16.6000, a Ordem dos Advogados do Brasil – Subseção do Paraná, encaminhou ofício solicitando a otimização da pauta de audiência do CEJUSC da Comarca de Pato Branco, consignando que o problema pode atingir outras comarcas deste Estado.

A questão também é tratada no expediente 0069801-92.2021.8.16.6000, aberto com o recebimento de ofício da OAB/PR, que relatou atrasos em Comarcas do Estado.

A situação do CEJUSC Maringá é analisada no expediente 0125669-21.2022.8.16.6000, deflagrado após reclamação formulada por advogado acerca da demora de oito meses para realização de audiência. A juíza coordenadora, em sua resposta, justificou, entre outros, pelo grande volume de processos remetidos e a insuficiência do número de servidores e dos atos remunerados (Paraná, 2023).

Todas essas reflexões servem para apoiar a conclusão de que é essencial uma gestão de conflitos e que a lei processual civil – com o art. 334 (Brasil, 2015a) –

determinando o *envio cego* de processos não corresponde à filosofia da autocomposição.

Nesse sentido, escreve a jurista Fernanda Tartuce que:

A gestão de conflitos pode ser melhor desempenhada a partir da consideração de olhares estratégicos que combinem diferentes possibilidades de encaminhamento; espera-se que as pessoas em conflito e seus advogados estejam prontos para optar, com proveito, por iniciativas facilitadoras da construção de consensos quando esta[s] se revele[m] possível[is] (Tartuce, 2016, p. 13).

Por isso que, no âmbito da Comarca de Toledo/PR, foi aberto diálogo com os juízes e as juízas acerca da importância de triarem dos processos com base na melhor doutrina da resolução de conflitos, bem como na realidade fática do CEJUSC da Comarca e suas dificuldades.

Além das conversas diretas, foram formalizados dois Ofícios rogando pela realização da gestão dos conflitos.

No primeiro Ofício – 03/2021 –, de 08 de abril de 2021, identificou-se o excessivo número de processos encaminhados pelas Varas Cíveis envolvendo “[...] o advogado L. F. C. R. de **‘AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE/INEXIGIBILIDADE DE DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO E DANOS MORAIS’**” (Toledo, 2021b, grifo do autor).¹¹⁵ No cotidiano do CEJUSC, identificou-se que:

No início de cada audiência[,] é ordinariamente constatada a ausência da parte autora e do próprio advogado L. F. C. R., somente estando presentes as advogadas substabelecidas Dra. D. F. M. e Dra. P. P. M.[,] e os réus (instituições financeiras) encaminham prepostos e advogados(as) substabelecidos somente para o ato da audiência, sem condição de propor acordos, nem tampouco dialogar sobre a especificidade do caso concreto, tornando o ato infrutífero (Toledo, 2021b).

Com isso, não só a sessão se caracteriza como absolutamente inócua, por não haver a ínfima condição de um mínimo de diálogo, como também gera empecilhos ao bom andamento do CEJUSC, uma vez que desmotiva os(as) mediadores(as) e conciliadores(as), os quais se veem frustrados(as) diante do ocorrido.

No mesmo ofício, noticiou-se o cancelamento das sessões já agendadas e a restituição dos feitos. Verificou-se, ainda, que, em nenhum deles, o advogado em

¹¹⁵ Texto não paginado.

questão manifestou, expressamente, a intenção de que o feito não fosse enviado à sessão de mediação. Ainda assim, ausentou-se e não orientou a parte autora a se fazer presente. Logo após, por atuação de monitoramento do NUMOPED (Núcleo de Monitoramento do Perfil de Demandas),¹¹⁶ evidenciou-se ser ele patrocinador de demandas predatórias. Em conclusão: a manutenção do envio desses processos significaria emperrar a regularidade dos trabalhos do CEJUSC, o que caracterizaria a promoção de uso inócuo das sessões de mediação.

Num segundo movimento, por meio do Ofício 03/2021 (numerado em repetição, erroneamente), datado de 21 de junho de 2021, foi solicitado, de forma genérica, aos juízes e juízas a realização da gestão dos processos, com indicação de racionalização e de otimização do funcionamento do CEJUSC de Toledo/PR (Toledo, 2021c).

Na fundamentação do ofício, consta que:

Com a vigência do Novo Código de Processo Civil, adveio o artigo 334 do CPC, prescrevendo que os processos que preencherem os requisitos essenciais e em que não seja o caso de procedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de Conciliação ou Mediação. Muito embora exista essa previsão de encaminhamento logo na petição inicial, sem qualquer restrição quanto ao tipo de relação processual ou sem possibilitar outro momento além do limiar do processo para remessa dos processos ao CEJUSC, o contexto atual demanda melhor gestão dos fluxos de remessa. Com efeito, desde 2014, o que se tem visto é que, em alguns casos, o ato autocompositivo se torna mais eficiente quando feito após a apresentação de contestação, ou até mesmo após a juntada de laudo pericial, como é o caso das ações que envolvem Seguradoras em geral, bancos e grandes empresas de telefonia. Isso se justifica[,] pois ambas as partes já tiveram a primeira experiência de contato com o processo em si e[,] com o agendamento de uma sessão de Mediação ou Conciliação na secretaria do CEJUSC[,] acabaram por comparecer mais abertos a (sic) realização de um acordo, com o intuito de pôr um fim definitivo naquela angústia que todos estão passando.

¹¹⁶ Segundo Instrução Normativa nº 8/2018, em seu art. 1º, cumpre ao NUMOPED:

I - monitorar demandas dos serviços judiciários;

II - identificar demandas fraudulentas ou predatórias, por ação instaurada de ofício ou por recebimento de notícias;

III - analisar os dados a serem fornecidos pelo Núcleo de Estatística e Monitoramento da Corregedoria-Geral da Justiça - NEMOC e promover as respectivas informações aos Magistrados, observados os termos legais;

IV - propor ao Corregedor-Geral da Justiça a realização de diligências e comunicação de fatos que exijam investigação às autoridades competentes;

V - sugerir ao Corregedor-Geral da Justiça o estabelecimento de cooperação técnica, científica e operacional:

a) com outros Órgãos do Poder Judiciário;

b) com o Ministério Público, a Defensoria Pública, a Ordem dos Advogados do Brasil, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná, a Receita Federal do Brasil, as Polícias Judiciárias e outras instituições;

VI - apurar as boas práticas relacionadas à sua competência;

VII - realizar outras atividades correlatas atribuídas pelo Corregedor-Geral da Justiça” (PARANÁ, 2018).

Importante sempre lembrar que ações em que as partes possuem um certo vínculo pessoal, como por exemplo, contratos de locação, contratos de compra e venda, erros médicos, sempre acabam sendo muito eficientes aplicando as técnicas de autocomposição, visto que, por diversas vezes, o que as partes realmente precisam é sentar e conversar sobre a situação e sentimentos envolvidos e resolver a lide sociológica existente, para que eles tenham a grande sensação de Justiça tão esperada por todos os envolvidos (Toledo, 2021c).

Diante de tais argumentos, requereu-se, ao final:

- a. A gestão eficiente dos processos, a serem encaminhados ao CEJUSC, com cuidadosa avaliação de cada um deles[,] e não o envio automático, somente para cumprir o art. 334;
- b. Nessa gestão, observar os processos em que haja proveito real em uma tentativa de autocomposição, principalmente diante das relações substantivas envolvidas e baseada no tirocínio desenvolvido pela experiência de cada magistrado;
- c. Avaliar o momento de envio do processo, que não precisa, necessariamente, ser no momento do art. 334[,] e pode ser após a apresentação da contestação, o deferimento de denúncia da lide (em que todos os interessados estarão presentes no feito), da apresentação de um laudo pericial, com base no qual as partes poderão transigir com conhecimento, entre outros (Toledo, 2021c).

Houve, desde então, uma melhor seleção dos processos por parte de todas as pessoas magistradas da Comarca de Toledo/PR, isso concernentemente a quais processos seriam enviados e em que momento processual isso poderia se dar.

Assim, ambas as iniciativas, decorrentes dos resultados da pesquisa, causaram impactos positivos no CEJUSC da Comarca, o que levou ao aperfeiçoamento da prestação do serviço público e a um melhor atendimento ao(à) usuário(a) do sistema de justiça.

9 CONCLUSÃO

O Poder Judiciário tem recebido crescente atenção como espaço de produção normativa, sendo chamado a regular relações sociais, quer por inação do Poder Legislativo, quer porque as leis produzidas utilizam-se de termos vagos e imprecisos, o que autoriza a criatividade judicial, quer pela própria característica do direito, mesmo diante da lei mais bem precisa, qual seja, sua indeterminação. Ora, tão logo uma lei é promulgada, entra em cena a disputa pela sua interpretação, pelo alcance de seus sentidos possíveis. Como alerta Cappelletti, “[...] com ou sem consciência do intérprete, certo grau de discricionariedade, e[,] pois de criatividade, mostra-se inerente a toda interpretação [...]” (Cappelletti, 1993, p. 21).

Pois bem, se o Poder Judiciário deixa de ser, como classicamente se concebeu, a mera “boca da lei”, na forma remontada no capítulo 2 desta pesquisa, sendo considerado, dessa maneira, como um Poder em que o direito é também produzido, o estudo aqui realizado buscou repensar sua legitimidade. Com efeito, seus integrantes têm acesso às carreiras judiciárias, como regra, por meio de “[...] concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica [...]” – CF, art. 93, inciso I (Brasil, 1988),¹¹⁷ faltando-lhes, assim, lastro na vontade popular representada pelas eleições. Como sintetiza José Rodrigo Rodriguez:

A concentração de cada vez mais poder legislativo nas mãos do Judiciário, consequência de uma visão e de uma prática construtiva da racionalidade jurisdicional, pode resultar na concentração do poder de produzir normas gerais abstratas nas mãos da figura personalizada de determinados Juízes e Juízas não eleitos, competentes para decidir conforme a sua consciência individual (2019 a, p. 191).

¹¹⁷ Outros meios de acesso se dão, por exemplo, a membros do Ministério Público e da Advocacia, dos tribunais, na forma do art. 94 da Constituição Federal, *in verbis*:

“Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, (sic) e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros, do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes.

Parágrafo único. Recebidas as indicações, o tribunal formará lista tríplice, enviando-a ao Poder Executivo, que, nos vinte dias subseqüentes (sic), escolherá um de seus integrantes para nomeação” (Brasil, 1988).

O acesso aos Tribunais Superiores também se dá de forma diversa à do concurso, qual seja, indicação do Presidente da República, após aprovação do Senado, como se vê, na Constituição Federal, a partir dos arts.: 101 – composição do Supremo Tribunal Federal; 104 – composição do Superior Tribunal de Justiça; 111-A – composição do Tribunal Superior do Trabalho e 123 – composição do Superior Tribunal Militar (Brasil, 1988).

Se se admite – como não poderia deixar de ser – que há uma atividade criativa dos(as) magistrados(as), poderiam ser apresentadas, dessarte, as seguintes questões: com a inovação do ordenamento, quais mecanismos de participação poderiam ser desenvolvidos de modo a que todos os concernidos em determinada relação social, transformada em relação jurídica processual, ao levarem um litígio em juízo, poderiam ser aventados? Como as decisões do Poder Judiciário poderiam se fundamentar na efetiva voz dos(as) jurisdicionados(as)? Como esses sujeitos poderiam interferir diretamente na construção da decisão que os afetará? Essas questões implicam, pois, a legitimidade da atividade jurisdicional perante os(as) envolvidos(as) em determinado processo, mas também encaminham a uma percepção difusa de amparo social dessa atividade, ou seja, um assentimento generalizado com as decisões emanadas desse Poder.

É a partir desse contexto, por conseguinte, que a presente pesquisa tratou da legitimidade da ação do Poder Judiciário, baseada em uma concepção de adesão subjetiva e racional das pessoas à normatividade decorrente dos atos de tal Poder, o que demanda maior inclusividade dos sujeitos, que devem ter suas pretensões, opiniões e emoções integradas e consideradas no processo, quando da prolação de uma decisão.

A mediação, introduzida no ordenamento nacional, inicialmente, pela Resolução 125/2010 do CNJ (2010) e alçada a lei pelo novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015 (Brasil, 2015a) e pela Lei de Mediação – Lei 13.140/2015 (Brasil, 2015b), foi o instituto eleito para as investigações aqui realizadas, e isso se deu devido à sua potencialidade democrática, por incluir, de fato, os litigantes na construção de uma decisão judicial.

Para fins da pesquisa, a mediação foi entendida a partir da perspectiva waratiana, de estabelecimento de vínculos de solidariedade, assente à reconstrução simbólica do conflito, o que se dá em trabalho conjunto dos(as) envolvidos(as), por meio do apoio de uma pessoa terceira facilitadora, sem que ela “[...] participe da resolução ou influa em decisões ou mudanças de atitude (nisso se baseia sua imparcialidade, é imparcial porque não resolve nem decide)” (Warat, 2018, p. 17).

A pergunta, pois, que orientou as investigações foi a seguinte: a inserção da mediação, como novo meio de composição de conflitos, no âmbito do direito positivo, viabiliza um processo com maior legitimidade democrática, o que pode gerar uma

jurisdição sensível aos mundos normativos dos agentes sociais envolvidos? A hipótese eleita como resposta provisória ao problema foi de que a mediação pode tornar o processo mais democrático, precisamente porque se baseia na ideia de produção de significado jurídico, não como exclusividade do Estado, mas mediante a expansão desse processo a partir do acesso efetivo a todos os indivíduos envolvidos, pois há o entendimento de que estes são partícipes diretos na construção dos atos decisórios.

Numa perspectiva normativa, a mediação tem a potencialidade real e efetiva de promover maior sensibilidade da jurisdição, ao permitir que os(as) usuários(as) do sistema de justiça influenciem diretamente (n)a decisão, num espaço de diálogo que permite a jurisprudência, ou seja, a fecundidade das normas que representam as relações desses(as) mesmos(as) usuários(as). Com isso, diminui-se o volume da voz jurisprudencial do Estado-Juiz, a determinar adjudicatoriamente qual é o sentido da norma no caso concreto, o que substitui os(as) litigantes, e, conseqüentemente, é gerada maior legitimidade na produção do direito no caso concreto, na medida em que eventual consenso, a ser homologado, representa os standards jurídicos eleitos pelos próprios destinatários que puderam tematizar seu conflito e alcançar, de forma conjunta, a solução mais adequada.

O desenho institucional da mediação é hábil, à vista disso, a possibilitar que a atividade criativa seja das partes, e não da pessoa magistrada, esta que fará um controle mínimo da observância de critérios formais e quanto à substância do acordo, das normas de ordem pública que incidem ao caso concreto. E, mesmo que não sobrevenha o acordo, a possibilidade de tematização dos conflitos, no curso do feito, pelos(as) próprios(as) concernidos(as), tende a fazê-los(as) assentir com o resultado, ainda que adjudicatório.

A premissa da mediação é a de que o conflito é inerente às relações sociais, sendo natural e, assim, não passa de um momento de crise dessas relações. Portanto, é (a mediação) uma oportunidade de restabelecer vínculos de solidariedade, por meio do aprendizado proporcionado pela interação auxiliada pelas pessoas mediadoras. Uma sociedade democrática, ensina Warat, deve estar na lógica sempre instituinte, de possibilidade de acomodar novas demandas, com viabilização de seu ingresso no direito: é, por conseguinte, num “dever cooperativo” que as pessoas se encontram para instaurar o novo, na produção em conjunto da diferença (Warat, 2004, p. 63; Warat, 2010, p. 35).

Logo, o conflito não deve ser entendido, de forma exclusiva, como uma disfunção social a ser extirpada pelo processo judicial, por meio da atividade substitutiva do juiz. Ao contrário, é (o conflito) consequência inerente de (con)vivência em sociedade, em relação com o outro. Assim, quando eclode a crise representada pelo conflito, há de se constituir espaços para o qual essa crise seja endereçada, com trabalho voltado à questão da diferença, permitindo que esta seja simbolicamente reproduzida, debatida e integrada, com efetivação da conferência aos(as) jurisdicionados(as) relativo à autonomia de se autodeterminarem.

No curso da tese, efetuou-se, de forma inicial, a distinção acerca das três principais escolas de mediação, relacionando-as com a época em que foram concebidas, de maneira a evidenciar as diferentes abordagens e escopos, todos com a ideia comum, no entanto, de assunção de responsabilidade e participação na construção da solução de um conflito.

Na perspectiva harvardiana (ou linear ou acordista), foi proposta a distinção entre os conceitos de *posição* e *interesse* – aquela consistente naquilo que se defende e se quer, e este no móvel que impulsiona aquilo que se quer e que se defende. Portanto, de modo a incentivar a cooperação, é essencial que mediadores(as) conduzam as partes a focar nos interesses que estão subjacentes às (suas) posições, para que sejam encontradas alternativas mutuamente satisfatórias e que encaminhem a um eventual acordo. Além disso, é necessário separar as pessoas e os problemas, levando-as a abordarem o mérito do conflito, ao invés de centrarem-se em quem é a outra pessoa, em tê-la como culpada pela lide instaurada.

