

Quando direitos alternativos viram obrigatórios. Burocracia e tutela na administração de conflitos.

When alternative rights become obligatory. Bureaucracy and tutelage in conflicts administration

Bárbara Gomes Lupetti Baptista

Doutora em Direito pelo PPGD-UGF, pesquisadora associada do INCT-InEAC, professora adjunta da faculdade de direito da UFF, professora permanente do Mestrado em Direito da UCP/ Petrópolis e advogada.

Maria Stella de Amorim

Doutora e Livre Docente em Sociologia pela UFF, Professora titular de sociologia do IFCS/UFRJ (aposentada), Docente e Coordenadora do PPGD-UVA, pesquisadora associada e membro do comitê gestor do INCT-InEAC.

“...se quisermos que tudo fique como está é preciso que tudo mude.” (Lampedusa, 1974)”.

Resumo

A formação da sociedade brasileira detém aspectos singulares, provenientes da colonização portuguesa: a catequese indígena, a inquisição, a família patriarcal, a escravidão. Acrescente-se o fato ímpar de o Rio de Janeiro ter sediado uma monarquia absoluta, que, mesclada aos ingredientes anteriores, concedeu ao estado particularidades que distinguem as nossas instituições. Traços das organizações do passado estamental sobrevivem como entraves à atualização da cidadania. Exemplos disso são a conciliação e a mediação, medidas alternativas à jurisdição estatal, mas que expressam lógicas tutelares e ideologias que travam o avanço do Judiciário.

Palavras-Chave: mediação, conciliação, tutela, burocracia, tribunais.

Abstract

Brazilian society was constituted through a particular process, that is related to the Portuguese colonization: aspects as Indian catechism, the inquisition,

patriarchal family and slavery, as well as the fact that Rio de Janeiro was the monarchy headquarter, ended in a different state shape with particular aspects and institutional features. Old institutional frames survive as barriers to citizenship consolidation as, for example, the creation of mediation and conciliation, which are supposed to be alternatives to state jurisdiction but express tutelary practices and ideologies and stop judicial progress.

Key words: mediation, conciliation, tutored citizenship, bureaucracy, judicial courts.

Considerações iniciais: uma contextualização histórica.

A formação da sociedade brasileira descrita por intelectuais, políticos e historiadores brasileiros e estrangeiros, especialmente nos séculos XIX, XX e XXI detém aspectos singulares provenientes de três séculos de colonização portuguesa, marcados pela catequese indígena, por tribunais da inquisição adotados em Portugal até o século XVIII, acrescidos da família extensa patriarcal, de mandonismos locais e regionais que marcadamente ainda se insinuam no presente. Acrescente-se ainda o fato de o Brasil ter sido a única colônia das Américas a sediar no Rio de Janeiro, nas décadas iniciais do século XIX, uma monarquia absoluta, que mesclada aos ingredientes anteriores, concede à sociedade, ao estado e a sua divisão de poderes, particularidades que distinguem suas organizações e instituições das de países europeus e dos EUA. Detentor em 2011 de expressiva economia em tempos de crise mundial, o país convive com poderes estatais permeados por situações paradoxais em que traços das organizações do passado patriarcal e estamental parecem sobreviver no presente como entraves para agilizar a atualização de um mercado de consumo aberto a todos os brasileiros e de uma cidadania compatível com a modernidade contemporânea. Exemplos disso são mudanças recém introduzidas na Justiça, que expressam incontornáveis dissensos, disfarçados por ideologias que travam avanços e sucessos do Poder Judiciário.

Este artigo aprecia obstáculos à introdução de meios alternativos aplicados como obrigatórios, tal como acontece com a conciliação e a mediação, empregadas na administração dos conflitos judiciais em que são utilizados, tor-

nando-se motivo de descontentamento para os que a eles se submetem durante a prestação jurisdicional oferecida nos tribunais.

Sociólogos, historiadores e cientistas políticos brasileiros não dissociam a presença de traços marcantes da formação sócio-política em organizações brasileiras da atualidade, preocupação presente nos intelectuais, desde os séculos XIX e XX, quanto à inserção do Brasil nas modernizações instauradas nestes séculos. Uma forma de “patriarcalismo”, marcado pelo poder centralizado dos senhores de engenho, instaurado durante três séculos de colônia (FREYRE, 2006) sob regime do grande latifúndio e da escravidão, iniciados no século XVI parecem ter marcado a sociedade brasileira através dos tempos¹. As famílias extensas proliferaram de maneira acentuada em várias regiões do país e, na medida em que surgiram mais senhores latifundiários aumentaram as lutas entre si, verdadeiras vendetas, pelo poderio nas Câmaras das vilas, como registra L. A. Costa Pinto (COSTA PINTO, 1949)².

A família patriarcal brasileira, no início do século XIX, move-se do meio rural para o urbano e ressurgiu nas cidades que praticavam comércio exportador agrícola, residindo em sobrados cujo andar térreo geralmente era usado para as atividades do comércio exportador de mercadorias agrícolas provenientes dos latifúndios (FREYRE, 2004).

Com menos espaço residencial urbano para as antigas senzalas (abrigo dos escravos na casa-grande rural) surgiram os “mucambos”, considerados como origem mais remota das favelas urbanas, que hoje reúnem nas principais metrópoles moradias da população pobre e, não por acaso, grande parte da descendência negra de antigos escravos³.

¹ Gilberto Freyre, *Casa Grande & Senzala*, clássico da sociologia brasileira, publicado pela 1ª vez em 1933. Hoje conta quase 50 edições. Cito aqui a edição de 2006, da Global Editora, São Paulo (SP). Freyre privilegia uma visão dominante e pacífica do senhor de engenho nordestino, mas permite perceber a vida na senzala, como extensão da casa-grande, que assegurava a riqueza e o poderio da família patriarcal. Ver também Carvalho, 2006 e Leal, 1975, sobre aspectos da formação brasileira.

² Ver COSTA PINTO. *Lutas de Famílias no Brasil*. São Paulo: Companhia Editora nacional, 1949. O autor ilustra seu estudo com duas célebres lutas de famílias, em áreas de ocupação territorial do nordeste e do sul do Brasil.