Ainda nesse âmbito, há outros dois elementos a serem levados em conta: propiciar a geração de diversas opções para que um consenso seja eventualmente alcançado e, depois, avaliá-las e escolhê-las (dentre as opções) com base em critérios objetivos. Como se vê, por meio da atuação de um terceiro imparcial, seria possível desvendar as necessidades e interesses e encontrar uma solução mutuamente adequada à situação. Os relacionamentos são, dessa forma, prestigiados e o que os movem, os seus interesses, são a chave para um acordo.

Já na perspectiva transformativa, a qualidade das interações entre mediandos(as) é o objetivo primordial da mediação. Mediadores(as) reconhecem, por conseguinte, que as relações, quando do conflito, estão num momento específico de crise, que pode ser revertido e, assim, os(as) contendores(as) são levados(as) de uma espiral destrutiva, de autocentramento e fragilidade para uma outra (de

caracterização) construtiva, de reconhecimento do outro e de crença na capacidade própria de resolver o conflito (empoderamento). O movimento de mudanças das partes deve ser acompanhado pelas pessoas mediadoras e, a partir dele (do movimento), é que os(as) próprios(as) envolvidos(as), via efetivação de melhorias na relação, poderão ou não alcançar um consenso.

Por fim, a perspectiva circular narrativa parte do pressuposto de que o conflito é uma das possíveis narrativas acerca da crise daquela relação entre as pessoas em disputa. Por isso, o trabalho da mediação é encontrar histórias alternativas que narrem diferentemente essa situação, com reorganização dos elementos da história do conflito em questão, de modo a chegarem, de forma conjunta, a uma narrativa de cooperação.

Como se verifica, a mediação concebe os sujeitos como autônomos e capazes de trabalhar em conjunto para a solução dos conflitos. Trata-se de um procedimento estruturado, em que se busca o exercício da empatia, por meio de fala autêntica e escuta interessada. Resumidamente, depois de acolhidas as partes, é realizada a declaração de abertura, momento em que são apresentadas/discutidas as informações sobre o que consiste o processo de mediação, quais as expectativas e as etapas, com saneamento das dúvidas dos(as) mediandos(as), de forma que eles(as) possam decidir se querem ou não permanecer em mediação. Colhido o assentimento, procede-se à reunião de informações em que cada um(a) terá a oportunidade de expor sua versão dos fatos, em primeira pessoa.

Ao final, os(as) mediadores(as) farão um resumo demonstrando que ouviram e entenderam o que foi dito, em narrativa única, com indicação de destaque aos pontos comuns. Com isso, juntamente com as partes e os(as) advogados(as), será redigida a pauta de mediação, a qual é composta por itens pelos quais as conversas devem passar para que seja possível eventual consenso.

São cabíveis sessões privadas com cada mediando(a) e seus(suas) advogados(as), resguardado o sigilo, com acerto acerca das últimas narrativas, o que é característico de maior liberdade, inclusive para uso de técnicas pelos(as) mediadores(as). Em seguida, em *brainstorming*, com perguntas abertas efetuadas pelos(as) terceiros(as) facilitadores(as), são exploradas as possibilidades de acordo, que são devidamente testadas com as partes, para avaliação e escolha.

Diante do exposto, infere-se que a mediação, composta por profissionais devidamente habilitados, num procedimento próprio, tem o potencial de levar os(as)

envolvidos(as) a uma deliberação racional que leve a um consenso, ou seja, que eles próprios atribuam as normas que vão emergir desse processo dialógico, o que ocasiona a geração de sua adesão racional. A perspectiva é que, mesmo que não gere acordo, o efetivo exercício do diálogo, no curso do processo, contribua para a assunção de responsabilidade à inserção de “*inputs*” pelas partes e a adesão à sentença prolatada pelo(a) magistrado(a). Portanto, numa perspectiva habermasiana de legitimidade procedimental, a mediação tem os requisitos necessários para tal finalidade.

A mediação, sob o enfoque da teoria de Klaus Günther, permite o exercício de um discurso de fundamentação que torne as normas, a incidirem na construção do standard jurídico resultante do acordo pelas partes, como racionalmente aceitas. Ademais, as partes poderão trazer as particularidades de suas relações, com efetivação de adequação ao caso concreto, num outro exercício: o do discurso de aplicação da norma, com promoção do senso de adequação. Assim, respeitando-se os limites das normas cogentes, a mediação é a permissão do Estado para que as partes construam a mais adequada solução, partindo-se de suas capacidades de autodeterminação e de suas autonomias, com respeito a algumas balizas que são as normas cogentes, cuja imunização é essencial para o convívio social.

Essa potencialidade da mediação é o que a diferencia da práxis nacional, da conciliação. Até o advento da Resolução 125/2010 do CNJ (2010), a legislação só conhecia este último método autocompositivo que, como explicitado no capítulo introdutório, sempre foi mera fase do procedimento heterocompositivo, sem um procedimento próprio minimamente estruturante, desenvolvido intuitivamente pelo(a) magistrado(a), sem qualquer tipo de formação específica.

Destarte, na pesquisa em questão, de maneira a verificar como as pessoas avaliam a mediação, foi utilizada a conciliação, nos termos delineados, como comparação. A expectativa em torno da mediação, como se retomou, é que ela envolva os(as) participantes que poderão legitimar o resultado da jurisdição com base no processo dialógico. À vista disso, é essencial analisar como os(as) jurisdicionados(as) avaliam ambas as experiências: de uma audiência de conciliação conduzida intuitivamente pela pessoa magistrada e de uma sessão de mediação conduzida em processo estruturado, por pessoas mediadoras formadas em autocomposição.

Para tanto, foram escolhidos processos da Vara de Família e das Sucessões da Comarca de Toledo/PR em que houve a ocorrência/participação nas duas experiências – na própria Vara e no CEJUSC da mesma Comarca –, com encaminhamento dos(as) entrevistados(as) à reflexão acerca do procedimento e de suas preferências. Na elaboração dos questionários semiestruturados, socorreu-se às contribuições da Psicologia Social, a partir dos estudos sobre “*procedural justice*”, ou seja, a justiça no procedimento. Esses estudos conduziram a indicadores de processo justo, isto é, o que é preciso ter um processo para que as partes o entendam como justo e, assim, adiram ao resultado, independentemente de qual seja ele. A variável principal utilizada é a distribuição do controle sobre o rito, de forma que as partes possam influenciar na decisão final, ainda que ela seja imposta por um terceiro. Assim, os questionários envolveram os seguintes indicadores: **i.** o engajamento das pessoas envolvidas; **ii.** o controle por parte destas sobre o processo, com apresentação dos devidos esclarecimentos sobre o método empregado e suas fases; **iii.** a constância da horizontalidade, da isonomia nas relações interpessoais, no âmbito processual, com respeito e acolhimento à diversidade; **iv.** a efetiva compreensão da decisão e de como esta afetará as vidas e os relacionamentos das partes; e, **v.** o comprometimento ético dos terceiros facilitadores e dos(as) envolvidos(as).

Pois bem, quando analisadas as respostas das pessoas entrevistadas com base nas escolhas feitas e por intermédio dos dados das tabelas Likert, aferiu-se que a mediação é melhor pontuada, o que demonstra que, nos indicadores eleitos, ela tem performance mais satisfatória a sinalizar um potencial jurisgenerativo e um instituto que pode, realmente, contribuir para a legitimidade democrática, nos modos aqui definidos.

Contudo, a conciliação teve pontuações também expressivas e, quanto ao quesito *satisfação*, com as nuances apresentadas na tese, pontuou, como na mediação, entre *concordes total* e *parcialmente* satisfeitos(as). Esse resultado reverberou na escolha do procedimento de preferência: 19 entrevistados(as) escolheram a conciliação em detrimento de 13 que optaram pela mediação.

A análise do conteúdo das entrevistas evidenciou que aqueles(as) que escolheram a conciliação usaram do resultado como principal motivo pela escolha, o que tem como destaque, então, a diretividade e a resolutividade da audiência. Mesmo assim, de um lado, as pessoas entrevistadas apresentaram crítica, em expressiva maioria, quanto à pouca oportunidade de fala, via indicação de que se sentiram,

muitas vezes, até constrangidos(as) na presença do(a) magistrado(a); de outro lado, enaltecem o CEJUSC e a mediação como espaço de fluida comunicação, tendo dito que procurariam, em outros tipos de demandas e/ou diante de outro(a) contendor(a), primeiramente, a mediação.

Em outras palavras, mesmo celebrada por ser um espaço de fala e escuta, a maior parte das escolhas de preferência ficou com a conciliação, por sua maior objetividade e resolutividade atrelada à pessoa magistrada, ainda que tenha havido maior restrição de possibilidade de fala. Há indicação de que a falta de uma estruturação mínima em como proceder à conciliação e a falta de preparo da pessoa magistrada são compensadas pela sua figura de autoridade, sua atuação mais diretiva e a resolução do conflito.

Diferentemente, aqueles que escolheram a mediação como alvo de suas preferências não trouxeram o resultado do acordo como móvel de sua escolha, mas o processo dialógico, a informalidade e a liberdade da mediação. O processo, realmente, é o que gerou a satisfação e a correlata opção.

Como esclarecido, estar num processo autocompositivo exige dedicação e esforço daqueles a quem se chamará à responsabilidade, por meio do exercício de suas autonomias e com tematização simbólica das diferenças. Nesse sentido, importante mencionar que nenhuma das pessoas entrevistadas tinha ciência de que seu processo poderia ser enviado ao CEJUSC para fins de mediação. Esse método autocompositivo era, para as pessoas entrevistadas, desconhecido e desafiou a expectativa que tinham do Poder Judiciário. Com efeito, a conciliação, na presença do(a) juiz(a), que age diretamente e resolve, também indica soluções com autoridade, mesmo que com restrição à participação pessoal, acaba por corresponder ao que se espera. E, mesmo a declaração de abertura, apresentada no início da sessão de mediação, em muitos casos, foi insuficiente a conferir a segurança necessária a essa nova experiência, o que gerou, inclusive, descontentamentos, como transcrito nos trechos das entrevistas.

Essa exigência de empenho pessoal significa uma disposição para a democracia, ao debate, à construção da solidariedade em conjunto para o qual grande parte das pessoas não têm, no curso de suas vidas, oportunidade de exercer. Um Poder Judiciário democrático tem de estar, isso posto, assentado numa sociedade de cultura democrática, que (con)tenha outros espaços de exercício pessoal da cidadania. Fica, por conseguinte, difícil exigir das pessoas toda essa disposição

quando elas estão em alto grau de beligerância, a ponto de procurarem advogados(as) e ingressarem com ação judicial e quando esperam um terceiro a substituí-las e resolverem de vez a demanda que as está afligindo.

A própria inserção da mediação no ordenamento brasileiro é inspirada no envolvimento dos sujeitos, na intenção de que a satisfação com a jurisdição decorra do protagonismo assumido.

Nas Normas Fundamentais do Processo Civil (Capítulo 1), especificamente no art. 3º, §2º, há a previsão do legislador no sentido de que “o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos” (Brasil, 2015a). Na sequência, no §3º, há um comando aos operadores do processo civil, na medida em que se prescreve o dever aos “[...] juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”, de estimular a conciliação, a mediação e demais métodos consensuais (Brasil, 2015a).

É da Exposição de Motivos do Código o objetivo de inserção do processo, como instrumento que é, no contexto social em que produzirá seu resultado e, para tanto, “[d]eu-se ênfase à possibilidade de as partes porem fim ao conflito pela via da mediação ou da conciliação”. De acordo com a mesma Exposição, a satisfação efetiva das partes tem o condão de acontecer de modo mais intenso se a solução é por elas criada, e não outorgada pelo juiz (Brasil, 2015c, p. 31).

Na mesma esteira, na Exposição de Motivos da Lei de Mediação, o legislador traduz a preocupação com a satisfação das partes e o aumento, assim, da credibilidade do Poder Judiciário. Nesse diapasão, justifica que a satisfação decorre da “[...] sensação de protagonismo com que saem as partes”, e segue explicando que, quando há participação na construção “[...] do melhor acordo possível entre elas, ambas saem com a sensação de terem chegado a bom termo, em oposição à solução do processo judicial, que declara um lado perdedor e o outro vencedor” (Brasil, 2013, p. 1).

Todavia, apesar de a lei ser um instrumento importante para modificar a cultura, ela, por si só, não tem o condão de fazê-lo. E, sendo assim, mesmo a hipótese (deste estudo) tendo sido corroborada, com a mediação tendo melhor performance na pontuação e, como se viu da análise das entrevistas, ter seu procedimento dialógico sido enaltecido, a maior preferência recaiu sobre a tradicional conciliação, com sua aura de adjudicação.

De tal forma, para que se alcance, efetivamente, a vontade do legislador, bem como ocorra uma mudança da cultura da sentença para a cultura da pacificação, como defendido pelo professor Kazuo Watanabe (2005), é preciso uma série de medidas que permitam que o paradigma da autossuperação do conflito, antes da solução adjudicada, seja uma realidade.

Nesse diapasão, duas medidas foram implementadas, com base na pesquisa, no CEJUSC de Toledo/PR – tendo a investigação, pois, reverberado na realidade social sobre a qual ela se debruçou, como se descreveu no capítulo oitavo: a implementação da pré-mediação e o incentivo à gestão de conflitos. Como se dissertou, por meio da pré-mediação, com ênfase ao implemento dos princípios da autonomia da vontade e da decisão informada, promove-se um encontro prévio em que as partes e seus(suas) advogados(as) são orientados(as) sobre a mediação, podendo fazer as perguntas necessárias, de forma a conscientemente aderirem ou não à proposta autocompositiva e ao esforço que dela se espera.

A gestão de conflitos, nesse contexto, significa dar efetividade à proposta de o CEJUSC ser um tribunal de múltiplas portas, ou seja, apresentar-se como uma unidade judiciária que ofereça um portfólio de métodos autocompositivos, cabendo aos operadores do direito, junto com os(as) usuários(as) do sistema de justiça, com base em diversos critérios, eleger qual seria a porta mais adequada relativa a um método que solvesse determinada disputa.

Advoga-se, pois, a tese de que o art. 334 do Código de Processo Civil (Brasil, 2015a), ao invés de estimular as práticas autocompositivas, acaba por determinar o envio indiscriminado de processos a métodos pouco conhecidos pelas partes, que se fazem presentes mais por receio da sanção processual da multa do que com a crença de que seus conflitos serão ali resolvidos de forma mais satisfatória, com plena ciência do que delas se exigirá para tanto.

Há de se ressaltar ainda que os Tribunais não têm feito o investimento necessário aos CEJUSCs relativamente à dignidade de unidade judiciária, com conferência ao paradigma da cultura da pacificação dos meios necessários para ser, realmente, o primordial. Afinal: muitos CEJUSCs funcionam em espaços improvisados, às vezes em contraturno nas salas de audiência tradicionais; não há lotação de servidores em número necessário, nem mesmo havendo, ainda, a lotação paradigma que autorize, no Estado do Paraná, que se negue pedidos de lotação e relocação de servidores aos CEJUSCs; não há correspondente formação de

mediadores(as) em número necessário para fazer frente ao volume de processos; as formações têm sido feitas, preferencialmente, de maneira remota, sem exigência nem mesmo de simulações presenciais, de maneira a desenvolver as habilidades práticas dos(as) formandos(as); a ausência de remuneração aos(às) profissionais mediadores(as) em número minimamente necessário, acaba por tornar precária sua profissionalização.

Enquanto o desenvolvimento da mediação depender exclusivamente da iniciativa de juízes(as) que decidem se dedicar a tais unidades judiciárias, sem efetivo apoio dos Tribunais, a previsão do CEJUSC e sua criação, assim como a inserção da mediação, não passarão de uma perversão do direito, ou seja, na conceituação do professor José Rodrigo Rodriguez, são propostas que aparentemente querem fazer a mudança do paradigma, como determina a lei processual civil, mas que, ao fim e ao cabo, terminam por não dar condições reais para que a soberania popular e a participação no processo aconteçam (Rodriguez, 2019a, p. 213).

Portanto, depois de realizada a pesquisa, fixam-se as seguintes teses:

1. A mediação tem o potencial de conferir legitimidade democrática ao Poder Judiciário, na medida em que se fundamenta na ideia de produção de significado jurídico, não como exclusividade do Estado, mas mediante a expansão desse processo a partir do acesso efetivo a todos os indivíduos envolvidos, pois há o entendimento de que estes são partícipes diretos na construção dos atos decisórios.
2. A conciliação, efetuada pela pessoa magistrada – mesmo não contribuindo para a emancipação do sujeito, na forma de legitimidade preconizada nesta tese, sem procedimento estruturado e sendo conduzida intuitivamente, com a possibilidade de sugestões pela figura de autoridade –, tem sua função no ordenamento, sendo sua legitimidade provinda do alto grau de diretividade e resolutividade, a qual se baseia na cultura judiciária que se centra no poder adjudicatório do Estado-juiz e retira das partes a necessidade de maior esforço na construção de uma solução.
3. Para atender ao seu potencial democrático, com vistas a impossibilitar que seja uma perversão do direito, a mediação demanda divulgação e conhecimento, com maior publicidade, sendo importante a implementação da pré-mediação, com calibração das expectativas das partes e com permissão da adesão – ou não – consciente à mediação. Ademais, é

imprescindível a formação de mediadores(as) e um processo de aperfeiçoamento continuado, além da remuneração adequada às funções exigidas, de maneira a gerar a efetiva profissionalização.

4. O art. 334, caput, e o art. 695, caput, do Código de Processo Civil, os quais preconizam o envio de todo e qualquer processo, de maneira indiscriminada, ao CEJUSC, para conciliação ou mediação (Brasil, 2015a), contraria a melhor doutrina dos métodos autocompositivos, negando, com isso, a condição do CEJUSC como um centro de múltiplas portas, ignorando a necessidade de gestão do conflito.
5. Da mesma forma, o art. 334, § 4º, do Código de Processo Civil, ao exigir que a sessão não aconteça somente diante da dupla negativa, ou seja, quando ambas as partes se manifestam expressamente contrárias à mediação (Brasil, 2015a), de tal forma, ao impor a vontade de um dos litigantes sobre o outro, termina por obrigar o outro a estar em mediação, o que fere profundamente a voluntariedade, princípio norteador fundamental das práticas autocompositivas.

O trabalho, como já informado, se debruçou sobre o CEJUSC de Toledo/PR, com suas particularidades, e buscou formular teses mais abstratas, de forma a avançar na implementação da política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário. Contudo, foi possível observar que a falta de um tratamento homogêneo da política nacional no âmbito (investigado), por parte dos diversos Tribunais e mesmo dentro deles, como se viu no próprio Estado do Paraná, também relativo à universalização das formulações, pode encontrar obstáculos de aplicação aqui ou acolá, sendo necessário, por isso, um exercício de adequação, o qual possibilitará a ampliação da pesquisa e o debate acerca das conclusões ora aviadas.

REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE, José Augusto Guilhon. Montesquieu: sociedade e poder. *In*: WEFFORT, Francisco Correa (org.). **Os clássicos da política**. 14. ed. São Paulo: Ática, 2006. v. 1, p. 111-185.
- ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Maria Hernandez Crespo (org.). **Tribunal Multiportas**: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012.
- ALMEIDA, Tania. Caixa de ferramentas na mediação: aportes práticos e teóricos. São Paulo: Dash, 2013.
- ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva. (coord.). **Mediação de Conflitos**: para iniciantes, praticantes e docentes. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.
- ALVIM, Thereza Arruda. O direito de família e o Novo Código de Processo Civil Brasileiro. **Revista IBDFAM: Família e Sucessões**, Belo Horizonte, v.13, p. 11-23, jan/fev. 2016.
- AMORIM, José Roberto Neves. O CNJ, a mediação e a conciliação. **Revista de Arbitragem e Mediação**, [São Paulo], v. 11, n. 43, p. 343-346, out./dez. 2014.
- AMORIM, Maria Salete Souza de. **Cultura política e decisão eleitoral no Oeste do Paraná**. Cascavel, PA: EDUNIOESTE, 2010. (Coleção Thésis).
- ARANHA, Graça. **Canaã**. MENDES, Iba (rev. e projeto gráfico). Publicado originalmente em 1902. Livro Digital n. 924. 1. ed. São Paulo: Iba Mendes Editor Digital, 2017. *E-book*. Disponível em: <http://ibamendes.org/Canaa%20-%20Graca%20Aranha%20-%20IBA%20MENDES.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2023.
- ARIELY, Dan. Efeito IKEA: por que supervalorizamos o que fazemos. *In*: Ariely, Dan. **Positivamente irracional**. [Estados Unidos]: Elsevier: Campus, 2010. cap. 3, p. 71-91.
- ARON, Raymond. **As etapas do pensamento sociológico**. Tradução de Sérgio Bath. 7. ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2008.
- ASSMAR, Eveline Maria Leal; FERREIRA, Maria Cristina; SOUTO, Solange de Oliveira. Justiça organizacional: uma revisão crítica da literatura. **Psicologia: Reflexão e Crítica**, [s. l.], v. 18, n. 3, p. 443-453, 2005. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/prc/a/BfL8JyN6LP7PtYWMGy98h9G/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 29 jun. 2023.
- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MANTENEDORAS DE ENSINO SUPERIOR (ABMES). **Resolução nº 5, de 17 de dezembro de 2018**. Institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito e dá outras providências. Brasília, DF: ABMES, 2018. Disponível em: https://abmes.org.br/arquivos/legislacoes/Resol_%20CNE5.pdf. Acesso em: 17 jul. 2023.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (AMB). Fundação Getúlio Vargas (FGV). **Estudo da imagem do Judiciário brasileiro**: sumário executivo. AMB/FGV/Equipe IPESPE – Instituto de Pesquisas Sociais, Políticas e Econômicas. LAVAREDA, Antonio (coord. técnica). dez./2019. p. 1-169. Disponível em: https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2020/04/ESTUDO_DA_IMAGEM_.pdf. Acesso em: 18 jun. 2023.

BACELLAR, Roberto Portugal. A mediação no contexto dos modelos consensuais de resolução de conflitos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 24, n. 95, p. 122-134, jul./set. 1999.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**. São Paulo: Saraiva. 2012. v. 53. (Coleção Saberes do Direito, 53).

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. (Coleção Saberes do Direito, 53). *E-book*.

BARBOSA, Águida Arruda. **Mediação familiar interdisciplinar**. São Paulo: Atlas, 2015.

BAUMAN, Zygmunt. **Identidade**: entrevista a Benedetto Vecchi. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2005.

BAUMAM, Zygmunt. **Modernidade líquida**. São Paulo: Zahar, 2021.

BERGER, Peter; LUCKMANN, Thomas. **Modernidade, pluralismo e crise de sentido**: a orientação do homem moderno. Tradução de Edgard Orth. Petrópolis, RJ: Vozes, 2004.

BERMAN, Paul Schiff. Global legal pluralism. **Southern California Law Review**, Princetion Law and Public Affairs, Princetion University. Princetion, EUA, v. 80, Paper n. 08-001, p. 1155-1238, 2007. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=985340>. Acesso em: 11 jun. 2022.

BERMAN, Paul Schiff. Global legal pluralism as a normative project. **U.C. Irvine Law Review**, [s. l.], v. 8, Issue 2, Article 2, p. 149-182, 2018. Disponível em: <https://scholarship.law.uci.edu/ucilr/vol8/iss2/2>. Acesso em: 11 jun. 2022.

BEVILÁQUA, Clovis. **Direito de família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1982.

BOBBIO, Norberto. **Nem com Marx, nem contra Marx**. Tradução de Sérgio Bath. 2. ed. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1998.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política**: a filosofia política e as lições dos clássicos. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. BOVERO, Michelangelo (org.). Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

BOBBIO, Norberto. **Locke e o direito natural**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Editora Unesp, 2006.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 11. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

BRASIL. **Lei n. 4.069, de 11 de junho de 1962**. Fixa novos valores para os vencimentos dos servidores da União, institui empréstimo compulsório e altera legislação do Imposto de Renda, autoriza emissão de títulos de recuperação financeira, modifica legislação sobre emissão de letras e obrigações do Tesouro Nacional e da outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1962a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4069.htm. Acesso em: 15 jun. 2023.

BRASIL. **Lei n. 4.121, de 27 de agosto de 1962**. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Brasília, DF: Presidência da República, 1962b. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm#:~:text=LEI%20No%204.121%2C%20DE%2027%20DE%20AGOSTO%20DE%201962.&text=Dispõe%20sobre%20a%20situação%20jurídica%20da%20mulher%20casada.&text=“Art.,relativamente%20a%20certos%20atos%20\(art..](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm#:~:text=LEI%20No%204.121%2C%20DE%2027%20DE%20AGOSTO%20DE%201962.&text=Dispõe%20sobre%20a%20situação%20jurídica%20da%20mulher%20casada.&text=“Art.,relativamente%20a%20certos%20atos%20(art..) Acesso em: 15 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n° 380**. Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [1964a]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2482#:~:text=Comprovada%20a%20existência%20de%20sociedade,patrimônio%20adquirido%20pelo%20esforço%20comum.> Acesso em: 17 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n° 382**. A vida em comum sob o mesmo teto, more uxorio, não é indispensável à caracterização do concubinato. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [1964b]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2488.> Acesso em: 17 jun. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. O Congresso Nacional, invocando a proteção de Deus, decreta e promulga a seguinte Constituição do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 1967. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 15 jun. 2023.

BRASIL. **Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969**. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Brasília, DF: Presidência da República, 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 15 jun. 2023.

BRASIL. **Emenda Constitucional n. 9, de 28 de junho de 1977a**. Dá nova redação ao § 1º do artigo 175 da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da

República, 1977. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc09-77.htm. Acesso em: 15 jun. 2023.

BRASIL. **Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1977b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm. Acesso em: 15 jun. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 17 jun. 2023.

BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 17 jun. 2023.

BRASIL. **Lei 8.096, de 4 de julho de 1994**. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Brasília, DF: Presidência da República, 1994a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm. Acesso em: 27 fev. 2023.

BRASIL. **Lei n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994**. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Brasília, DF: Presidência da República, 1994b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm. Acesso em: 17 jun. 2023.

BRASIL. **Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 17 maio 2023.

BRASIL. **Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996**. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9278.htm. Acesso em: 17 jun. 2023.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 17 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3.367-1/DF Distrito Federal**. 1. AÇÃO. Condição. Interesse processual, ou de agir. [...] Propositura antes da publicação oficial da Emenda Constitucional nº 45/2004. [...] 2. INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Emenda Constitucional nº 45/2004. Poder Judiciário. Conselho Nacional de Justiça. Instituição e disciplina. [...] Constitucionalidade reconhecida. Separação e independência dos Poderes. História, significado e alcance concreto do princípio. [...]

São constitucionais as normas que, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, instituem e disciplinam o Conselho Nacional de Justiça, como órgão administrativo do Poder Judiciário nacional. 3. PODER JUDICIÁRIO. Caráter nacional. [...] 4. PODER JUDICIÁRIO. Conselho Nacional de Justiça. Órgão de natureza exclusivamente administrativa. [...] Preeminência deste, como órgão máximo do Poder Judiciário, sobre o Conselho, cujos atos e decisões estão sujeitos a seu controle jurisdicional. [...] Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB. Requerido: Congresso Nacional. Relator: Cezar Peluso, 13 de abril de 2005. p. 197-376. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur95163/false>. Acesso em: 30 set. 2022.

BRASIL. **Emenda Constitucional n. 66, de 13 de julho de 2010**. Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. Brasília, DF: Presidência da República, 2010a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm. Acesso em: 18 jun. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial n. 1.026.981 – RJ (2008/0025171-7)**. Direito civil. Previdência privada. Benefícios. Complementação. Pensão *post mortem*. União entre pessoas do mesmo sexo. Princípios fundamentais. Emprego de analogia para suprir lacuna legislativa. Necessidade de demonstração inequívoca da presença dos elementos essenciais à caracterização da união estável, com a evidente exceção da diversidade de sexos. Igualdade de condições entre beneficiários. [...] Recorrente: Severino Galdino Belo. Recorrido: Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil Previ. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 04 de fevereiro de 2010b. p. 1-25. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271026981%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271026981%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271026981%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271026981%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 18 jun. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial n. 889.852 – RS (2006/0209137-4)**. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. ADOÇÃO DE MENORES POR CASAL HOMOSSEXUAL. SITUAÇÃO JÁ CONSOLIDADA. ESTABILIDADE DA FAMÍLIA. PRESENÇA DE FORTES VÍNCULOS AFETIVOS ENTRE OS MENORES E A REQUERENTE. IMPRESCINDIBILIDADE DA PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DOS MENORES. RELATÓRIO DA ASSISTENTE SOCIAL FAVORÁVEL AO PEDIDO. REAIS VANTAGENS PARA OS ADOTANDOS. ARTIGOS 1º DA LEI 12.010/09 E 43 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DEFERIMENTO DA MEDIDA. 1. A questão diz respeito à possibilidade de adoção de crianças por parte de requerente que vive em união homoafetiva com companheira que antes já adotara os mesmos filhos, circunstância a particularizar o caso em julgamento. [...] Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio do Grande do Sul. Recorrido: L M B G. Relator: Ministro Luiz Felipe Salomão, 27 de abril de 2010c. p. 1-29. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%27889852%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%27889852%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%27889852%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%27889852%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 18 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 Rio de Janeiro**. 1. [...] PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. [...] 3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. [...] 4. UNIÃO ESTÁVEL. [...] 6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL [...]. RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. [...] Requerente: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Intimado: Governador do Estado do Rio de Janeiro; Tribunais de Justiça dos Estados [...] Relator: Ministro Ayres Britto, 05 de maio de 2011a. p. 1-274. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 18 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277 Distrito Federal**. 1. [...] PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. [...] 2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. [...] 3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. [...] 4. UNIÃO ESTÁVEL. [...] 6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL [...]. RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. [...] Requerente: Procuradora-Geral da República. Intimado: Presidente da República; Congresso Nacional; Conectas Direitos Humanos [...] Relator: Ministro Ayres Britto, 05 de maio de 2011b. p. 611-880. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 18 jun. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial n. 1.183.378 – RS (2010-0036663-8)**. DIREITO DE FAMÍLIA. CASAMENTO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO (HOMOAFETIVO). INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO EXPRESSA A QUE SE HABILITEM PARA O CASAMENTO PESSOAS DO MESMO SEXO. VEDAÇÃO IMPLÍCITA CONSTITUCIONALMENTE INACEITÁVEL. ORIENTAÇÃO PRINCÍPIOLÓGICA CONFERIDA PELO STF NO JULGAMENTO DA ADPF N. 132/RJ E DA ADI N. 4.277/DF. [...] Recorrente: K R O; L P. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 25 de outubro de 2011c. p. 1-3. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=18810976&tipo=5&nre>

g=201000366638&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20120201&formato=PDF&salvar=false. Acesso em: 18 jun. 2023.

BRASIL. Ministério da Justiça. Esplanada dos Ministérios. **Exposição de motivos:** Projeto de Lei sobre a mediação. Dispõe sobre a mediação judicial, a mediação extrajudicial, a mediação pública, outras modalidades de mediação e dá outras providências. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/exposicao-motivos-pl-mediacao.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2023.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 11 jun. 2022.

BRASIL. **Lei 13.140, de 26 de junho de 2015.** Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Brasília, DF: Presidência da República, 2015b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 27 fev. 2023.

BRASIL. Senado Federal. **Código de processo civil e normas correlatas.** 7. ed. atual. até abril de 2015. Brasília, DF: Senado Federal, Secretaria de Editoração e Publicações, Coordenação de Edições Técnicas, 2015c. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf?sequen ce=1>. Acesso em: 10 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 526.** Possibilidade de concubinato de longa duração gerar efeitos previdenciários. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2015/2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incid ente=4757390&numeroProcesso=883168&classeProcesso=RE&numeroTema=526>. Acesso em: 17 jun. 2023.

BRASIL. **Lei 13.431, de 4 de abril de 2017.** Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Brasília, DF: Presidência da República, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm. Acesso em: 27 fev. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 529.** Possibilidade de reconhecimento jurídico de união estável e de relação homoafetiva concomitantes, com o consequente rateio de pensão por morte. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2017/2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incid ente=5181220&numeroProcesso=1045273&classeProcesso=RE&numeroTema=529 #:~:text=Tema%20529%20->

%20Possibilidade%20de%20reconhecimento,rateio%20de%20pensão%20por%20morte. Acesso em: 17 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 1045273/SE-Sergipe**. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 529. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE COMPANHEIRA E COMPANHEIRO, (sic) DE UNIÕES ESTÁVEIS CONCOMITANTES. IMPOSSIBILIDADE. 1. A questão constitucional em jogo neste precedente com repercussão geral reconhecida é a possibilidade de reconhecimento, pelo Estado, da coexistência de duas uniões estáveis paralelas, e o consequente rateio da pensão por morte entre os companheiros sobreviventes – independentemente de serem relações hétero ou homoafetivas. 2. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL tem precedentes no sentido da impossibilidade de reconhecimento de união estável, em que um dos conviventes estivesse paralelamente envolvido em casamento ainda válido, sendo tal relação enquadrada no art. 1.727 do Código Civil, que se reporta à figura da relação concubinária (as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato). [...] Recorrente: C. L. S. Recorridos: M. J. O. S.; E. S. S. *Am. Curiae*: Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário (IBDP); Associação de direito de Família e das Sucessões (ADFAS). Intimado: T. M. S. M. Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 21 de dezembro de 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur443826/false>. Acesso em: 18 jun. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **É incabível o reconhecimento de união estável paralela, ainda que iniciada antes do casamento**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2022/15092022-E-incabivel-o-reconhecimento-de-uniao-estavel-paralela--ainda-que-iniciada-antes-do-casamento.aspx>. Acesso em: 17 jun. 2023.