³ FREYRE, G. complementa em *Sobrados e Mucambos* (Global Editora, São Paulo, 2004), a mudança da grande família rural para as cidades, durante o século XIX, quando se inicia o processo de urbanização brasileiro, com a intensificação do comércio agro-exportador.

A grande propriedade de terras e de escravos marcou não apenas a organização da família extensa patriarcal e o parentesco consanguíneo e por afinidade. Este, agregando o “compadrio”, muitas vezes solidário entre pessoas de posição socialmente assimétrica, acentuando a presença de relações verticais entre pessoas de fato em posição horizontalmente desigual.⁴

A Inquisição também deixou marcas na formação da ordem estatal brasileira, reforçando arbítrios do poder público e privado durante o período colonial, cujas características sobreviveram nas organizações posteriores ao século XVIII. Os Tribunais da Inquisição do Santo Ofício foram criados na Idade Média pela Igreja Católica, com a finalidade de assegurar o fortalecimento da fé católica e castigar adeptos de crenças e religiões dela diferentes. Interesses políticos e familiares entre Espanha e Portugal na passagem o século XV para o XVI levaram D. Manuel a solicitar ao Papa um Tribunal da Inquisição para Portugal, por imposição da coroa espanhola⁵. Posteriormente Portugal passou a instituir Tribunais da Inquisição com autonomia⁶, sem autorização da Santa Sé, destinados a fortalecer a monarquia e seu compromisso político estatal com a fé católica, o que se estendeu até o século XVIII, inclusive com três Visitações do Santo Ofício às partes do Brasil, quando foram denunciados e condenados sumariamente, à prisão ou à morte hereges e judeus (NOVINSKY, 1996, 1972), tidos como praticantes de “pecados” intoleráveis pela fé católica. As práticas inquisitoriais se introduziram desde cedo na ordem esta-

⁴ “Compadrio” consistia na relação solidária de estreita proximidade entre senhores territoriais e seus trabalhadores, que davam seus filhos para serem batizados por seus “senhores”, caracterizando relações sociais de amizade socialmente assimétricas. As relações de amizade também poderiam ser simétricas e, neste caso, o termo “compadre” era usado entre pessoas de posição social equivalente, que detinham interesses comuns, ou trocavam favores entre si. Ver Franco, 1974.

⁵ A Espanha impôs a D. Manuel de Portugal instituir a Inquisição em seu país, para conceder-lhe a mão da sua filha D. Maria de Aragão, em fins do século XV.

⁶ O próprio D. João III, rei de Portugal, não só manteve a instituição dos Tribunais da Inquisição independente do Vaticano como, além de governante da monarquia portuguesa, ao mesmo tempo, atribuiu a si a função de Inquisidor Geral do Reino em 1536. Sobre o formato assumido pelo poder episcopal da Inquisição nas partes do Brasil, FEITLER, Bruno (2006) assinala o descaso com que denúncias eram aceitas, ou não, e apuradas com ou sem rigor. Uma descrição detalhada da Justiça no Brasil Colonial está em SCHWARTZ (1979). Por sua vez LIMA, Roberto Kant de (2006) trata da tradição inquisitorial na ordem jurídico-política republicana brasileira, destacando a categoria “verdade real” ainda hoje presente em concepções e práticas do sistema processual brasileiro. LIMA, Roberto Kant de (2009-2/2010) retoma a presença da tradição inquisitorial na sensibilidade jurídica brasileira de nossos dias.

tal, influenciando assim o direito e a formação da ordem pública nas colônias da metrópole portuguesa e, em especial, no Brasil Colônia.

No início do século XIX, a família real portuguesa se estabelece no Rio de Janeiro em 1808, tornando-o sede do governo ultramarino, até a volta de D. João VI para Portugal, em 1820. A capital do reino português no Brasil atrai a elite colonial para a cidade do Rio de Janeiro, em busca de prestígio, de títulos e de reconhecimento pela monarquia. Após a independência em 1822, o quadro pouco se altera, passando pacificamente a se tornar o Brasil um império com características próprias, assegurando laços com Portugal, que não se rompem completamente ⁷, até a proclamação da República, em 1889.

A despeito de lutas políticas internas durante o império, sobretudo de conflitos entre detentores do poder local e, entre estes e o governo central, disputas externas também ameaçaram a unidade imperial. Enquanto estas lutas incentivavam sentimentos de unificação nacional, a exemplo da Guerra Cisplatina, os conflitos locais e regionais eram separatistas e ameaçadores da integração nacional. A partir de meados do século XIX, o Império adota política de unificação nacional e, ante o escasso contingente militar brasileiro, implementa a ampliação da Guarda Nacional, já criada em 1831, formada por um contingente civil, complementar ao exercito de linha. Muito mais do que força auxiliar do exército, a Guarda Nacional acabou por reforçar o poderio local, concedendo aos senhores de terras e aos homens abastados, ambos escravagistas, a patente de “coronel”, dando origem ao chamado “coronelismo”, organização que marca profundamente a vida política brasileira entre a metade final do Império e a República, cuja primeira fase se inicia em 1889 ⁸ apoiada

⁷ O Brasil manteve alianças na política interna e, sobretudo na política externa com Portugal. Várias figuras portuguesas atuaram na administração brasileira na monarquia e no império, nem sempre contentando brasileiros. Em 1817, por exemplo, uma revolução liderada pela Província de Pernambuco reuniu províncias vizinhas com intenções separatistas, entre outros motivos, pela discórdia com a administração de D. João VI, que privilegiava províncias de outras regiões, administradas por portugueses, em detrimento das nordestinas, berço da ocupação produtiva do país (MOTA, 1972). Dada a existência do poderio local, vários outros movimentos separatistas, anteriores e posteriores ao de 1817 rondaram a unificação do estado nacional, sem, entretanto, lograr vitórias que afastassem definitivamente sentimentos e movimentos separatistas, estes sempre derrotados tão logo entravam em atividade.

⁸ A primeira fase da República ficou conhecida como “república da espada”, pois os primeiros presidentes republicanos eram militares. A segunda fase, conhecida como “república velha” foi dominada pelas elites agrárias e vigorou até 1930 quando se inicia o governo Vargas.

no prestígio de proeminentes militares e nas elites agrárias, estas dominantes na fase posterior, denominada “república velha”.