BRASIL. **O que é o SEI?** *In*: PORTAL SEI-GDF. Brasília, DF, c2023. Disponível em: <https://portalsei.df.gov.br/category/sobre-o-sei/o-que-e-o-sei/>. Acesso em: 16 abr. 2023.

BUSH, Robert A. Baruch; FOLGER, Joseph P. **The promise of mediation: responding to conflict through empowerment and recognition**. San Francisco: Jossey-Bass Publishers, 2005. *E-book*.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. Repudiating Montesquieu? The expansion and legitimacy of "Constitutional Justice". **Catholic University Law Review**, Columbus School of Law, Washington, DC, v. 35, Issue 1, p. 1-32, 1986. Disponível em: <https://scholarship.law.edu/lawreview/vol35/iss1/3>. Acesso em: 03 out. 2022.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1993.

CASTELLS, Manuel. **Ruptura: a crise da democracia liberal.** Tradução de Joana Angélica d'Ávila Melo. São Paulo: Zahar, 2018.

CHAVES, Marianna. Famílias paralelas. *In*: IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte, 27 mar. 2009. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/495/Fam%C3%ADlias+Paralelas>. Acesso em: 29 jun. 2023.

CHEVALLIER, Jean-Jacques. **As grandes obras políticas de Maquiavel a nossos dias.** Tradução de Lydia Cristina. 7. ed. Rio de Janeiro: Agir, 1995.

CHRISTIE, Nils. Conflict as property. **The British Journal of Criminology**, [s. l.], Oxford University Press (Oct./2015), v. 17, n. 1, p. 1-15, Jan./1977. Disponível em: https://juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Conflicts_as_Property_by_Nils_Christie.pdf. Acesso em: 20 jun. 2022.

CIOTOLA, Katia Regina da Costa S. **O concubinato e as inovações introduzidas pelas Leis 8.971/94 e 9.278/96.** 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. **Boletim Científico**. Escola Superior do Ministério Público da União-ESMPU. Brasília, a. II, n. 8, p. 151-161, jul.-set. 2003. Disponível em: https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-8-julho-setembro-de-2003/a-eficacia-dos-direitos-fundamentais-sociais/at_download/file. Acesso em: 18 abr. 2022.

COBB, Sara. **Speaking of Violence: the politics and poetics of narrative in conflict resolution.** New York: Oxford University Press, 2013.

COBB, Sara; CASTEL, Alison; FEDERMAN, Sarah (editors). **Introduction to conflict resolution: discourses and dynamics.** London: Rowman & Littlefield International Ltd., 2019.

COLOGNESE, Silvio Antonio; MÉLO, José Luiz Bica de. A técnica da entrevista na pesquisa social. *In*: **Cadernos de Sociologia**, Porto Alegre, v. 9, p. 143-159, 1998.

CONCÍLIO Ecumênico de Trento (1545-1563). Contra as inovações doutrinárias dos protestantes. *In*: MONFORT Associação Cultural. São Paulo, c2016. Disponível em: <https://www.montfort.org.br/bra/documentos/concilios/trento/#top>. Acesso em: 15 jun. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010.** Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF: CNJ, 2010. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 11 jun. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução n. 175 de 14/05/2013**. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. Brasília, DF: CNJ, 2013. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1754>. Acesso em: 18 jun. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Manual de mediação judicial**. De acordo com a Lei 13.140/15 (Lei de Mediação), a Lei 13.105/15 (Novo Código de Processo Civil) e a Emenda 2 da Resolução 125/10. AZEVEDO, André Gomma de (org.). Brasília, DF: CNJ, 2016a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução n. 225 de 31 de maio de 2016**. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF: CNJ, 2016b. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2289>. Acesso em: 09 jun. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Formação de mediadores e conciliadores por EAD. CEAJUD – Educação à Distância/Conselho Nacional de Justiça. Brasília, DF, 2017. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/eadcnpj/course/index.php?categoryid=102>. Acesso em: 10 mar. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Corregedoria. 48ª Sessão Extraordinária **Pedido de Providências 0001459-08.2016.2.00.0000**. PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. UNIÃO ESTÁVEL POLIAFETIVA. ENTIDADE FAMILIAR. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. FAMÍLIA. CATEGORIA SOCIOCULTURAL. IMATURIDADE SOCIAL DA UNIÃO POLIAFETIVA COMO FAMÍLIA. DECLARAÇÃO DE VONTADE. INAPTIDÃO PARA CRIAR ENTE SOCIAL. MONOGAMIA. ELEMENTO ESTRUTURAL DA SOCIEDADE. ESCRITURA PÚBLICA DECLARATÓRIA DE UNIÃO POLIAFETIVA. LAVRATURA. VEDAÇÃO. [...]. Requerente: Associação de Direito de Família e das Sucessões-ADFAS. Requerido: Terceiro Tabelaio de Notas e Protesto de Letras e Títulos de São Vicente-SP e outros. Relator: João Otávio de Noronha, 26 jun. 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/Jurisprudencia.seam?jurisprudencialdJuris=51260&i>. Acesso em: 17 jun. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE (CNS). COMISSÃO NACIONAL DE ÉTICA EM PESQUISA (CONEP). Ministério da Saúde. **Resolução n. 466, de 12 de dezembro de 2012**. Aprova as diretrizes e normas regulamentadoras de pesquisas envolvendo seres humanos. Brasília, DF: CNS/Ministério da Saúde, 2012. p. 1-12. Disponível em: <http://www.conselho.saude.gov.br/resolucoes/2012/Reso466.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2022.

CONTRATO de namoro. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de direito de famílias e sucessões: ilustrado**. 3. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2023.

COUNCIL OF EUROPE (COE). Committee of Ministers. Explanatory Memorandum. **Recommendation No. R (98) of the Committee of Ministers to member states on**

family mediation. (Adopted by the Committee of Ministers on 21 January 1998 at the 616th meeting of the Ministers' Deputies). Strasbourg: COE, 1998. Disponível em:
https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016804ee220. Acesso em: 20 jun. 2023.

COVER, Robert M. *Nomos e narração*. Tradução de Luis Rosenfield. **Anamorphosis** – Revista Internacional de Direito e Literatura, Porto Alegre, v. 2, n. 2, p. 187-268, jul./dez. 2016. DOI:
<http://dx.doi.org/10.21119/anamps.22.187-268>. Disponível em:
<http://dx.doi.org/10.21119/anamps.22.187-268>. Acesso em: 13 jun. 2022.

COVER, Robert M. *Violência e a palavra*. Tradução de Maurício Pedroso Flores. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 35, n. 2, p. 1-33, jul./dez. 2019. Disponível em:
<https://www.fdsu.edu.br/conteudo/artigos/c1aefcc3c79587d1892c54b95633b193.pdf>. Acesso em: 10. jun. 2022.

CRESPO, Mariana Hernandez; SANDER, Frank. *Diálogo entre os professores Frank Sander e Mariana Hernandez Crespo: explorando a evolução do Tribunal Multiportas*. In: ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez (org.). **Tribunal multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012. Disponível em:
<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/10361/Tribunal%20Multiportas.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2023.

CUNHA, Marcia Borin; PERES, Olga Maria Ritter; GIORDAN, Marcelo; AZEVEDO, Paulo; DUNCKE, Anglea Camila Pinto; BERTOLDO, Raquel Roberta. *Uma metodologia para avaliar as percepções de ciência e tecnologia dos estudantes*. In: CIEC – CONGRESSO IBEROAMERICANO DE INVESTIGACIÓN EN ENSEÑANZA DE LAS CIENCIAS, 1., ENPEC – ENCONTRO NACIONAL DE PESQUISA EM EDUCAÇÃO EM CIÊNCIAS, 8., 2011, Campinas, SP. **Anais eletrônicos** [...]. [Brasil]: ABRAPEC-Associação Brasileira de Pesquisa em Educação em Ciências, [2011]. Disponível em:
http://abrapecnet.org.br/atas_enpec/viiienpec/resumos/R0718-2.pdf. Acesso em: 25 jan. 2022.

D'ADDIO, Mario. **Storia delle dottrine politiche**. 1. edizione, Genova: ECIG, 2002.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

DALMORO, Marlon; VIEIRA, Kelmara Mendes. *Dilemas na construção de escalas tipo Likert: o número de itens e a disposição influenciam nos resultados?*. **Revista Gestão Organizacional** [on-line], [s. l.], v. 6, Edição Especial, n. 3, p. 161-174, 2013. Disponível em: <http://bell.unochapeco.edu.br/revistas/index.php/rgo/article/view/1386/1184>. Acesso em: 25 jan. 2022.

DELLA NOCE, Dorothy J. Seeing theory in practice: an analysis of empathy in mediation. **Negotiation Journal**, [s. l.], v. 15, Issue 3, p. 271-301, July/1999.

DEUTSCH, Morton. A resolução do conflito: processos construtivos e destrutivos. *In*: AZEVEDO, André Gomma de (org.) **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**. Universidade de Brasília, Faculdade de Direito. Brasília, DF: Grupos de Pesquisa, 2004. v. 3, p. 29-98.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005.

DIAS, Maria Berenice. Poliafetividade, existe?, *In*: BLOG Maria Berenice Dias. [S. l.], 30 jan. 2013. Disponível em: <https://berenicedias.com.br/poliafetividade-existe/>. Acesso em: 29 jun. 2023.

DIAS, Rodrigo Rodrigues. Modernidade, crise de sentido e família: uma abordagem da evolução do conceito jurídico de família. **Revista da Associação Mineira do Ministério Público**. Ano 44, n. 28, p.169-192, jan.-jun. 2013.

DIAS, Rodrigo Rodrigues. Mediadores e conciliadores judiciais: sobre a capacitação e a conduta ética. *In*: ALVIM, Teresa Arruda (coord.). Revista de Processo, Ano 43, v. 281, p. 573-592, jul.-2018. **Revista dos Tribunais Online**, Thomson Reuters, p. 1-15.

DIAS, Rodrigo Rodrigues. A democratização do Poder Judiciário: a potencial emancipação e autonomia dos sujeitos: um caminho para a “outridade”. *In*: RODRIGUES, José Rodrigo; AZEVEDO, Maria Cândida Simon (orgs.). **Laboratório de metamorfoses**. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2022. v. 1: Diálogos Jurídicos Críticos. cap. 5, p. 168-243.

DIAS, Rodrigo Rodrigues. **Mediação e conciliação extrajudicial aplicado a notários e registradores** – Curso EAD. Escola Nacional de Notários e Registradores (ENNOR). Brasília, DF: ENNOR, 2023. Disponível em: <https://ennor.org.br/v1/courses/curso-de-mediecao-e-conciliacao-extrajudicial-aplicado-a-notarios-e-registradores/>. Acesso em: 27 fev. 2023.

DIAS, Rodrigo Rodrigues; FERREIRA, Luiz Antonio. **Desvendando o CEJUSC para Magistrado – Cartilha**. Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná 1. ed. Curitiba/PR: NUPEMEC; TJPR, 2018. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/documents/14797/0/E-BOOK+DESVENDANDO+O+CEJUSC.pdf/b02905b2-6894-e46a-6ba3-fd6601f05cf1>. Acesso em: 10 jul. 2023.

DIREITO. GRAU, Eros Roberto. *In*: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. São Leopoldo: Editora UNISINOS; Rio de Janeiro: Livraria Editora Renovar, 2009. p. 225-229.

DOSTOIÉVSKI, Fiódor. **Crime e castigo**. Tradução de Luiz Cláudio de Castro. Rio de Janeiro: Ediouro; São Paulo: Publifolha, 1998.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao Pensamento Jurídico**. 7. ed. Tradução de J. Baptista Machado. Lisboa, Portugal: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

ESCOLA de Exegese. SALDANHA, Nelson. *In*: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. São Leopoldo: Editora UNISINOS; Rio de Janeiro: Livraria Editora Renovar, 2009. p. 271-272.

FARIA, José Eduardo. **A crise constitucional e a restauração da legitimidade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1985.

FERNANDES, Fernanda Sell de Souto Goulart. Audiência de mediação nos litígios de família: e se eu não quiser?. *In*: EMPÓRIO do Direito. São Paulo, 06 maio 2016. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/audiencia-de-mediacao-nos-litigios-de-familia-e-se-eu-nao-quiser>. Acesso em: 26 fev. 2023.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo de direito: técnica, decisão, dominação**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994a.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência?. **Revista USP**, [São Paulo], n. 21, p. 12-21, 1994b. DOI: 10.11606/issn.2316-9036.v0i21p12-21. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/26931>. Acesso em: 4 out. 2022.

FIGUEIREDO, Luiza Vieira Sá de. **Gestão em Poder Judiciário: administração pública e gestão de pessoas**. 1. ed. Curitiba: CRV, 2014.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Getting to yes: negotiating agreement without giving in**. 3rd edition. New York: Penguin Books, 2011. *E-book*.

FLORES, Maurício Pedroso; RODRIGUEZ, José Rodrigo. O *nomos* de Robert Cover na trilha do direito global. **Revista Nomos**, Fortaleza, v. 37, n. 2, p. 87-114, jul./dez. 2017.

FOUCAULT, Michel. **A arqueologia do saber**. Tradução de Luiz Felipe Baeta Neves. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2016.

FREIRE, Silene de Moraes; WAGNER, Adolfo; BARBOZA, Douglas Ribeiro. Montesquieu: a centralidade da moderação na política. *In*: FERREIRA, Lier Pires; GUANABARA, Ricardo; LOMBARDO, Jorge (org.). **Curso de ciência política: grandes autores do pensamento político moderno e contemporâneo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 125-144.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (FGV). **Relatório ICJBrasil-1º semestre/2017**. RAMOS, Luciana de Oliveira; CUNHA, Luciana Gross; OLIVEIRA, Fabiana Luci de. SAMPAIO, Joelson de Oliveira; BUENO, Rodrigo De Losso Silveira; ÚBIDA, Giovanna (coord.). Biblioteca Digital. São Paulo: FGV Direito SP, 2017. p. 1-32. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19034/Relatorio-ICJBrasil_1_sem_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 03 jun. 2022.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (FGV). **Relatório ICJBrasil-2021**. RAMOS, Luciana de Oliveira; CUNHA, Luciana Gross; OLIVEIRA, Fabiana Luci de. SAMPAIO, Joelson de Oliveira (coord.). Biblioteca Digital. São Paulo: FGV Direito SP, 2021. p. 1-28. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/30922/Relatório%20ICJBrasil%202021.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 03 jun. 2022.

GEERTZ, Clifford. **Local knowledge**: further essays in interpretive anthropology. 3rd ed. New York: Basic Books, 2000. *E-Book*.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Editora Universidad Estadual Paulista, 1991.

GIDDENS, Anthony. Modernidade e identidade. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2002.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. Tradução de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.

GOMES, Romeu. Análise e interpretação de dados em pesquisa qualitativa. *In*: DESLANDES, Sueli Ferreira; CRUZ NETO, Otávio; GOMES, Romeu. **Pesquisa social**: teoria, método e criatividade. MINAYO, Maria Cecília de Souza (org.). 25. ed. rev. e atual. Petrópolis: Vozes, 2007. p. 79-108.

GOUGH, John Wiedhofft. A separação de poderes e soberania. *In*: QUIRINO, Célia Galvão; SOUZA, Maria Teresa Sadek R. de (org.). **O pensamento político clássico**: Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau. São Paulo: T. A. Queiroz Editor, 1992.

GREGORI, Maria Filomena. **Cenas e queixas**: um estudo sobre mulheres, relações violentas e a prática feminista. Rio de Janeiro: Paz e Terra; São Paulo: ANPOCS, 1993.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Conciliação. **Revista de Processo**, [s. l.], v. 41, p. 198-207, jan./mar. 1986.

GRUNSPUN, Haim. **Mediação familiar**: o mediador e a separação de casais com filhos. São Paulo: LTr, 2000.

GÜNTHER, Klaus. **Teoria da argumentação no direito e na moral**: justificação e aplicação. Tradução de Claudio Molz. MOREIRA, Luiz (coord., rev. técnica e introdução à edição brasileira). 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GÜNTHER, Klaus; PESSOA, Leonel Cesarino. Uma concepção normativa de coerência para uma teoria discursiva da argumentação jurídica. **Cadernos de filosofia alemã: crítica e modernidade**, [s. l.], n. 6, p. 85-102, 2000. DOI: 10.11606/issn.2318-9800.v0i6p85-102. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/filosofiaalema/article/view/69481>. Acesso em: 07 dez. 2022.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. Tradução de Guido Antônio de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Tradução de Flavio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. 2 v. (Biblioteca Tempo Universitário, 102).

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. Tradução de Denilson Luís Werle. São Paulo: Editora Unesp, 2018.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes; TARTUCE, Flávio. Famílias paralelas, visão atualizada. **Revista Pensamento Jurídico**, São Paulo, v. 13, n. 2, p. 1-35, jul./dez. 2019. Disponível em:
http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/RPensam-Jur_v.13_n.2.11.pdf. Acesso em: 29 jun. 2023.