Não seria exagero afirmar que as organizações brasileiras foram marcadas por oscilações entre movimentos de centralização e de descentralização de poder nas burocracias estatais, cujos cargos eram dádivas “prebendárias” concedidas às elites políticas, muitas vezes para selar alianças do poder local com o governo. Esta prática ressurgiu em diferentes períodos, ao longo da formação da sociedade, e ainda encontra repercussões na atualidade como ocorreu recentemente com declarações de um Ministro de Estado, que, embora em contexto distinto, faz lembrar o passado ⁹.

Uma leitura da formação social e política da sociedade brasileira na perspectiva de movimentos de centralização (tidos como “autoritários”) e de descentralização (considerados “democratizantes”) pode demonstrar que a centralização sempre esteve presente. As descentralizações ensejavam centralizações de poderes locais ou regionais, lógica que ainda atinge organizações sociais e políticas, inclusive as relações na esfera pública, em que atuam seus chefes ou dirigentes (AMORIM, 1974), reforçando traços assemelhados ao “senhorialato rural”, depois revestido pelo “coronelismo”, disputando a apropriação do comando da vida política local (PINTO, 1949) em municípios (LEAL, 1978) e até nas respectivas províncias do Império.

Com a instauração da república em 1889, também ressurgem nos estados da federação, centros de poder, alguns deles claramente reconhecidos até em disputas pela Presidência da República. Pode-se dizer que à medida que o espaço de poder central se amplia, mais alianças com poderes locais são estabelecidas, centralizando a descentralização de poderes. No movimento entre a passagem da centralização para a descentralização, esta não se diferencia de seu oposto (a centralização) por formato mais ou menos democráti-

⁹ Recentes declarações de um Ministro das Cidades, Mario Montenegro, denunciado de má conduta por seu próprio partido (PP - Partido Progressista), viu-se em dificuldades para se manter no cargo e reagiu como pode para manter-se no posto. Entrevistado, ele diz: “Em briga de família, irmão mata irmão e morre todo o mundo. Por isso eu disse que isso vai virar sangue”. *Jornal O Globo*, 24/08/2011, p. 3. O ministro considerou seu partido político, minoritário na Câmara Federal “uma família” e enfrenta o que considera falta de solidariedade parental de seus correligionários, atitudes violentas para evitar cisão partidária e também a perda de seu cargo político, ameaças então em curso e que acabaram por afastá-lo definitivamente da condução do referido Ministério.

co, mas pela hierarquia entre cada novo ponto de poder recém centralizado (AMORIM, 1974).

Exemplo disso é a chamada política do “café com leite” quando estados da federação como São Paulo (principal produtor de café) e Minas Gerais (principal na produção de leite) associaram-se na fase da “república velha” para se revezarem na Presidência da República. Para tanto faziam alianças com os “coronéis-latifundiários” e seus dependentes para ganhar as eleições locais e majoritárias¹⁰. Governos de outros estados da federação aliados a Minas Gerais ou a São Paulo, também mantinham alianças políticas com seus “coronéis”, mandantes municipais que asseguravam votos eleitorais¹¹ ora para a facção paulista, ora para a facção mineira, conforme os interesses acordados na aliança política selada. Esta modalidade de centralização articulada entre padrões locais, regionais e nacionais indica a presença de um padrão usual ao longo da formação social e política brasileira associando centros periféricos locais e o centro do comando do poder nacional o que anula a propostas de descentralização, tornando-as novos pontos de centralizações locais. Ainda hoje, é usual serem apontados “chefes políticos” vinculados a “famílias extensas” nas quais se agregam relações de afinidade, em que se somam os “compadres”, de onde vem o brocardo “*quem tem padrinho, não morre pagão*”, para designar nomeações para cargos ou empregos públicos de seus “afilhados”, sejam estes parentes consanguíneos, ou de afinidade.

O longo cenário descrito retoma formatos de organizações de poder que não poderiam deixar marcas na formação brasileira e sugere reflexões acerca das dificuldades de introduzir inovações na ordem estatal brasileira.

Na busca por introduzir aspectos modernizantes a busca pela adoção de instituições trazidas de países considerados avançados. Entretanto, esta intenção não obteve sucesso porque tais importações acabaram por se submeter às características da ordem sócio-política nacional e local preexistentes, fazendo prevalecer o padrão de relações tradicionais ainda vigentes, minimizando as próprias intenções modernizantes.

¹⁰ A política do café com leite foi também chamada de “aliança tríplice” por aliar, em fase avançada, integrantes do governo federal, de governos estaduais, com o coronelismo, expressão do poder local.

¹¹ As eleições controladas pelos “coronéis”, latifundiários locais, eram realizadas com os chamados “votos de cabresto” devido aos eleitores votarem em quem os coronéis mandassem votar (LEAL, 1975).

Não diferem muito destas análises estendidas a tempos remotos, nossas instituições republicanas, nem as características de nosso formato particular de estado democrático de direito na atualidade, levando a admitir paradoxalmente que, em alguns aspectos cruciais da formação brasileira, quanto mais o Brasil e os brasileiros mudam, mais continuam iguais. Essa situação sugere a presença de uma linguagem social, cuja velha gramática minimiza, ou até mesmo bloqueia, os novos significados a serem introduzidos nas instituições.

Meios “alternativos” de administração de conflitos judiciais: quando a inovação é posta em xeque.

Não são poucas, nem novas, as reclamações acerca do funcionamento das burocracias estatais, expressas por operadores jurídicos, por cidadãos e pela imprensa nacionais, das quais não estão imunes o direito e a Justiça brasileiros.

Demora no curso do processo judicial, distribuição desigual da justiça em sentenças sobre casos semelhantes, retardo no curso processual, excesso de burocracia¹², distanciamento da sociedade e dos conflitos que nela ocorrem, atrofia de garantias cidadãs, como o acesso à justiça e ao direito, entre outras. Enfim, os problemas são amplamente identificados, mas as soluções de pouca eficácia. Tratamos aqui uma das queixas mencionadas antes, ou seja, a questão do acesso à justiça e ao direito, para a qual foram introduzidas “soluções”.

Desde 1984 foram criados os Juizados de Pequenas Causas, sem necessidade de o cidadão contratar advogado, com o atendimento gratuito, para todos, conforme estabeleceu a lei 7.244/84. Inspirados na experiência das *Small Claims Courts* de New York, estes Juizados, de caráter extrajudicial, foram presididos por juízes togados. A experiência foi bem sucedida no Rio de Janeiro e, com o advento da nova Constituição de 1988, foram criados os Juizados Especiais Cíveis e Criminais (art. 98) no âmbito do Poder Judiciário, depois regulamentados pela Lei 9.099/95, também concedendo acesso gratuito à Justiça e dispensa de advogados, somente requeridos para ações de maior complexi-

¹² O termo “burocracia” é usado neste trecho em sentido negativo, de entraves no curso de ações judiciais e não na concepção weberiana clássica, aplicada às organizações estatais da modernidade.

dade e de valor monetário mais expressivo, mais de 20 salários mínimos, respeitado o teto de 40 salários mínimos (art. 9º da Lei 9.099/95)¹³.

Admitidos como um microsistema judicial, os Juizados destinavam-se a auxiliar os tribunais na ampliação do acesso à justiça e ao direito para todos, introduzindo a conciliação e a transação civil e penal entre as partes. Princípios destacados na Lei que os criou indicavam a celeridade, oralidade, informalidade, simplicidade e economia processual na prestação dos serviços judiciários à população. No entanto, hoje, decorridas quase duas décadas (1995-2013) de atuação os Juizados enfrentam problemas. A quantidade de ações que abrangem em todo Brasil é imensa e muito próxima do número de ações recebidas por Varas ordinárias¹⁴, chegando mesmo em alguns anos, a ser maior. A demora no desfecho de ações nos Juizados de hoje reproduz situação similar a das Varas ordinárias da Justiça comum. A conciliação entre as partes é raríssima e torna-se um acordo forçado pelos conciliadores que “ameaçam” as partes para que elas cheguem a um rápido acordo. As transações cíveis e penais entre as partes não ocorrem efetivamente, pois seriam feitas por promotores de justiça, de acordo com a Lei (9.099/95) embora estes operadores raramente estejam presentes durante a prestação jurisdicional. Indenizações por danos morais também são fixadas sem a participação das partes, sendo arbitradas por decisão exclusiva dos julgadores, que se valem de suas próprias convicções para definirem o quanto a parte sofreu ou deixou de sofrer na situação concreta em que ocorreu o fato delituoso e as consequências desencadeadas para a parte ofendida. A centralização dos atos judiciais pelos operadores atuantes nos tribunais vai ao extremo, a ponto de assim se manifestarem os cidadãos entrevistados que foram atendidos nos juizados.

¹³ Lei 9.099/95: “Art. 9º Nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior, a assistência é obrigatória “[...]”.

¹⁴ O Relatório de 2012 do Programa “Justiça em Números”, do Conselho Nacional de Justiça divulga dados obtidos nos tribunais brasileiros sobre processos distribuídos e processos julgados. Segundo esta fonte, no ano de 2011 foram distribuídos 523.599 “casos novos não criminais” na Justiça Estadual do Rio de Janeiro e 515.176 “casos novos não criminais” nos Juizados Especiais deste mesmo Estado. Ver no site do CNJ: http://www.cnj.jus.br/images/pesquisasjudiciarias/Publicacoes/rel_completo_estadual.pdf. Consulta feita em 18/03/2013.

“Fiquei muito tempo esperando pela minha audiência de conciliação. Sabe o que eu acho? Os conciliadores exercem pressão sobre as partes para que elas façam acordos para acabar com os processos e acho que isso tem a ver com o alcance de metas. Eles têm metas, como as empresas e os bancos têm. Sou bancário. Então, essa crença nos números prejudica muito o acordo. Essa lógica não resguarda os espaços de consenso, de discussão, de debate entre as partes. Só resguarda os resultados quantitativos que eles acham que aumentam o prestígio do Judiciário. Esse acordo que eu fiz, que você viu, não foi muito vantajoso, perto dos transtornos que eu tive. Fui bem recebido pela conciliadora, não posso dizer que não, mas você ouviu que ela disse: ‘E aí, vamos fazer acordo hoje?’. Achei isso forçado, porque demonstra uma orientação no sentido de forçar o acordo e o fim do processo. Pensei que isso poderia ser um aviso de que levar o processo a uma outra fase poderia ser arriscado ou desgastante. Isso não parece coação, mesmo que ela tenha sido simpática? Eu acho que parece. Eu fiz o acordo porque eu quis, mas senti uma certa coação sim, na forma como ela perguntou, inclusive anunciando que era Semana Nacional de Conciliação e que eu tive sorte, porque adiantaram a minha audiência por causa da Semana. Não é sorte isso! É obrigação. Acho que conciliação é boa, se for conciliação. Qualquer outra coisa com esse nome, que não concilie, é coação dissimulada”.

No mesmo sentido, um advogado entrevistado, assim se manifestou:

“O objetivo de realmente conciliar as partes se perdeu ao longo do tempo (se é que o tivemos na prática - acho que só temos na letra da norma), pois não há qualquer preparo dos conciliadores para conciliar e quando efetuada audiência pelo próprio magistrado, este também, em sua maioria, não possui a menor habilidade. Quando ele não joga logo a mera pergunta: ‘Há possibilidade de acordo? Usa um imperativo para a ação. Isso não é conciliar, é ameaçar’¹⁵.

Na atualidade, o CNJ - Conselho Nacional de Justiça incentiva uma política de introdução da prática da mediação e da conciliação nos tribunais, o que vem prioritariamente acontecendo em Varas de família e nas Varas da In-

¹⁵ Uma das entrevistas feitas durante a Semana da Conciliação realizada em 2010 no Fórum da Capital (RJ) com jurisdicionados atendidos em Juizados Especiais. As entrevistas foram realizadas no âmbito do projeto “Mediação e Conciliação nos tribunais do Rio de Janeiro”, coordenado por Maria Stella de Amorim. O projeto mais amplo foi financiado pelo MJ/PNUD, teve a coordenação geral de Roberto Kant de Lima e foi associado ao INCT-InEAC, também por ele coordenado e do qual ambas as autoras participam como pesquisadoras.

fância e Juventude, sendo que os Tribunais vêm formando mediadores, tal como sempre se fez em relação aos conciliadores.