JORGE, Vladimyr Lombardo. John Locke: lei e propriedade. *In*: FERREIRA, Lier Pires; GUANABARA, Ricardo; JORGE, Vladimyr Lombardo (org.). **Curso de ciência política**: grandes autores do pensamento político moderno e contemporâneo. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 87-123.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. Coimbra, Portugal: Armenio Amada Editora, 1984. (Coleção Stvdivm. Temas filosóficos, jurídicos e sociais).

KIM, W. Chan; MAUBORGNE, Renée. Fair process: managing in the knowledge economy. **Harvard Business Review**, [s. l.], v. 75, n. 4, p. 65-75, 1997.

LAGRASTA, Valéria Ferioli. Os Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos (CEJUSCs) e seu caráter de Tribunal Multi Portas (sic). *In*: BACELLAR, Roberto Portugal; LAGRASTA, Valeria Ferioli (coord.). **Conciliação e mediação**: ensino em construção. Prefácio de Ada Pellegrini Grinover e Kazuo Watanabe. 1. ed. São Paulo: IPAM/ENFAM, 2016. p. 95-118.

LAIKEU, Karl A. **No final das contas**: um manual prático para a mediação de conflitos. Tradução do Grupo de Pesquisas e Trabalho em Arbitragem, Mediação e Negociação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. ALBERNAZ, Amom Pires *et al.* (rev.). Brasília, DF: Brasília Jurídica, 2004.

LEFORT, Claude. **A invenção democrática**: os limites da dominação totalitária. Tradução de Isabel Marva Loureiro. São Paulo: Brasiliense, 1983.

LEGITIMIDADE. LEVI, Lucio. *In*: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 11. ed. Tradução de Carmen C. Varriale *et al.* FERREIRA, João (coord. da tradução). FERREIRA, João; CACAIS, Luís Guerreiro Pinto (rev. geral). Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 1998. p. 675-679. v. 1. Disponível em:
<http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/17973/material/Norberto-Bobbio-Dicionario-de-Politica.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2022.

LEGITIMIDADE. OUTHWAITE, William. *In*: OUTHWAITE, William; BOTTOMORE, Tom (ed.). **Dicionário do pensamento social do século XX**. Tradução de Eduardo Francisco Alves e Álvaro Cabral. Consultoria de Ernest Gellner, Robert Nisbet, Alain Touraine. Editoria da versão brasileira de Renato Lessa e Wanderley Guilherme dos Santos. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1996. p. 413-414.

LESSA NETO, João Luiz. O procedimento especial das ações de família no novo CPC e a mediação. **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**, Porto Alegre, v. 2, n. 10, p. 32-59, jan./fev. 2016.

LEVENTHAL, Gerald S. **What should be done with equity theory?: new approaches to the study of fairness in social relationships**. National Science Foundation, Washington, D.C., Wayne State University, Sept. 1976, p. 1-52.

LIKERT, Rensis. A technique for the measurement of attitudes. **Archives in Psychology**, [s. l.], v. 22, n. 140, p. 5-55, June/1932.

LIMA, Evandro Souza e; PELAJO, Samantha. A mediação nas ações de família. *In*: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (coord.). **A mediação no Novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 223-246.

LIND, E. Allan; TYLER, Tom R. **The social psychology of procedural justice**. 1st edition. New York, USA: Springer Science: Business Media, 1988. DOI: 10.1007/978-1-4899-2115-4. *E-book*. (Critical issues in social justice).

LISPECTOR, Clarice. **Uma aprendizagem ou o livro dos prazeres**. Rio de Janeiro: Digital Source, 2019. Disponível em: <https://joaocamillopenna.files.wordpress.com/2019/08/lispector-uma-aprendizagem-ou-o-livro-dos-prazeres.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2023.

LÔBO, Paulo. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis, RJ: Vozes, 1994.

LUCAS, Douglas Cesar. Conflitos identitários e mediação: o vir à fala das diferenças. **Revista Novos Estudos Jurídicos-Revista NEJ-Eletrônica**, [s. l.], v. 17, n. 3, p. 368-383, set./dez. 2012. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/download/4206/2417>. Acesso em: 10 jun. 2022.

LUCAS, Douglas Cesar; SPENGLER, Fabiana Marion. Identidade, alteridade e mediação: por uma comunicação inclusiva das diferenças. **Revista Direitos Culturais**, Santo Ângelo, v. 7, n. 12, p. 53-70, jan./jun. 2012.

LUZ, Ilana Martins. **Justiça restaurativa**: a ascensão do intérprete e a nova racionalidade criminal. 1. ed. São Paulo: Empório do Direito, 2015.

MACK, Kathy; ANLEU, Sharyn Roach; TUTTON, Jordan. The judiciary and the public: judicial perceptions. **Adelaide Law Review**, [s. l.], v. 39, n. 1, p. 1-35, 2018.

MARODIN, Marilene. Mediação familiar: especificidades, procedimentos de intervenção e peculiaridades na capacitação do mediador. *In*: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (coord.). **Mediação de Conflitos**: para iniciantes, praticantes e docentes. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. Jus Podium, 2019. p.435-450.

MARTINS, Pedro Morais. O encontro informativo de pré-mediação: a sua importância adicional para trabalhar situações de violência doméstica. **Revista da Federação Nacional de Mediação de Conflitos**, Lisboa, 6. ed., não paginado (p. 1-15), julho 2021.

MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO EXTRAJUDICIAL APLICADO A NOTÁRIOS E REGISTRADORES. *In*: ENNOR.org. Plataforma de Cursos-EAD. Brasília, DF, 2019. Disponível em: <https://ennor.org.br/v1/courses/curso-de-mediecao-e-conciliacao-extrajudicial-aplicado-a-notarios-e-registradores/>. Acesso em: 10 mar. 2023.

MELLO, Leonel Itaussu Almeida. John Locke e o individualismo liberal. *In*: WEFFORT, Francisco C. (org.). **Os clássicos da política**. 14. ed. São Paulo: Ática; 2006. v. 1, p. 78-110.

MIRANDA NETTO, Fernando Gama de; SOARES, Irineu Carvalho de Oliveira. Princípios procedimentais da mediação no Novo Código de Processo Civil. *In*: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (coord.). **A mediação no Novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1973. v. 2: Direito de família.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis**. Tradução de Cristina Murachco. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MOORE, Christopher W. **O processo de mediação**: estratégias práticas para a resolução de conflitos. Tradução de Magda França Lopes. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MORGADO, Miguel. O poder judicial na sociedade livre. **Revista Katálysis**, Florianópolis, v. 9, n. 1, p. 75-84, jan./jun. 2006. DOI: <https://doi.org/10.1590/S1414-49802006000100008>. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-49802006000100008&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 30 set. 2022.

OLIVEIRA, Deanne de Freitas; FERREIRA, Maria Cristina. O impacto das percepções de justiça organizacional e da resiliência sobre o engajamento no trabalho. **Estudos de Psicologia**, PUC-Capinas, Campinas, v. 33, n. 4, p. 747-755, 2016. Disponível em: <https://www.redalyc.org/journal/3953/395354218017/html/>. Acesso em: 29 jun. 2023

OLIVEIRA, Isabel de Assis Ribeiro de. **Teoria política moderna**: uma introdução. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2010.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Ética e sociabilidade**. São Paulo: Loyola, 1993.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). **Resolução nº 02/2015**. Aprova o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB. Brasília, DF: OAB Nacional, 2015. Disponível em: <https://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/resolucoes/02-2015>. Acesso em: 27 fev. 2023.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Portaria nº 20, de 14 de outubro de 2014**. Instalação do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania da Comarca de Toledo. Curitiba: TJPR, 2014a.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Portaria nº 21, de 14 de outubro de 2014**. Designa o Juiz de Direito Dr. Rodrigo Rodrigues Dias como Coordenador e a Juíza de Direito Dra. Denise Terezinha Corrêa de Melo Kruger como Coordenadora Adjunta do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania da Comarca de Toledo, com extensão na Faculdade Sul Brasil – FASUL. Curitiba: TJPR, 2014b.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Instrução Normativa nº 8/2018**. Institui o Núcleo de Monitoramento do Perfil de Demandas – NUMOPEDE na Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Paraná. Curitiba, PR: TJPR, 2018. Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/pesquisa_athos/publico/ajax_concursos.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff7801c49a82351569545dd27fb68d84af89c7272766cd6fc9ff81d0adaef084cf06fc8f9080180499c8bf440087b6b30641a2fb19108057b53eef286ec70184c6e. Acesso em: 14 maio 2023.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Portaria nº 6705, de 17 de setembro de 2020**. Revoga a Portaria nº 804/2019, a Portaria nº 1220/2016-DG, a Portaria nº 100/2015-DG com relação à designação de servidores e relotação de ofício de servidores. **Diário Eletrônico do Tribunal de Justiça do Paraná**: Edição nº 2823, Curitiba, PR, p. 10, 17 set. 2020.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Processo SEI 0059943-66.2023.8.16.6000. Projeto/Estudo. *In*: CONSULTA SEI. Paraná, 24 abr. 2023. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/consulta-sei>. Acesso em: 14 maio 2023.

PARKINSON, Lisa. **Mediação familiar**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

PATEMAN, Carole. **Participação e teoria democrática**. Tradução de Luiz Paulo Rouanet. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

PEDRON, Flavio Barbosa Quinaud; OMMATI, José Emilio Medauar. **Teoria do direito contemporânea**: uma análise das teorias jurídicas de Robert Alexy, Ronald Dworkin, Jürgen Habermas, Klaus Günther e Robert Brandom. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2020.

PELUSO, Cezar. Mediação e conciliação. **Revista de Arbitragem e Mediação**, [s. l.], v. 30, p. 15-18, jul.-set. 2011.

PÊPE, Albano Marcos Bastos; WARAT, Luis Alberto. **Filosofia do direito**: uma introdução crítica. São Paulo: Editora Moderna, 1996.

RISKIN, Leonard L. Compreendendo as orientações, estratégias e técnicas do mediador: um mapa para perplexos. *In*: AZEVEDO, André Gomma de (org.) **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**. Brasília, DF: Ed. Brasília Jurídica, 1999. v. 1, p. 13-57.

RISKIN, Leonard L. Tomada de decisão em mediação: o novo “gráfico antigo” e o sistema do “novo gráfico novo”. *In*: AZEVEDO, André Gomma de; BARBOSA, Ivan Machado (org.). **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**. Brasília, DF: Grupos de Pesquisa, 2007. v. 4, p. 129-170.

RIO DE JANEIRO. **Lei de 20 de outubro de 1823**. Declara em vigor a legislação pela qual se regia o Brazil até 25 de Abril de 1821 e bem assim as leis promulgadas pelo Senhor D. Pedro, como Regente e Imperador daquela data em diante, e os decretos das Cortes Portuguezas que são especificados. Rio de Janeiro: Chancellaria-mór da Côrte: Imperio do Brazil: Presidência da República, 1823 (Coleção de Leis do Império do Brasil, v. 1, Pt 1, p. 10). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM....-20-10-1823.htm. Acesso em: 15 jun. 2023.

RIO DE JANEIRO. **Constituição Política do Imperio do Brazil (de 25 de março de 1824)**. Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Manda observar a Constituição Política do Imperio, oferecida e jurada por Sua Magestade o Imperador. Rio de Janeiro: Secretaria de Estado dos Negocios do Imperio do Brazil: Presidência da República, 1824. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 15 jun. 2023.

RIO DE JANEIRO. **Decreto n. 181, de 24 de janeiro de 1890**. Promulga a lei sobre o casamento civil. Rio de Janeiro: Sala das Sessões do Governo Provisório: Presidência da República, 1890. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d181.htm. Acesso em: 15 jun. 2023.

RIO DE JANEIRO. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (24 de fevereiro de 1891)**. Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos em Congresso Constituinte, para organizar um regime livre e democrático, estabelecemos, decretamos e promulgamos a seguinte Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Sala das Concessões do Congresso Nacional Constituinte: Presidência da República, 1891. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 15 jun. 2023.

RIO DE JANEIRO. **Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1916. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 15 jun. 2023.

RIO DE JANEIRO. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico, decretamos e promulgamos a seguinte Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Sala das Sessões da Assembleia Nacional Constituinte: Presidência da República, 1934. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 15 jun. 2023.

RIO DE JANEIRO. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. [...] Resolve assegurar à Nação a sua unidade, o respeito à sua honra e à sua independência, e ao povo brasileiro, sob um regime de paz política e social, as condições necessárias à sua segurança, ao seu bem-estar e à sua prosperidade, decretando a seguinte Constituição, que se cumprirá desde hoje em todo o País. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1937. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 15 jun. 2023.

RIO DE JANEIRO. **Decreto-Lei n. 7.036, de 10 de novembro de 1944**. Reforma da Lei de Acidentes do Trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1944. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del7036.htm. Acesso em: 15 jun. 2023.

RIO DE JANEIRO. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. A Mesa da Assembléia Constituinte promulga a Constituição dos Estados Unidos do Brasil e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, nos termos dos seus arts. 218 e 36, respectivamente, e manda a todas as autoridades, às quais couber o conhecimento e a execução desses atos, que os executem e façam executar e observar fiel e inteiramente como neles se contêm. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1946. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 15 jun. 2023.

RIO DE JANEIRO. **Lei n. 883, de 21 de outubro de 1949**. Dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1949. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/l0883.htm. Acesso em: 15 jun. 2023.

ROCHA, Leonel Severo. A aula mágica de Luis Alberto Warat: genealogia de uma pedagogia da sedução para o ensino do direito. *In: CONGRESSO DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE PESQUISADORES DE SOCIOLOGIA DO DIREITO*, 2., 2011, Porto Alegre. **Aula mágica**. Porto Alegre: Abrasd, 2011. p. 1-11.

ROCHA, Leonel Severo; WILLANI, Sheila. Desamor e mediação: releitura sistêmica da ecologia do desejo de Warat. **Revista da Faculdade de Direito Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 30, n. 2, p. 113-130, jul./dez. 2014.

ROCHA, Leonel Severo. A mediação e o amor na obra de Luis Alberto Warat. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 33, n. 1, p. 101-124, jan./jun. 2017.

ROCHA, Leonel Severo; GUBERT, Roberta Magalhães. A mediação e o amor na obra de Luis Alberto Warat. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 33, n. 1, p. 101-124, jan./jun. 2017. Disponível em: <https://revista.fdsu.edu.br/index.php/revistafdsu/article/view/154>. Acesso em: 10 jun. 2023.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1983. v. 6: Direito de Família.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. A desintegração do *status quo*: direito e lutas sociais. **Novos Estudos-CEBRAP** [Impresso], Dossiê: 25 anos da Constituição de 1988, [s. l.], n. 96, p. 49-66, jul./2013a.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?**: para uma crítica do direito (brasileiro). 1. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013b. *E-book*.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Direito das lutas**: democracia, diversidade, multinormatividade. São Paulo: Liber Ars, 2019a.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. Originalismo democrático como modelo interpretativo da Constituição brasileira. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito-RECHTD**, São Leopoldo, RS, v. 11, n. 3, p. 461-479, 2019b.

ROMÊO, Christiane Itabaiana Martins. Jean-Jacques Rousseau: da inocência natural à sociedade política. In: FERREIRA, Lier Pires; GUANABARA, Ricardo; JORGE, Vladimir Lombardo (org.). **Curso de ciência política**: grandes autores do pensamento político moderno e contemporâneo. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 146-183.

ROSA, Conrado Paulino da. **Desatando nós e construindo laços**: os novos desafios da mediação familiar. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

ROSSEAU, Jean Jacques. In: QUINTANA, Fernando. **Dicionário de Filosofia do Direito**. BARRETO, Vicente de Paulo (coord.). São Leopoldo: Editora UNISINOS; Rio de Janeiro: Livraria Editora Renovar, 2009. p. 744-751.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social ou princípio do direito político**. Tradução de Ciro Mioranza. São Paulo: Lafonte, 2020. *E-book*.

SALES, Lilia Maia de Moraes; CHAVES, Emmanuela Carvalho Cipriano Chaves. Mediação e conciliação judicial: a importância da capacitação e seus desafios. **Seqüência**, Florianópolis, n. 69, p. 255-280, dez. 2014.

SANDER, Frank E.A.; GOLDBERG, Stephen B. Fitting the forum to the fuss: a user-friendly guide to selecting an ADR procedure. **Negotiation Journal**, [USA], v. 10, Issue 1, p. 49-68, Jan./1994. Disponível em: <https://doi.org/10.1111/j.1571-9979.1994.tb00005.x>. Acesso em: 27 fev. 2023.

SÃO PAULO (SP). Tribunal de Justiça. **Apelação n. 42.715**. Conclusão de acórdãos. Relator: H. da Silva Lima, 06 de maio de 1949. RT (Revista dos Tribunais) 181/290, ano 38, set./1949.

SHAKESPEARE, William. **Tito Andrônico**. 1. ed. [S. l.]: LL Library, 2013. *E-book*.