Nessa perspectiva, o CNJ publicou a Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, conhecida no âmbito forense como a “Resolução Kazuo”, eis que idealizada pelo jurista Kazuo Watanabe, que, aliás, também participou das políticas de implementação dos juizados especiais.

A Resolução 125/2010¹⁶ dispõe sobre a “Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário” e explicita, em seu artigo 1º, que cabe aos “órgãos judiciários, além da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação”, além de determinar, em seu artigo 12, o que mencionamos acima, ou seja, que, em todos os “órgãos judiciários nos quais se realizem sessões de conciliação e mediação, somente serão admitidos mediadores e conciliadores capacitados na forma deste ato (Anexo I), cabendo aos Tribunais, antes de sua instalação, realizar o curso de capacitação, podendo fazê-lo por meio de parcerias.”

Na prática, os conciliadores e também os mediadores – estes, iniciantes nesta nova atividade - são escolhidos pelos juízes entre funcionários, pessoas de sua confiança, advogados ou estudantes de direito e por eles instruídos para realizar conciliações entre as partes. Não há uma profissão de conciliador ou de mediador nos Tribunais oficiais, embora em alguns Tribunais Arbitrais (privados), criados pela Lei 9.307/96¹⁷ existam profissionais contratados para realizar mediação e conciliação¹⁸.

¹⁶ Texto disponível na íntegra no portal do CNJ: <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>. Consulta realizada em 12/11/2012.

¹⁷ Os tribunais arbitrais brasileiros, privados, são bastante caros e pouco procurados, não contribuindo para expansão do acesso à justiça para a população. São usados principalmente por empresários que optam por resolver seus conflitos de maneira rápida, de modo a evitar prejuízos nos negócios.

¹⁸ O Projeto de Lei 4.891/2005, que visa a regulamentar o exercício das profissões de árbitro e de mediador continua sendo discutido, inclusive em audiências públicas, e segue sendo fortemente criticado por distintos atores do campo do Direito, inclusive, pelo presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros, desembargador Nelson Calandra, cujo receio é de que a redação do projeto permita abusos por parte de “falsos árbitros”. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/direito-e-justica/441040-debatedores-criticam-projeto-que-regulamenta-mediacao-e-arbitragem-na-justica.html> Consulta realizada em 03/05/2012.

Convém mencionar que no projeto do “Novo CPC - Código de Processo Civil”, Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010¹⁹, a previsão é inserir os mediadores e conciliadores no capítulo pertinente aos “Auxiliares da Justiça”, tais como funcionam os peritos e oficiais de justiça avaliadores, institucionalizando essas atividades.

Aos Tribunais caberá, segundo o Projeto do “Novo CPC”, controlar essas atividades e, especialmente, o registro desses profissionais, nos termos do art. 147: “Os tribunais manterão um registro de conciliadores e mediadores, que conterà o cadastro atualizado de todos os habilitados por área profissional.”

Entrevistas realizadas com três profissionais: dois assistentes sociais (um homem e uma mulher) e uma psicóloga, mediadores e conciliadores de um tribunal arbitral do Rio de Janeiro, permitiram recolher informações interessantes sobre procedimentos alternativos adequados aos mecanismos da justiça alternativa, sobretudo acerca da neutralidade com que atuam, da seqüência com que havendo oportunidade passam da mediação à conciliação e dos distintos procedimentos que usam em cada uma dessas fases da construção de consensos entre partes conflituosas. Segundo a visão desses profissionais, seja na mediação ou na conciliação, tanto os consensos alcançados, assim como a parte das questões que ainda prosseguem em desacordo são redigidas em um termo assinado pelas partes e pelo mediador e/ou conciliador, que deveria ser levado a um cartório para conferir fé pública ao texto resultante da mediação/conciliação.

Tal procedimento não seria possível nos tribunais oficiais devido à centralização de todas as atividades nos juízes, tanto nas varas de Juizados, como nas varas da Justiça ordinária e que vão desde a organização dos cartórios das varas, até as atividades dos funcionários, incluindo os demais procedimentos da prestação jurisdicional concedida às partes conflitantes, aos peritos e demais operadores que atuam na administração de conflitos, como mediadores e conciliadores.

¹⁹ PLS 166/2010 – Disponível no site do IBDP – Instituto Brasileiro de Direito Processual: “DOS AUXILIARES DA JUSTIÇA - Art. 129. São auxiliares da Justiça, além de outros cujas atribuições são determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o chefe de secretaria judicial, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, o mediador e o conciliador judicial”. Trata-se, portanto, de proposta que onera ou requer ampliação do orçamento dos tribunais.

Tornam-se assim os magistrados assemelhados a “senhores da Justiça”²⁰, concentrando seu poder de decisões no espaço público sob seu domínio. Porém, ao delegarem funções a seus subordinados, os tornam novos centralizadores no desempenho de suas funções, tal como vimos nas entrevistas acima, em que os jurisdicionados reclamam de “ameaças” expressas ou veladas, feitas pelos conciliadores, com a finalidade de obter o acordo entre as partes e acelerar o fim do processo.

A quantidade de ações em andamento privilegia o princípio da celeridade, sobre os demais princípios instituídos para a prestação jurisdicional na Lei 9.099/95, assim como a deformar a transação entre as partes e a conciliação, gerando descontentamento das partes quanto ao atendimento que lhes é prestado e fraca legitimidade²¹ da atividade jurisdicional.

Disso resulta que, particularmente as conciliações, não são meios alternativos - e sim obrigatórios - para os jurisdicionados, pois estão previstas na lei dos Juizados, como também - especialmente a conciliação - encontrou previsão na parte sumaríssima do Código de Processo Civil ordinário, portanto, tornando-se procedimentos legalmente obrigatórios, ou seja, meios compulsórios de administrar conflitos, mas quase nunca realizados pelos magistrados. Do mesmo modo, ocorre com as mediações. Hoje, reguladas por Resolução do CNJ (Resolução 125/2010), que expressa, literalmente, em seu artigo 17, que “compete à Presidência do Conselho Nacional de Justiça, com o apoio da Comissão de Acesso ao Sistema de Justiça e Responsabilidade Social, coordenar as atividades da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, cabendo-lhe instituir, regulamentar e presidir o Comitê Gestor da Conciliação, que será responsável pela implementação e acompanhamento das medidas previstas neste ato.” Disponível em: <http://www.cnj.gov.br>.