SHESTOWSKY, Donna. The psychology of procedural preference: how litigants evaluate legal procedures *ex ante*. **Iowa Law Review**, School of Law, University of California, Davis, EUA, UC Davis Legal Studies Research Paper Series n. 363, v. 99, n. 2, p. 637-710, Jan./2014. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2378622>. Acesso em: 17 jun. 2020.

SIX, Jean-François. **Dinâmica da mediação**. Tradução de Águida Arruda Barbosa, Eliana Riberti Nazareth e Giselle Groeninga de Almeida. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2001.

SLAIKEU, Karl. **No final das contas**: um manual prático para a mediação de conflitos. Tradução de André Gomma de Azevedo *et al.* – Grupo de Pesquisas e Trabalho em Arbitragem, Mediação e Negociação na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Brasília, DF: Brasília Jurídica, 2004.

SOARES, Marcos José Porto. A obrigatoriedade da designação da audiência de conciliação ou mediação: comentários ao art. 334 do CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 262, p. 123-129, dez./2016.

SOUZA, Suiá Fernandes de Azevedo. Traços do direito de família refletidos no espelho da "modernidade líquida". Jus Navigandi [on-line], Teresina, ano 15, n. 2617, ago. 2010. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/17298>. Acesso em: 3 jan. 2022.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de conflitos**: da teoria à prática. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica**: quarenta temas fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. Belo Horizonte, MG: Letramento: Casa do Direito, 2017. *E-book*. (Coleção Dicionários jurídicos).

TAKAHASHI, Bruno; ALMEIDA, Daldice Maria Santana; GABBAY, Daniela Monteiro; ASPERTI, Maria Cecília de Araújo Asperti. **Manual de mediação e conciliação na Justiça Federal**. Conselho da Justiça Federal. Centro de Estudos Judiciários. Brasília, DF: CJF, 2019. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/outras-publicacoes/manual-de-mediacao-e-conciliacao-na-jf-versao-online.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2023.

TANGARI, Maria. **La mediazione familiare**. [S. l.]: Key Editore, 2015. (Diritto Civile Profesional).

TAPADA, Adrian Abi. A obrigatoriedade da mediação judicial nas ações de família. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 22, p. 186-209, 2018. Disponível em: <https://revistadpers.emnuvens.com.br/defensoria/article/view/126>. Acesso em: 26 fev. 2023.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 2. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

TARTUCE, Fernanda. Opção por mediação e conciliação. **Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia: Mediação e Conciliação**, ESA/OAB/SP, n. 23, p. 7-17, 2016. Disponível em: <https://www.esaoabsp.edu.br/ckfinder/userfiles/files/RevistaVirtual/Revista%20Cientifica%20ESAOABSP%20Ed%2023.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2022.

THIBAUT, John Walter; WALKER, Laurens. **Procedural justice**: a psychological analyses. Hillsdale, New York: Lawrence Erlbaum Associates (LEA), 1975.

THIBAUT, John Walter; WALKER, Laurens. A theory of procedure. **California Law Review**, [USA], v. 66, Issue 3, Article 2, p. 541-566, May 1978.

TOLEDO (PR). Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC). **Ofício circular 07**. Toledo, PR: CEJUSC, 28 jul. 2021a. Assunto: Definição pré-mediação e pré-conciliação.

TOLEDO (PR). Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC). **Ofício 03/2021**. Toledo, PR: CEJUSC, 08 abr. 2021b. Assunto: Identificação de número excessivo de processos encaminhados pelas Varas Cíveis.

TOLEDO (PR). Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC). **Ofício 03/2021**. Toledo, PR: CEJUSC, 21 jun. 2021c. Assunto: Gestão de processos para racionalização e otimização do funcionamento do CEJUSC de Toledo/PR.

TOLEDO (PR). Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC). **Ofício 8067086/2022**. Toledo/PR: CEJUSC, 23 ago. 2022a. Assunto: Soluções-Providências/Pré-mediação/CEJUSC.

TOLEDO (PR). Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC). **Ofício 8170368/2022**. Toledo/PR: CEJUSC, 20 set. 2022b. Assunto: CEJUSC/OAB – Petição cancelamento de audiência de pré-mediação/pré-conciliação com prazo razoável.

TOLEDO (PR). Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Subseção de Toledo/PR. **Ofício 38/2022**. Assinado pela presidenta Anemere Dulaba. Toledo/PR: OAB, 20 jul. 2022c. Assunto: Providências quanto à pré-mediação/CEJUSC.

TOLEDO (PR). Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC). **Ofício 8528418/2023**. Toledo/PR: CEJUSC, 14 fev. 2023. Assunto: Representação

advogado pela violação de dever ético de urbanidade/Impedimento atuação pré-mediadoras CEJUSC de Toledo/PR.

TOLSTÓI, Liev. **Ana Karênina**. Tradução de João Neto. CASTRO, Francisco Lyon de (ed.). 40. ed. [S. l.]: Europa América Ltda.; Mem Martins Codez, [2023]. (Coleção Livros de Bolso, v. I e II). Disponível em: <https://sanderlei.com.br/PDF/Leon-Tolstoi/Leon-Tolstoi-Anna-Karenina.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2023.

TOURANGEAU, Roger; RIPS, Lance J. ; RASINSKI, Kenneth. The psychology of survey. Cambridge, U.K.; New York: Cambridge University Press, 2012.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO (USP). **Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão promulgada pela Assembleia Constituinte da França em 26 de agosto de 1789**. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. [São Paulo, 2019]. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4247260/mod_resource/content/1/declaracao%20direitos%20humanos.pdf. Acesso em: 17 jun. 2022.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2014.

VOETEN, Erik. Public opinion and the legitimacy of International Courts. **Theoretical Inquiries in Law**, Tel Aviv University, Israel, v. 14, n. 2, p. 411-436, 2013. Disponível em: <https://www7.tau.ac.il/ojs/index.php/til/article/view/140/117>. Acesso em 17 jun. 2022.

WARAT, Luis Alberto. **A ciência jurídica e seus dois maridos**. Santa Cruz do Sul: Faculdades Integradas de Santa Cruz do Sul, 1985.

WARAT, Luis Alberto, **Introdução geral ao direito**. Porto Alegre, RS: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997. v. 3: O direito não estudado pela teoria jurídica moderna.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. MEZZAROBA, Orides; RI JUNIOR, Arno Dal; ROVER, Aires José; MONTEIRO, Claudia Sevilha (coord.). Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

WARAT, Luis Alberto. **A rua grita Dionísio!**: direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia. Tradução e organização de Vívian Alves de Assis, Júlio Cesar Marcelino Júnior e Alexandre Moraes da Rosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

WARAT, Luis Alberto. Ecologia, psicanálise e mediação. *In*: WARAT, Luis Alberto (org.). **Em nome do acordo**: a mediação no Direito. Tradução de Julieta Rodrigues. Florianópolis: EModara, 2018. p. 17-61. (Coleção Law).

WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. *In*: YARSHELL, Flávio; MORAES, Maurício Zanoide de (orgs.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pelegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005. p. 684-690.

WEBER, Max. **A política como vocação**. *In*: WEBER, Max. **Ciência e política**: duas vocações. Tradução de Jean Melville. 3. ed. São Paulo: Martin Claret, 2011. (Coleção A obra-prima de cada autor).

WHITE, Michael. **Mapas da prática narrativa**. Tradução de Adriano Migliavaca. Porto Alegre: Pacartes, 2012.

WIKE, Richard; SILVER, Laura; CASTILLO, Alexandra. Many across the globe are dissatisfied with how democracy is working. *In*: PEW Research Center. Global Attitudes & Trends. Washington, DC, Apr. 29, 2019. Disponível em: <https://www.pewresearch.org/global/2019/04/29/many-across-the-globe-are-dissatisfied-with-how-democracy-is-working/>. Acesso em: 04 out. 2022.

WINSLADE, John.; MONK, Gerald D. **Practicing narrative mediation**: loosening the grip of conflict. San Francisco, CA: Jossey Bass, 2008. *E-book*.

WINSLADE, John; MONK, Gerald D. Mediação narrativa: uma abordagem diferenciada para a resolução de conflitos. **Nova Perspectiva Sistêmica**, Rio de Janeiro, v. 25, n. 54, p. 7-16, abr./2016. Disponível em: <https://www.revistanps.com.br/nps/article/view/99>. Acesso em: 22 fev. 2022.

ZAGO, Nadir. A entrevista e seu processo de construção: reflexões com base na experiência prática de pesquisa. *In*: ZAGO, Nadir; CARVALHO, Marília Pinto de; VILELA, Rita Amélia Teixeira (org.). **Itinerários de pesquisa**: perspectivas qualitativas em Sociologia da Educação. Rio de Janeiro: DP&A, 2003.

APÊNDICE A – TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO (TCLE)

TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO – TCLE

Prezado(a) Senhor(a) xxxxx,

Meu nome é Rodrigo Rodrigues Dias, sou doutorando do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, orientando do Professor Dr. José Rodrigo Rodriguez. Esta pesquisa é sobre suas experiências no Poder Judiciário – perante o magistrado/magistrada (juízes) e perante mediadores/mediadoras – e tem como título “Conciliação e Mediação: por uma jurisdição sensível”, e o objetivo geral é investigar as diferenças de experiência de justiça dos usuários em conciliações, no processo tradicional, e nas mediações, no CEJUSC. Assim, é importante analisar como as pessoas usuárias do serviço de justiça percebem tais modalidades de serviços. Sua participação, dessa forma, é de extrema importância, pois o(a) senhor(a) irá contribuir e beneficiar o conhecimento científico acerca do tema investigado, o que permitirá uma maior compreensão da realidade atual vivida nas instituições judiciárias. Antes de aceitar participar, é importante que o(a) senhor(a) tenha conhecimento das explicações abaixo que informam sobre os procedimentos da pesquisa.

De modo a atingir o objetivo geral delineado, serão realizadas entrevistas com pessoas que passaram, no âmbito da justiça, pelo processo tradicional, principalmente por uma audiência de conciliação, conduzida pelo magistrado/magistrada, e pelo processo autocompositivo de mediação, no CEJUSC, conduzido por mediadores/mediadoras. O material coletado será usado como meio para compreender se a mediação, então, tem maior impacto democrático na atuação do Poder Judiciário em comparação com o processo tido por tradicional.

Solicito, nesse sentido, a sua colaboração para responder a algumas perguntas importantes para o desenvolvimento da pesquisa, sendo que nossa interação, por meio de entrevista, durará em torno de uma hora. Será empregado um gravador de voz, para posterior transcrição e análise dos dados obtidos, o que será efetivado somente via sua autorização, sendo assegurado seu direito ao anonimato, acesso às gravações e análise delas, como ainda será aberta a possibilidade de que o(a) senhor(a) possa também fazer perguntas no sentido de entendimento/desenvolvimento da pesquisa. A sua participação é voluntária e não lhe gerará custos ou lhe implicará vantagens de qualquer tipo; o(a) senhor(a) tem plena autonomia para decidir acerca de prestar as informações, bem como para desistir, a qualquer momento, sem qualquer prejuízo. Serão garantidas a confidencialidade e a privacidade das informações prestadas, nos termos da Resolução CNS n. 466/2012. O material referente aos dados coletados nas entrevistas ficará inteiramente sob os meus cuidados, mantidos em total sigilo, em arquivo digital e sem acesso a qualquer outra pessoa, conforme os preceitos éticos de pesquisa com seres humanos.

Quanto aos riscos, caso o(a) senhor(a) considere alguma pergunta constrangedora, poderá deixar de respondê-la. Diante de eventuais danos, identificados e comprovados, decorrentes da pesquisa, resta-lhe assegurado o direito à indenização. Os resultados serão divulgados na Tese de doutorado da pesquisa, expostos ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos –

UNISINOS, e serão apresentadas, no corpo da pesquisa, as respostas dadas/pronunciadas pelo(a) senhor(a) durante a entrevista, tudo voltado e utilizado para fins específicos de investigação/estudo. Este pesquisador se compromete, mais uma vez, a não indicar o nome dos(as) entrevistados(as) visando justamente ao fato de que eles(as) não sejam identificados(as). Eventualmente, os dados serão utilizados em artigo(s) científico(s), obra individual ou coletiva, ou em evento(s) de pesquisa, garantindo-se, também nessas hipóteses, o sigilo e a confidencialidade das informações, no que se refere à identificação dos(as) entrevistados(as).

Caso decida não participar do estudo, ou resolva a qualquer momento desistir do consentimento dado, não sofrerá nenhum dano. O pesquisador estará a sua disposição para qualquer esclarecimento que considere necessário, em qualquer etapa da pesquisa. Lembrando que sua participação será de extrema importância, pois o(a) senhor(a), conforme já informado, ao participar desta entrevista, irá contribuir e beneficiar para o conhecimento científico acerca do tema abordado.

Considerando todo o explanado e que fui informado(a) dos objetivos e da relevância do estudo proposto, de como será minha participação, dos procedimentos e riscos decorrentes deste estudo, declaro meu consentimento em participar da pesquisa, como também concordo que os dados obtidos na investigação sejam utilizados para fins científicos (divulgação em eventos e publicações). Estou ciente de que receberei uma via deste documento.

Caso necessite de mais informações sobre o presente estudo, favor ligar para o pesquisador no telefone (45) 3277-4860, ou entrar em contato pelo e-mail: rodrigues_dias@uol.com.br.

Toledo, _____ de _____ de 2021.

Assinatura do pesquisador responsável

Assinatura do participante

APÊNDICE B – QUESTIONÁRIO SEMIESTRUTURADO

QUESTIONÁRIO

PESQUISA: “Conciliação e Mediação: por uma jurisdição sensível”

PESQUISADOR: Rodrigo Rodrigues Dias

QUESTÃO INICIAL:

“Você tem preferência por algum procedimento? Por quê?”

QUESTÕES POSTERIORES

QUESTÕES DIVIDIDAS EM 5 (CINCO) CATEGORIAS:

ambiente, esclarecimento, engajamento, relações e satisfação

QUESTÕES “a”: sobre Conciliação

QUESTÕES “b”: sobre Mediação

1. AMBIENTE

1. Você percebeu diferenças entre os ambientes da sala de **Conciliação**, diante do juiz/juíza, e da sala de **Mediação**, no CEJUSC, diante dos mediadores/mediadoras?

2. Quais? Como você descreveria essas diferenças?

3.a. Em relação à afirmação: o ambiente da sala de **Conciliação** proporcionou acolhimento e foi favorável à liberdade de expressão – ou seja, me senti acolhido e pude falar o que pretendia, pude expressar meus sentimentos:

1 – Concordo totalmente	2 – Concordo parcialmente	3 – Não concordo, nem discordo	4 – Discordo parcialmente	5 – Discordo totalmente
--------------------------------	----------------------------------	---------------------------------------	----------------------------------	--------------------------------

3.b. Em relação à afirmação: o ambiente da sala de **Mediação**, no CEJUSC, proporcionou acolhimento e foi favorável à liberdade de expressão – ou seja, me senti acolhido e pude falar o que pretendia, pude expressar meus sentimentos:

1 – Concordo totalmente	2 – Concordo parcialmente	3 – Não concordo, nem discordo	4 – Discordo parcialmente	5 – Discordo totalmente
--------------------------------	----------------------------------	---------------------------------------	----------------------------------	--------------------------------

2. ESCLARECIMENTO

1.a. Na audiência de Conciliação, diante do(da) juiz/juíza, você foi orientado(a), de forma antecipada, sobre o que iria e como iria acontecer durante o procedimento? Também foi orientado(a) sobre quando o procedimento começou?

2.a. Em relação à afirmação: eu me senti seguro(a), quando o procedimento começou, justamente, por ter sido orientado(a) sobre o que iria acontecer:

1 – Concordo totalmente	2 – Concordo parcialmente	3 – Não concordo, nem discordo	4 – Discordo parcialmente	5 – Discordo totalmente
--------------------------------	----------------------------------	---------------------------------------	----------------------------------	--------------------------------

3.a. Em relação à afirmação: eu me senti seguro(a), durante o procedimento, justamente, por ter compreendido seu desenvolvimento, por ter entendido como ele iria acontecer:

1 – Concordo totalmente	2 – Concordo parcialmente	3 – Não concordo, nem discordo	4 – Discordo parcialmente	5 – Discordo totalmente
--------------------------------	----------------------------------	---------------------------------------	----------------------------------	--------------------------------

1.b. Na audiência de Mediação, no CEJUSC, diante dos(as) mediadores/mediadoras, você foi orientado(a), de forma antecipada, sobre o que iria e como iria acontecer durante o procedimento? Também foi orientado(a) sobre quando o procedimento começou?

2.b. Em relação à afirmação: eu me senti seguro(a), quando o procedimento começou, justamente, por ter sido orientado(a) sobre o que iria acontecer:

1 – Concordo totalmente	2 – Concordo parcialmente	3 – Não concordo, nem discordo	4 – Discordo parcialmente	5 – Discordo totalmente
--------------------------------	----------------------------------	---------------------------------------	----------------------------------	--------------------------------

3.b. Em relação à afirmação: eu me senti seguro(a), durante o procedimento, justamente por ter compreendido seu desenvolvimento, por ter entendido como ele iria acontecer:

1 – Concordo totalmente	2 – Concordo parcialmente	3 – Não concordo, nem discordo	4 – Discordo parcialmente	5 – Discordo totalmente
--------------------------------	----------------------------------	---------------------------------------	----------------------------------	--------------------------------

4.a. Você compreendeu o resultado do procedimento da audiência de Conciliação?

5.a. Em relação à afirmação: eu compreendi o que foi declarado no termo de audiência de Conciliação:

1 – Concordo totalmente	2 – Concordo parcialmente	3 – Não concordo, nem discordo	4 – Discordo parcialmente	5 – Discordo totalmente
--------------------------------	----------------------------------	---------------------------------------	----------------------------------	--------------------------------

4.b. Você compreendeu o resultado do procedimento da audiência de Mediação, no CEJUSC?

5.b. Em relação à afirmação: eu compreendi o que foi declarado no termo de audiência de Mediação, no CEJUSC:

1 – Concordo totalmente	2 – Concordo parcialmente	3 – Não concordo, nem discordo	4 – Discordo parcialmente	5 – Discordo totalmente
--------------------------------	----------------------------------	---------------------------------------	----------------------------------	--------------------------------

3. ENGAJAMENTO

1.a. Como você percebe sua participação na audiência de Conciliação, perante o(a) juiz/juíza? Explique.

2.a. Em relação à afirmação: eu participei da audiência de Conciliação me expressando, participando/falando de forma efetiva diante do juiz/juíza:

1 – Concordo totalmente	2 – Concordo parcialmente	3 – Não concordo, nem discordo	4 – Discordo parcialmente	5 – Discordo totalmente
--------------------------------	----------------------------------	---------------------------------------	----------------------------------	--------------------------------

1.b. Como você percebe sua participação na audiência de Mediação, no CEJUSC, perante os(as) mediadores/mediadoras? Explique.

2.b. Em relação à afirmação, eu participei da audiência de Mediação, no CEJUSC, me expressando, participando/falando de forma efetiva diante dos mediadores/mediadoras:

1 – Concordo totalmente	2 – Concordo parcialmente	3 – Não concordo, nem discordo	4 – Discordo parcialmente	5 – Discordo totalmente
--------------------------------	----------------------------------	---------------------------------------	----------------------------------	--------------------------------

3.a. Na audiência de Conciliação, diante do(a) juiz/juíza, você considera que suas ideias, opiniões e/ou vontade(s) foi(ram) levada(s) em consideração? Explique.

4.a. Em relação à afirmação: na audiência de Conciliação, diante do juiz/juíza, você considera que suas ideias, opiniões e/ou vontade(s) foi/foram levada(s) em consideração:

1 – Concordo totalmente	2 – Concordo parcialmente	3 – Não concordo, nem discordo	4 – Discordo parcialmente	5 – Discordo totalmente
--------------------------------	----------------------------------	---------------------------------------	----------------------------------	--------------------------------

3.b. Na audiência de Mediação, no CEJUSC, diante dos(as) mediadores/mediadoras, você considera que suas ideias, opiniões e/ou vontade(s) foi(ram) levada(s) em consideração? Explique.

4.b. Em relação à afirmação: na audiência de Mediação, no CEJUSC, diante dos(as) mediadores/mediadoras, você considera que suas ideias, opiniões e/ou vontades foi(ram) levada(s) em consideração:

1 – Concordo totalmente	2 – Concordo parcialmente	3 – Não concordo, nem discordo	4 – Discordo parcialmente	5 – Discordo totalmente
--------------------------------	----------------------------------	---------------------------------------	----------------------------------	--------------------------------

5.a. Na audiência de Conciliação, diante do(a) juiz/juíza, você considera que suas ideias e/ou opiniões foram baseadas na lei? Suas ideias/opiniões foram baseadas em algum critério? Quais? Por quê?

5.b. Na audiência de Mediação, no CEJUSC, diante dos(as) mediadores/mediadoras, você considera que suas ideias e/ou opiniões foram baseadas na lei? Suas ideias/opiniões foram baseadas em algum critério? Quais? Por quê?

4. RELAÇÕES

1.a. Na audiência de Conciliação, diante do(a) juiz/juíza, como você se sentiu tratado(a) pela outra parte? Explique.

2.a. Em relação à afirmação: na audiência de Conciliação, diante do(a) juiz/juíza, fui bem tratado(a) pela outra parte:

1 – Concordo totalmente	2 – Concordo parcialmente	3 – Não concordo, nem discordo	4 – Discordo parcialmente	5 – Discordo totalmente
--------------------------------	----------------------------------	---------------------------------------	----------------------------------	--------------------------------

3.a. Na audiência de Conciliação, diante do(a) juiz/juíza, como você se sentiu tratado(a) por ele(a)? Explique

4.a. Em relação à afirmação: na audiência de Conciliação, diante do(a) juiz/juíza, fui bem tratado(a) por ele(a):

1 – Concordo totalmente	2 – Concordo parcialmente	3 – Não concordo, nem discordo	4 – Discordo parcialmente	5 – Discordo totalmente
--------------------------------	----------------------------------	---------------------------------------	----------------------------------	--------------------------------

5.a. Na audiência de Conciliação, diante do(a) juiz/juíza, você acredita que houve tratamento igual entre você e a outra parte pelo(a) juiz/juíza? Explique.

6.a. Em relação à afirmação: na audiência de Conciliação, diante do(a) juiz/juíza, houve tratamento igual em relação a mim e a outra parte:

1 – Concordo totalmente	2 – Concordo parcialmente	3 – Não concordo, nem discordo	4 – Discordo parcialmente	5 – Discordo totalmente
--------------------------------	----------------------------------	---------------------------------------	----------------------------------	--------------------------------

1.b. Na sessão de Mediação, no CEJUSC, como você se sentiu tratado pela outra parte? Explique.

2.b. Em relação à afirmação: na sessão de Mediação, no CEJUSC, diante dos(as) mediadores/mediadoras, fui bem tratado pela outra parte:

1 – Concordo totalmente	2 – Concordo parcialmente	3 – Não concordo, nem discordo	4 – Discordo parcialmente	5 – Discordo totalmente
--------------------------------	----------------------------------	---------------------------------------	----------------------------------	--------------------------------

3.b. Na sessão de Mediação, no CEJUSC, diante dos(as) mediadores/mediadoras, como você se sentiu tratado por eles(as)? Explique.

4.b. Em relação à afirmação: na sessão de Mediação, no CEJUSC, diante dos(as) mediadores/mediadoras, fui bem tratado por eles(as):

1 – Concordo totalmente	2 – Concordo parcialmente	3 – Não concordo, nem discordo	4 – Discordo parcialmente	5 – Discordo totalmente
--------------------------------	----------------------------------	---------------------------------------	----------------------------------	--------------------------------

5.b. Na sessão de Mediação, no CEJUSC, diante dos(as) mediadores/mediadoras, você acredita que houve tratamento igual entre você e a outra parte pelos(as) mediadores/mediadoras? Explique.

6.b. Em relação à afirmação: na audiência de Mediação, no CEJUSC, diante dos mediadores/mediadoras, houve tratamento igual em relação a mim e a outra parte:

1 – Concordo totalmente	2 – Concordo parcialmente	3 – Não concordo, nem discordo	4 – Discordo parcialmente	5 – Discordo totalmente
--------------------------------	----------------------------------	---------------------------------------	----------------------------------	--------------------------------

5. SATISFAÇÃO

1.a. Como você avaliaria seu nível de satisfação na audiência de Conciliação, diante do(a) juiz/juíza? Explique.

2.a. Em relação à afirmação: eu saí satisfeito da audiência de Conciliação:

1 – Concordo totalmente	2 – Concordo parcialmente	3 – Não concordo, nem discordo	4 – Discordo parcialmente	5 – Discordo totalmente
--------------------------------	----------------------------------	---------------------------------------	----------------------------------	--------------------------------

1.b. Como você avaliaria seu nível de satisfação na audiência de Mediação, no CEJUSC? Explique.

2.b. Em relação à afirmação: eu saí satisfeito da audiência de Mediação:

1 – Concordo totalmente	2 – Concordo parcialmente	3 – Não concordo, nem discordo	4 – Discordo parcialmente	5 – Discordo totalmente
--------------------------------	----------------------------------	---------------------------------------	----------------------------------	--------------------------------

QUESTÃO FINAL:

“Você tem preferência por algum procedimento? Por quê?”

ANEXO A – PROCEDIMENTO DE ANUÊNCIA – SEI 0006687-19.2020.8.16.6000

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DOUTORA LUCIANA LOPES DO AMARAL BEAL, DO JUÍZA DE DIREITO TITULAR DA VARA DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES E DIRETORA DO FÓRUM DA COMARCA DE TOLEDO-PR

RODRIGO RODRIGUES DIAS, brasileiro, casado, juiz de direito, vem, mui respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com base na consulta 0005282-19.2018.2.00.0000, em que o Conselho Nacional de Justiça autorizou o acesso a processos em segredo de justiça, para fins de pesquisa científica, expor e requerer o seguinte:

Desde o outubro de 2019, o requerente está matriculado e cumprindo créditos no Curso de Doutorado da Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS, especificamente no Programa de Doutorado em Direito.

O projeto de pesquisa aprovado envolve a efetividade da jurisdição, focando no usuário do Sistema de Justiça, por meio do diálogo entre a heterocomposição e a autocomposição. Os meios autocompositivos têm recebido atenção do mundo jurídico, inclusive do Tribunal de Justiça e o aprofundamento nesta temática proporcionará a expansão da autocomposição em Toledo e no Estado.

Na pesquisa, analisar-se-ão feitos em que tenha havido intervenção do CEJUSC, por meio da autocomposição, depois da propositura de ação na esfera heterocompositiva. A intenção é entrevistar as partes e buscar elementos de comparação entre a experiência de uma conciliação na seara heterocompositiva, perante o magistrado e outra na seara estritamente autocompositiva, no CEJUSC, perante mediadores.

Informo, ainda, que o mérito das discussões dos processos – guarda, visitas, pensão entre outros – além de suas peças e exames técnicos, não serão objeto da pesquisa e nem acessados por este pesquisador.

O E. Tribunal de Justiça, por meio do Órgão Especial, já autorizou o afastamento e a pesquisa por parte deste requerente, conforme r. acórdão proferido no SEI 0070247-66.2019.8.16.6000, reconhecendo, expressamente, a relevância do tema e a importância para o próprio Tribunal, como exige o Regimento Interno.

Por meio do presente, diante das questões éticas envolvidas, **COMPROMETO-ME**, sob pena de responsabilidade civil, criminal, administrativa e funcional-disciplinar a preservar o segredo de justiça dos feitos, mantendo em sigilo a identificação ou abstenendo-me, ainda, da publicação de elementos que permitam identificar a pessoa ou as pessoas a que a informação se referir, nos termos do art. 34, I, da Res. CNJ n. 215, de 2015, assegurando o anonimato das partes envolvidas. As entrevistas serão antecedidas do completo esclarecimento aos voluntários, que firmarão termo de consentimento esclarecido, sem o qual a entrevista não será conduzida.

COMPROMETO-ME, ainda, para os fins exigidos na consulta, ou seja, certificação em todos os processos acessados para ciência das partes e de seus procuradores, antes de iniciar as entrevistas, a fornecer a Vossa D. Secretaria a lista de todos os processos acessados.



Secretaria de Família e Sucessões
SEI 0006687-19.2020.8.16.6000

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DOUTORA LUCIANA LOPES DO AMARAL BEAL, DO JUÍZA DE DIREITO TITULAR DA VARA DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES E DIRETORA DO FÓRUM DA COMARCA DE TOLEDO-PR

RODRIGO RODRIGUES DIAS, brasileiro, casado, juiz de direito, vem, mui respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com base na consulta 0005282-19.2018.2.00.0000, em que o Conselho Nacional de Justiça autorizou o acesso a processos em segredo de justiça, para fins de pesquisa científica, expor e requerer o seguinte:

Desde o outubro de 2019, o requerente está matriculado e cumprindo créditos no Curso de Doutorado da Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS, especificamente no Programa de Doutorado em Direito.

O projeto de pesquisa aprovado envolve a efetividade da jurisdição, focando no usuário do Sistema de Justiça, por meio do diálogo entre a heterocomposição e a autocomposição. Os meios autocompositivos têm recebido atenção do mundo jurídico, inclusive do Tribunal de Justiça e o aprofundamento nesta temática proporcionará a expansão da autocomposição em Toledo e no Estado.

Na pesquisa, analisar-se-ão feitos em que tenha havido intervenção do CEJUSC, por meio da autocomposição, depois da propositura de ação na esfera heterocompositiva. A intenção é entrevistar as partes e buscar elementos de comparação entre a experiência de uma conciliação na seara heterocompositiva, perante o magistrado e outra na seara estritamente autocompositiva, no CEJUSC, perante mediadores.

Informo, ainda, que o mérito das discussões dos processos – guarda, visitas, pensão entre outros – além de suas peças e exames técnicos, não serão objeto da pesquisa e nem acessados por este pesquisador.

O E. Tribunal de Justiça, por meio do Órgão Especial, já autorizou o afastamento e a pesquisa por parte deste requerente, conforme r. acórdão proferido no SEI 0070247-66.2019.8.16.6000, reconhecendo, expressamente, a relevância do tema e a importância para o próprio Tribunal, como exige o Regimento Interno.

Por meio do presente, diante das questões éticas envolvidas, **COMPROMETO-ME**, sob pena de responsabilidade civil, criminal, administrativa e funcional-disciplinar a preservar o segredo de justiça dos feitos, mantendo em sigilo a identificação ou abstendo-me, ainda, da publicação de elementos que permitam identificar a pessoa ou as pessoas a que a informação se referir, nos termos do art. 34, I, da Res. CNJ n. 215, de 2015, assegurando o anonimato das partes envolvidas. As entrevistas serão antecedidas do completo esclarecimento aos voluntários, que firmarão termo de consentimento esclarecido, sem o qual a entrevista não será conduzida.

COMPROMETO-ME, ainda, para os fins exigidos na consulta, ou seja, certificação em todos os processos acessados para ciência das partes e de seus procuradores, antes de iniciar as entrevistas, a fornecer a Vossa D. Secretaria a lista de todos os processos acessados.



Além da autorização de acesso aos feitos, ROGQ seja autorizado o uso da sala da Direção do Fórum para condução das entrevistas, respeitado o uso institucional, por ser ambiente neutro, não remetendo as partes a uma sala de audiência tradicional u de mediação/conciliação do CEJUSC, afastando a indevida influência nas respostas.

O presente vai instruído com cópia do projeto de pesquisa, comprovação de matrícula deste requerente e v. acórdão proferido no SEI 0070247-66.2019.8.16.6000.

É o que requer.

Termos em que pede e espera deferimento.

Toledo, 20 de janeiro de 2020.



RODRIGO RODRIGUES DIAS

Doutorando/Pesquisador



UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS
Unidade Acadêmica de Pesquisa e Pós-Graduação
Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD – Mestrado e Doutorado

**PROCESSO DE SELEÇÃO PARA INGRESSO NOS CURSOS DE DOUTORADO E
MESTRADO**

DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

DOUTORADO E MESTRADO INTERINSTITUCIONAL (DINTER E MINTER)

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO OESTE DO PARANÁ – UNIOESTE

DOUTORADO INTERINSTITUCIONAL (DINTER)

**LISTA DOS CANDIDATOS SELECIONADOS ETAPA II
(LISTA EM ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO)**



RODRIGO RODRIGUES DIAS





PODER JUDICIÁRIO
Estado do Paraná



Certificado digitalmente por
LUCIANA LOPES DO
AMARAL, IRLA

JUÍZO DE DIREITO DA VARA FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES DA COMARCA DE
TOLEDO

Vistos e examinados,

RODRIGO RODRIGUES DIAS, aluno regular do Programa de Pós-Graduação, Estrito Senso, Curso de Doutorado em Direito, da Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS formulou pedido solicitando acesso aos processos desta Vara Especializada em que tenha havido intervenção do CEJUSC, que culminou em acordo, para *"[...] entrevistar as partes e buscar elementos de comparação entre a experiência de uma conciliação na seara heterocompositiva, perante o magistrado e outra na seara estritamente autocompositiva, no CEJUSC, perante mediadores."*

Especificou que as partes não serão identificadas, tampouco se fará qualquer referência aos envolvidos, tendo em vista que o objetivo é abordar apenas a experiência das audiências. Comprometeu-se a listar os feitos que forem objeto de acesso para fins de certificação.

Requeru, por fim, a autorização de uso da sala da Direção do Fórum para fins de condução das entrevistas.

Anexou cópia do projeto de pesquisa, comprovação de matrícula e v. acórdão proferido no SEI 0070247-66.2019.8.16.6000.

É o breve relato. Decido.