²⁰ Edição de agosto de 2011 o órgão oficial de divulgação da Ordem dos Advogados do Estado do Rio de Janeiro publica em manchete “Os juízes se sentem donos do Judiciário”, afirmação feita pelo então Presidente da OAB/RJ, relativa à matéria “O judiciário precisa mudar” p. 2. Em entrevista concedida, considera que “Juizados especiais estão uma calamidade” tal a demora no andamento de ações, quando foram concebidos para conceder celeridade à Justiça. Tribuna do Advogado, ano XL, n.506, agosto de 2011, p. 1-2, 4-5.

²¹ Legitimidade é usada aqui com significado distinto de legalidade, pois significa aceitação pelo jurisdicionado dos procedimentos judiciais a ele aplicados.

jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010.

Queixas de uma Ministra do Superior Tribunal de Justiça sobre a não realização de conciliações na fase sumaríssima prevista obrigatoriamente no Código de Processo Civil apontam para o seguinte:

“Não podemos negar, outrossim, tampouco omitir, que a atuação dos magistrados no trato que dispensam às partes, bem como aos seus advogados por ocasião das audiências não tem sido, digamos, ‘das melhores’. Argumentam os Juízes, em justificativa, que: a) fizeram concurso para proferir sentenças; b) não foram treinados para serem conciliadores; c) não podem perder mais do que cinco minutos tentando a conciliação; d) a secretaria da vara fica sobrecarregada com a edição da pauta, expedição de mandados, disponibilização de oficiais-de-justiça e funcionários para fazer a juntada aos autos, além da assentada; e) a audiência de instrução nada mais é do que um assoberbamento na pauta (Tais argumentos os levam a suprimir a audiência de conciliação do art. 331 e a realizar somente a prevista no art. 448, ambas do Código de Processo Civil, o que elimina, em consequência, a conciliação como ápice do processo).” Prossegue a ministra dizendo que “a conciliação prevista no art. 331 do CPC tem recebido dos advogados as seguintes críticas: a) a novel audiência apenas serviu para sobrecarregar pautas e tornar os processos ainda mais morosos; b) o interesse do advogado naturalmente não é fazer acordo, porquanto sua formação é para a da solução dos litígios por meio de ações que resultem numa sentença e, findando o processo pelas vias suasórias, ainda não estarão exercendo sua função constitucional de partícipes da administração da Justiça (art.133 da CF); c) o interesse pelo acordo dilui-se na medida em que sua ultimação reduz a expectativa de ganho de honorários; d) o insucesso da audiência de conciliação isolada da instrução é favorecida pela impossibilidade de, em regra, o magistrado dispor de tempo para ler, estudar e equacionar uma solução transaccional para o processo; e) o acordo pode gerar uma visão distorcida do seu trabalho perante seu cliente, o que minimiza o interesse do advogado em incentivar a conciliação, pois em assim agindo, mais satisfação estará trazendo a seu cliente; f) se o patrono da parte tivesse interesse no acordo, teria chamado as partes em seu escritório e tentado conciliá-las; estando a ação em tramitação, não mais vale à pena transaccionar; g) conciliar implica em ceder, e isso não interessa à parte; afinal esta pagou advogado para propor ação e já sofreu o desgaste da demo-

ra do procedimento, por conseguinte, espera, ao menos, receber tudo o que acredita lhe ser de direito, no seu conceito justo – atitude absolutamente incompatível com o convite à conciliação”.²²

O insucesso das conciliações é reconhecido nas últimas décadas, o que indica que a mediação não terá futuro distinto. Certamente, a introdução de meios alternativos em um dos Poderes do Estado, que conserva marcas da tradição impressa na sociedade brasileira, não seria fácil, por várias razões. Conciliação e mediação são procedimentos alternativos adequados a sistemas judiciais avançados, que absorvem a justiça privada, realizada na sociedade e reconhecida pelos tribunais, o que parece estar longe de acontecer no Brasil, dada a centralização em cada estrato da hierarquia de poderes e, das descentralizações, que formam novos centros de poderes em estratos mais baixos das organizações estatais²³.

Contribui para a dificuldade de adoção de meios alternativos que poderiam desafogar a justiça, a tradição processual brasileira que, até hoje, não disponibiliza para os cidadãos a garantia do devido processo legal, mantendo-a unilateralmente concebida e determinada pela jurisdição. Regido por legislação estatal para um território nacional imenso e diferenciado, as leis processuais cíveis e penais oferecem garantias ao estado e não a seus cidadãos. Daí advém a noção de “tutela”²⁴ sobre os jurisdicionados, pois os procedimentos

²² Palestra da ministra do STJ, Fátima Nancy Andrihgi, sobre “Conciliação no Processo Civil”, realizada na OAB/SP, em 2000, no âmbito do Workshop sobre “Mediação, Conciliação Judicial e Extrajudicial”. Publicada em 12/2002 e consultada em 01/12/2011 em <http://jus.com.br/revista/texto20570>

²³ Cappelletti e Garth (1988) baseados em antiga pesquisa realizada em vários países com diferentes níveis de desenvolvimento sugerem uma fase de justiça avançada, chamada de “terceira onda” do acesso à justiça, que, após duas ondas anteriores, em que leis e tribunais teriam sido criados e estariam plenamente institucionalizados na sociedade, surgiriam condições para o estabelecimento do que chamam de “mecanismos privados” (p.71) realizados na sociedade e, certamente, reconhecidos pelos tribunais. Porém, ainda hoje o acesso à justiça e ao direito, assim como demais direitos da liberdade individual (como por exemplo a garantia ao devido processo legal e o direito de votar) ainda seguem limitados a modelos tradicionais, vigentes no Brasil quando o escravo era coisa e não pessoa, ou trabalhadores brancos pobres, eram excluídos de direitos individuais.