Denota-se que a solicitação recai sobre processos essencialmente em segredo de justiça, conforme preceitua o art. 189, inciso II, do Código de Processo Civil.



PODER JUDICIÁRIO
Estado do Paraná

JUÍZO DE DIREITO DA VARA FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES DA COMARCA DE
TOLEDO

Acerca da possibilidade de consulta em processos em segredo de justiça para fins acadêmicos, o Conselho Nacional de Justiça firmou entendimento, em 03 de julho de 2019, autorizando o acesso no julgamento da Consulta nº 0005282-19.2018.2.00.0000¹.

Para respaldar a autorização ao acesso às informações pessoais relativas à intimidade detidas pelo Poder Judiciário, o CNJ amparou-se em sua Resolução n. 215, de 16 de dezembro de 2015, que diz:

Art. 32. As informações pessoais relativas à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem detidas pelo Poder Judiciário:

[--]

II - poderão ter sua divulgação ou acesso por terceiros autorizados por previsão legal ou consentimento expresso da pessoa a que se referem ou do seu representante legal.

Neste sentido, a autorização independe do consentimento das partes nos casos em que o acesso direcionar-se ao fim de *"realização de estatísticas e pesquisas científicas de evidente interesse público ou geral, vedada a identificação da pessoa a que a informação se referir"* (art. 34, inciso I, da Resolução n. 215/15, do CNJ).

A mencionada autorização mitigou o direito à intimidade das partes em processos correndo sob segredo de justiça em Vara de Família, havendo a subsunção do caso apreciado ao caso *sub judice*. Vejamos:

CONSULTA. ACESSO À INFORMAÇÃO. LEI N. 12.527, DE 2011, E RES. CNJ N. 215, DE 2015. PESQUISA CIENTÍFICA. PROCESSOS EM CURSO EM VARA DE FAMÍLIA. SEGREDO DE JUSTIÇA. APRECIÇÃO DO PEDIDO PELO MAGISTRADO. DISPENSA DO CONSENTIMENTO DAS PARTES. CERTIFICAÇÃO DA

¹ Disponível em: <
<http://www.cnj.jus.br/Infoguris2/?jurisprudencia=stam?jurisprudenciaIdJuris=50486&indicad.istaJurisprudencia=0&tipoPesquisa=LUCENI&firstResult=0>>. Acesso em 11.out.19, às 15:02.



PODER JUDICIÁRIO
Estado do Paraná

JUÍZO DE DIREITO DA VARA FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES DA COMARCA DE
TOLEDO

PROVIDÊNCIA NOS AUTOS. CONSULTA RESPONDIDA
POSITIVAMENTE.

1. O acesso a processos sobre estado e filiação das pessoas, que, nos termos do art. 189, II, do Código de Processo Civil, tramitam em segredo de justiça, pode ser conferido para a realização de pesquisas científicas de evidente interesse público ou geral.

2. É vedada a identificação ou a publicação de elementos que permitam identificar a pessoa a que a informação se referir, nos termos do art. 34, I, da Res. CNJ n. 215, de 2015, garantindo o anonimato das partes envolvidas.

3. Compete ao magistrado, após assinatura de termo de responsabilidade pelo requerente, autorizar o acesso aos autos de processos sigilosos para as estritas finalidades e destinações apresentadas no pedido. O ato de autorização deve examinar, de modo fundamentado, a evidência do interesse público ou geral veiculado na pesquisa e a garantia de anonimização dos dados compulsados.

4. O exame dos autos para a realização de pesquisa científica será certificado em todos os processos acessados para ciência das partes e de seus procuradores.

5. Res. CNJ n. 215, de 2015. Erro material. Correção. Republicação

6. Consulta respondida. Diligências.

O órgão fiscalizador estabeleceu como requisitos ao caso analisado: (a) atestar e deliberar acerca do "evidente interesse público ou geral" que motiva o acesso (b) assinatura de termo de responsabilidade pelas partes solicitantes, na forma do art. 38 da Res. CNJ n. 215, de 2015. O CNJ determinou, ainda, que *"para além da apreciação dos requisitos estabelecidos no dispositivo transcrito, é função do magistrado estabelecer, no ato autorizativo, as condições e limites do acesso aos autos."*

No caso em exame, a relevância está justificada no pedido e no projeto anexado, além de reconhecida pelo próprio Órgão Especial do E. Tribunal de Justiça do Paraná que, no v. acórdão deferiu o afastamento do requerente, assim se pronunciando:



PODER JUDICIÁRIO
Estado do Paraná

JUÍZO DE DIREITO DA VARA FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES DA COMARCA DE
TOLEDO

"O requisito do inciso IV está demonstrado pelo Projeto de pesquisa - *Acesso à Justiça na perspectiva do usuário: O processo justo por meio de inserção de autocomposição no sistema processual*. Ademais, não pairam dúvidas de que um curso de pós graduação, em nível de doutorado, um dos mais elevados degraus acadêmicos, engrandece os conhecimentos do Juiz e contribui a melhoria da prestação jurisdicional."

Assim, considerando que a Carta Magna Brasileira prescreve em seu art. 218 que "O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação", verifico a presença do requisito de "evidente interesse público ou geral" estabelecido pelo CNJ, e por conseguinte, entendo pelo deferimento do pedido, sendo certo que:

I. Em cumprimento aos requisitos previstos no art. 38 e incisos, da Resolução nº 215/15 do CNJ, o requerente, no próprio pedido, já assinou o compromisso com o sigilo e assunção de responsabilidade para com as informações levantadas, em especial no que se relaciona aos direitos à privacidade e intimidade das partes do processo, crianças, adolescentes e seus familiares;

II. O acesso aos processos desta Vara da Família, por meio do sistema PROJUDI, se darão apenas para os fins de consulta e citação em pesquisa

² Art. 38. O acesso à informação pessoal por terceiros será condicionado à assinatura de um termo de responsabilidade e o pedido deverá ainda estar acompanhado de: I - Comprovação do consentimento expresso de que trata o art. 32, inciso II, por meio de procuração; II - comprovação das hipóteses previstas no art. 34; III - demonstração do interesse pela recuperação de fatos históricos de maior relevância, observados os procedimentos previstos no art. 36; ou IV - demonstração da necessidade de acesso à informação requerida para a defesa dos direitos humanos ou para a proteção do interesse público e geral preponderante. § 1º A utilização de informação pessoal por terceiros vincula-se à finalidade e à destinação que fundamentaram a autorização do acesso, vedada sua utilização de maneira diversa. § 2º Aquele que obtiver acesso às informações pessoais de terceiros será responsabilizado por seu uso indevido, na forma da lei.



PODER JUDICIÁRIO
Estado do Paraná

JUÍZO DE DIREITO DA VARA FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES DA COMARCA DE
TOLEDO

científica, ficando vedado qualquer hipótese de exportação do processo ou cópia integral;

III. Reitero que, nos termos expostos na solicitação, o pesquisador não poderá utilizar o nome das partes, abreviaturas ou quaisquer tipos de referências que permitam a identificação dos envolvidos, garantindo a anonimização dos dados.

IV. Ao final da consulta, como já consta do compromisso, o requerente deverá encaminhar ao juízo relatório conclusivo especificando quais processos e dados foram utilizados em sua pesquisa, para que a Secretaria faça a pertinente certificação.

Por fim, AUTORIZO o uso da sala da Direção do Fórum, mediante prévio agendamento perante a Secretaria da Direção do Fórum, mantendo a ordem do local.

Cientifique-se o requerente e o Ministério Público.

Comunique-se a Secretaria da Direção do Fórum.

Oportunamente, encerre-se nesta unidade.

Toledo, 23 de janeiro de 2020.

LUCIANA LOPES DO AMARAL BEAL

Juíza de Direito



PODER JUDICIÁRIO
Estado do Paraná

JUIZ DE DIREITO DA VARA FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES DA COMARCA DE
TOLEDO

Vistos e examinados,

RODRIGO RODRIGUES DIAS, aluno regular do Programa de Pós-Graduação, Estrito Sensu, Curso de Doutorado em Direito, da Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS formulou pedido solicitando acesso aos processos desta Vara Especializada em que tenha havido intervenção do CEJUSC, que culminou em acordo, para *"[...] entrevistar as partes e buscar elementos de comparação entre a experiência de uma conciliação na seara heterocompositiva, perante o magistrado e outra na seara estritamente autocompositiva, no CEJUSC, perante mediadores."*

Especificou que as partes não serão identificadas, tampouco se fará qualquer referência aos envolvidos, tendo em vista que o objetivo é abordar apenas a experiência das audiências. Comprometeu-se a listar os feitos que forem objeto de acesso para fins de certificação.

Requeru, por fim, a autorização de uso da sala da Direção do Fórum para fins de condução das entrevistas.

Anexou cópia do projeto de pesquisa, comprovação de matrícula e v. acórdão proferido no SEI 0070247-66.2019.8.16.6000.

É o breve relato. **Decido.**

Denota-se que a solicitação recai sobre processos essencialmente em segredo de justiça, conforme preceitua o art. 189, inciso II, do Código de Processo Civil.



PODER JUDICIÁRIO
Estado do Paraná

JUÍZO DE DIREITO DA VARA FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES DA COMARCA DE
TOLEDO

Acerca da possibilidade de consulta em processos em segredo de justiça para fins acadêmicos, o Conselho Nacional de Justiça firmou entendimento, em 03 de julho de 2019, autorizando o acesso no julgamento da Consulta nº 0005282-19.2018.2.00.0000¹.

Para respaldar a autorização ao acesso às informações pessoais relativas à intimidade detidas pelo Poder Judiciário, o CNJ amparou-se em sua Resolução n. 215, de 16 de dezembro de 2015, que diz:

Art. 32. As informações pessoais relativas à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem detidas pelo Poder Judiciário:

[...]

II – poderão ter sua divulgação ou acesso por terceiros autorizados por previsto legal ou consentimento expresso da pessoa a que se referem ou de seu representante legal.

Neste sentido, a autorização independe do consentimento das partes nos casos em que o acesso direcionar-se ao fim de “realização de estatísticas e pesquisas científicas de evidente interesse público ou geral, vedada a identificação da pessoa a que a informação se referir” (art. 34, inciso I, da Resolução n. 215/15, do CNJ).

A mencionada autorização mitigou o direito à intimidade das partes em processos correndo sob segredo de justiça em Vara de Família, havendo a subsunção do caso apreciado ao caso *sub judice*. Vejamos:

CONSULTA, ACESSO À INFORMAÇÃO. LEI N. 12.527, DE 2011, E RES. CNJ N. 215, DE 2015. PESQUISA CIENTÍFICA. PROCESSOS EM CURSO EM VARA DE FAMÍLIA. SEGREDO DE JUSTIÇA. APRECIÇÃO DO PEDIDO PELO MAGISTRADO. DISPENSA DO CONSENTIMENTO DAS PARTES. CERTIFICAÇÃO DA

¹ Disponível em: <

<http://www.cnj.jus.br/infojurs12/jurisprudencia.seam?jurisprudenciaIdJuris=50426&indiceJurisJurisprudencia=0&tipoPesquisa=LUCENE&firstResult=0>>. Acesso em 11.out.19, às 15:02.



PODER JUDICIÁRIO
Estado do Paraná

JUIZO DE DIREITO DA VARA FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES DA COMARCA DE
TOLEDO

PROVIDÊNCIA NOS AUTOS. CONSULTA. RESPONDIDA
POSITIVAMENTE.

1. O acesso a processos sobre estado e filiação das pessoas, que, nos termos do art. 159, II, do Código de Processo Civil, tramitam em segredo de justiça, pode ser conferido para a realização de pesquisas científicas de evidente interesse público ou geral.
2. É vedada a identificação ou a publicação de elementos que permitam identificar a pessoa a que a informação se referir, nos termos do art. 34, I, da Res. CNJ n. 215, de 2015, garantindo o anonimato das partes envolvidas.
3. Compete ao magistrado, após assinatura de termo de responsabilidade pelo requerente, autorizar o acesso aos autos de processos sigilosos para as estritas finalidades e destinações apresentadas no pedido. O ato de autorização deve examinar, de modo fundamentado, a evidência do interesse público ou geral veiculado na pesquisa e a garantia de anonimização dos dados compulsados.
4. O exame dos autos para a realização de pesquisa científica será certificado em todos os processos acessados para ciência das partes e de seus procuradores.
5. Res. CNJ n. 215, de 2015. Erro material. Correção. Republicação
6. Consulta respondida. Diligências.

O órgão fiscalizador estabeleceu como requisitos ao caso analisado: **(a) atestar e deliberar acerca do "evidente interesse público ou geral" que motiva o acesso (b) assinatura de termo de responsabilidade pelas partes solicitantes, na forma do art. 38 da Res. CNJ n. 215, de 2015.** O CNJ determinou, ainda, que "para além da apreciação dos requisitos estabelecidos no dispositivo transcrito, é função do magistrado estabelecer, no ato autorizativo, as condições e limites do acesso aos autos."

No caso em exame, a relevância está justificada no pedido e no projeto anexado, além de reconhecida pelo próprio Órgão Especial do E. Tribunal de Justiça do Paraná que, no v. acórdão deferiu o afastamento do requerente, assim se pronunciando:



PODER JUDICIÁRIO
Estado do Paraná

JUÍZO DE DIREITO DA VARA FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES DA COMARCA DE
TOLEDO

"O requisito do inciso IV está demonstrado pelo Projeto de pesquisa – *Acesso à Justiça na perspectiva do usuário: O processo justo por meio da inserção da autocomposição no sistema processual*. Ademais, não pairam dúvidas de que um curso de pós graduação, em nível de doutorado, um dos mais elevados degraus acadêmicos, engrandece os conhecimentos do Juiz e contribui a melhoria da prestação jurisdicional."

Assim, considerando que a Carta Magna Brasileira prescreve em seu art. 218 que "O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação", verifico a presença do requisito de "evidente interesse público ou geral" estabelecido pelo CNJ, e por conseguinte, entendo pelo deferimento do pedido, sendo certo que:

I. Em cumprimento aos requisitos previstos no art. 38 e incisos, da Resolução nº 215/15 do CNJ, o requerente, no próprio pedido, já assinou o compromisso com o sigilo e assunção de responsabilidade para com as informações levantadas, em especial no que se relaciona aos direitos à privacidade e intimidade das partes do processo, crianças, adolescentes e seus familiares;

II. O acesso aos processos desta Vara da Família, por meio do sistema PROJUDI, se darão apenas para os fins de consulta e citação em pesquisa

¹ Art. 38. O acesso à informação pessoal por terceiros será condicionado à assinatura de um termo de responsabilidade e o pedido deverá ainda estar acompanhado de: I – Comprovação do consentimento expresso de que trata o art. 32; inciso II, por meio de procuração; II – comprovação das hipóteses previstas no art. 34; III – demonstração do interesse pela recuperação de fatos históricos de maior relevância, observados os procedimentos previstos no art. 36; ou IV – demonstração da necessidade de acesso à informação requerida para a defesa dos direitos humanos ou para a proteção do interesse público e geral preponderante. § 1º A utilização de informação pessoal por terceiros vincula-se à finalidade e à destinação que fundamentaram a autorização do acesso, vedada sua utilização de maneira diversa. § 2º Aquele que obtiver acesso às informações pessoais de terceiros será responsabilizado por seu uso indevido, na forma da lei.

Documento assinado digitalmente, conforme MP nº 2.200-2/2001, Lei nº 11.419/2006 e Resolução nº 28/2008, do TJP/PR/DF

Página 4 de 5



PODER JUDICIÁRIO
Estado do Paraná

JUIZO DE DIREITO DA VARA FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES DA COMARCA DE
TOLEDO

científica, ficando vedado qualquer hipótese de exportação do processo ou cópia integral;

III. Reitero que, nos termos expostos na solicitação, o pesquisador não poderá utilizar o nome das partes, abreviaturas ou quaisquer tipos de referências que permitam a identificação dos envolvidos, garantindo a anonimização dos dados.

IV. Ao final da consulta, como já consta do compromisso, o requerente deverá encaminhar ao juízo relatório conclusivo especificando quais processos e dados foram utilizados em sua pesquisa, para que a Secretaria faça a pertinente certificação.

Por fim, AUTORIZO o uso da sala da Direção do Fórum, mediante prévio agendamento perante a Secretaria da Direção do Fórum, mantendo a ordem do local.

Cientifique-se o requerente e o Ministério Público.

Comunique-se a Secretaria da Direção do Fórum.

Oportunamente, encerre-se nesta unidade.

Toledo, 23 de janeiro de 2020.

LUCIANA LOPES DO AMARAL BEAL

Juiz de Direito

Ciente o Ministério
Público. De arq. do
Toledo, 29/01/20

Documento assinado digitalmente, conforme MP n.º 2.200-2/2001, Lei n.º 11.419/2006 e Resolução n.º 09/2009 do CNJ

Página 5 de 5

Decisão (4821525)

SEI 0006687-19.2020.8.16.6000 / pg. 13

João Carlos Mendes Filho
Promotor de Justiça