²⁴ O significado de “tutela” deveria recair sobre os direitos, no sentido de que o estado tutela a vigência dos direitos para proteger os cidadãos, sobretudo para assegurar-lhes os direitos fundamentais, calcados na liberdade individual. Contudo, as leis processuais - e, sobretudo as práticas judiciais - acabam por enfatizar uma tutela, não sobre os direitos, mas sobre a pessoa do jurisdicionado, no ato da prestação jurisdicional, ou seja, dos serviços judiciais prestados aos cidadãos.

usados nas práticas processuais não alcançam a categoria de leis protetoras do cidadão acusado civil ou penalmente. Submetido a uma ação judicial, na prática, o cidadão torna-se cativo do representante do “estado-juiz”, categoria usada no campo do direito como sinônimo de “estado brasileiro”, que é reforçada pelo princípio do “livre convencimento”²⁵ legalmente concedido aos magistrados para interpretar e aplicar as leis sobre os fatos em julgamento, independente das partes e de instâncias superiores que podem revogar sua sentença. Associa-se a esse princípio o da “iniciativa probatória”, que concede ao juiz o privilégio de mandar investigar, de buscar provas, para absolver ou beneficiar autores ou réus nos litígios que aprecia²⁶. Por isso mesmo, não há na legislação brasileira regras para conceituar provas e indícios (FIGUEIRA, 2008) sendo os julgamentos ainda baseados no princípio da “verdade real”, também não definida, sendo na prática uma verdade prolatada pela autoridade judicial ou policial (AMORIM, 2013), conforme a instância a que o operador pertença em cada uma dessas instituições, e que só pode ser revogada por autoridade de hierarquia superior, cabendo a esta sempre dizer a “verdade real” sobre os fatos em investigação ou em julgamento (FERREIRA, 2013). Ressalte-se que a apresentação de provas no processo não é exclusividade das partes, mas pode ser introduzida nos autos por ordem do juiz, que dispõe de iniciativa probatória, podendo elas interferirem no julgamento, nem sempre com o conhecimento das partes, caracterizando marcas de procedimento inquisitorial.

Pesquisas de campo anteriormente realizadas em tribunais brasileiros²⁷ também demonstram que a conciliação concebida como meio alternativo de administrar conflitos não acontece na forma prevista nas leis que as introduzem. Por sua vez, a novidade da mediação ganha contornos e significados próprios na justiça brasileira, distintos dos abrigados em sistemas judiciais de outros países, assim como nas ciências humanas. O uso da observação participante, de entrevistas abertas com operadores e jurisdicionados em cenários em

²⁵ Sobre o livre convencimento e outros princípios correlatos ver MENDES, Regina Lúcia Teixeira, 2012.

²⁶ A iniciativa probatória do juiz, poderia comprometer sua imparcialidade, pois usualmente as provas são introduzidas no processo pelas partes, tal como ocorre em outros países, a exemplo da França e dos EUA.

²⁷ Os Juizados Especiais tem sido investigados, especialmente a conciliação, desde 2001. Ver AMORIM, 2003, 2006 e 2008.

que tem lugar a prestação de serviços jurisdicionais permitem constatar dissenso entre práticas e concepções consolidadas de mediação e conciliação e a introdução dessas ferramentas nos tribunais brasileiros. Um dos entraves para a adoção de alternativas como mediação e conciliação consiste na ausência da garantia do devido processo legal ao cidadão. Esta garantia não está explícita no texto constitucional vigente, embora referida no Art. 5º da Constituição de 1988, associado a dois direitos individuais tradicionalmente previstos nos Códigos Processuais Civil e Penal, assegurando que ninguém será privado de liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (inciso LIV), sem haver uma redação própria, clara e exclusiva sobre esta garantia, tida como a “garantia das garantias”, pois sem ela a liberdade individual de acesso ao processo não fica configurada. Tal como consta no referido inciso LIV, o devido processo legal não assegura uma garantia do cidadão ao processo legal promulgado nos Códigos de Processo Civil e Penal, mas a direitos específicos já concedidos nesses Códigos, que são legislações emanadas do Estado, via Poder Legislativo, e não garantidoras de liberdade individual, de direito do cidadão perante o Estado.

Deste modo, o devido processo legal fica entendido como um procedimento exclusivamente judicial (regido pelos processos civil e penal), mediante ritos que se iniciam com a recepção da ação e terminam com o julgamento, realizado na esfera judicial do Poder Judiciário, enquanto um dos poderes estatais. Em tais condições refletidas nas prestações jurisdicionais observadas na pesquisa de campo, a garantia do devido processo legal torna-se cativa do estado e oferece sérios limites às liberdades individuais e aos direitos fundamentais dos cidadãos, alicerces do modelo de estado democrático de direito.

Agregadas a essas condições, a mediação e a conciliação tornam-se parte do processo judicial, desde que a ação demandada é protocolada no tribunal, ou, ainda que em fase pré-processual, de forma controlada e tutelada pelos Tribunais, logo, praticada segundo as ideologias e procedimentos vigentes no campo do direito brasileiro. Resulta disso um impasse de natureza lógica, pois estas ferramentas não são alternativas, nem extrajudiciais, mas obrigatórias, integrantes do processo que rege a prestação jurisdicional. Tais práticas

não exibem mecanismos que visam dar autonomia aos cidadãos, mas como política *interna corporis* dos Tribunais, visando esvaziar prateleiras, sem conceder liberdade de escolha aos jurisdicionados sobre procedimentos processuais garantistas da liberdade individual

Entrevista realizada por Luciana Meirelles - membro do Comitê de Comunicação do Mediativa (Instituto de Mediação Transformativa) - em 30/05/11, com o Dr. Kazuo Watanabe, que inspirou a Resolução do CNJ, explicita esta proposta institucional²⁸ (*In* <http://www.mediativa.com.br/index.php?intSecao=2&intConteudo=186>):

“Mediativa: Qual a sua visão da resolução 125 do CNJ?”

Professor Kazuo: O que levou o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) a editar a Resolução 125 foi a constatação de que a sobrecarga de serviços do Poder Judiciário está aumentando assustadoramente, afetando gravemente a efetividade de sua atuação e corroendo a sua já abalada credibilidade.”

Já nos sistemas judiciais em que a garantia do devido processo legal é concedida pelo estado a seus cidadãos, lhes são oferecidas oportunidades, escolhas ou preferências para administrar seus conflitos nos tribunais, ou fora deles, pela via de “meios alternativos” à Justiça. Em tais circunstâncias, o cidadão tem a oportunidade de lançar mão da mediação e da conciliação, se assim for aceito pela parte contrária do conflito e, de não ingressar com ação nos tribunais, ou de ingressar neles com uma avaliação mais segura do conflito de interesse de que é parte, após passar por mecanismos alternativos, de submeter-se voluntariamente à conciliação e de firmar um acordo com seu opositor, que, à critério das partes, poderia, ou não, ser levado ao tribunal, que respeitará os interesses conciliados e contratados entre as partes e, desde que o mesmo não

²⁸ Recentemente, o Ministro do STJ, Luis Felipe Salomão, confirmou esta proposta institucional, através de discurso durante a solenidade que marcou a instalação da comissão de juristas que visa reformar a Lei de Arbitragem, da qual é Presidente, manifestando, expressamente, que “os meios alternativos não crescem à sombra do fracasso da jurisdição estatal. Ao contrário, representam o avanço do processo civilizatório da humanidade, que, de maneira consciente, busca mecanismos eficazes de pacificação social. Mas, indiretamente, carrega perspectiva de racionalidade para a jurisdição estatal, hoje assoberbada com o decantado volume de processos”. Grifo nosso. Ver http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=109115.

contrarie direito posto, seria acatado e homologado pelos tribunais. Esta possibilidade, entretanto, não acontece nos tribunais brasileiros.

Outra sugestão interessante que surgiu no encontro com os três mencionados profissionais foi que o tribunal credenciasse mediadores/conciliadores para operarem os meios alternativos, de tal modo que as partes pudessem procurá-los voluntariamente e, ao mesmo tempo, o tribunal fixasse honorários acessíveis que seriam pagos pelas partes, por hora de consulta, sendo o pagamento a esses operadores dividido entre as partes, fossem elas duas ou mais partes do conflito.

Mediação, conciliação e arbitragem são meios eficazes em sociedades que detém direito e justiça considerados avançados, que primam por conceder cada vez mais liberdade de opções a seus cidadãos, na certeza de que meios alternativos contribuirão para a diminuição de demandas judiciais, trarão economia para o estado, com menor gasto na movimentação da máquina judiciária, propiciando maior agilidade e eficácia à função dos tribunais nas sociedades complexas da atualidade, para administrar os conflitos que nela se geram inevitavelmente.

A ilusão de que fases da tradição processual podem ser suspensas para a introdução de meios alternativos é uma decisão de poder, mas não está expressa em nenhuma lógica mais elaborada, nem mesmo no bom senso, como uma das simples manifestações do senso comum. Daí as percepções controversas de cidadãos jurisdicionados e de operadores, sobre a pouca eficácia da mediação e da conciliação judicial, antes propostas como medidas inovadoras em benefício da celeridade processual. Entretanto, ao serem introduzidos na tradicional prestação jurisdicional regida pelos códigos processuais, os meios alternativos deixam de cumprir suas funções inovadoras e, conseqüentemente, deixaram de atender aos interesses dos cidadãos, assim como à eficácia de metas de políticas em favor da celeridade processual, acabando por se tornarem objeto de críticas provenientes tanto de operadores, como de jurisdicionados e da própria opinião pública.

A questão parece colocar-se entre o exercício de controle regulado e explícito sobre meios alternativos de administrar conflitos judiciais, inclusive o

controle de mediadores e conciliadores que exercem suas atividades no formato em que são elas determinadas pelos julgadores oficiais, revestidos do status tradicional de “senhores” do processo, o que vale dizer, apropriadores da garantia individual do devido processo legal. Manifestas de muitas maneiras, as queixas ainda não encontram soluções. Este caminho de controvérsias, entretanto, envolve muito mais do que queixas. Envolve conciliações entre o poder e o saber, alternativa muito difícil de vingar em sistemas de justiça que não conseguem abrir mão das tradições que carregam, a maioria delas marcada pela concentração de poder dos hierarquicamente superiores sobre os mais inferiorizados no cenário em que ocorre a administração dos conflitos²⁹.

Nesse sentido, os dados revelam que, de fato, não há consenso sobre regras ou normas acerca do uso de meios alternativos como meios judiciais, ainda que eles estejam em realização sob as críticas que lhes são endereçadas. Contudo, há controle sobre as atividades na aplicação dessas ferramentas³⁰ pelos tribunais. Os magistrados costumam marcar tempo para ambas. Nas mediações, por exemplo, à época da pesquisa de campo (2010 a 2012), alguns magistrados concediam 20 minutos para a mediação e, no máximo, o mesmo tempo para o caso da sessão necessitar ser repetida mais uma única vez com as partes e em outro dia. Para a conciliação, o tempo é menor ainda, variando de 5 a 15 minutos, sendo realizada uma única vez, nas audiências de conciliação previstas na lei dos Juizados Especiais.

Para o caso da mediação, uma mediadora de Vara de família declarou que os juízes costumam fazer um rol de perguntas a serem endereçadas às partes

²⁹ A esta altura parece necessário registrar que mudanças na legislação não são atribuições do Poder Judiciário, embora este possa regulamentar a aplicação das leis advindas do Poder Legislativo. Entretanto, este poder tem se mostrado despido de sensibilidade jurídica modernizadora, o que dificulta negociações a favor de mudanças que possam contribuir para atualizar leis que envolvem a administração de conflitos pelo Judiciário. Propostas de mudanças costumam tornarem-se “bens” a serem negociados com parlamentares e certamente aumentariam ainda mais os gastos consideráveis da maquinaria estatal.

³⁰ No Brasil não existe até o presente a profissão oficial de mediador ou de conciliador, nem há formação superior específica para as atividades de mediador e conciliador. As graduações em serviço social, psicologia e alguns cursos de direito lecionam uma ou outra disciplina que trata de meios alternativos de administrar conflitos, mas sem a finalidade de formar profissionais especializados no uso de meios alternativos de composição de conflitos. Os tribunais ministram cursos de curta duração para conciliadores e mediadores o que não parece possível contemplar a perspicácia, a sensibilidade e o conhecimento que suas tarefas requerem.

pelo mediador, o que com certeza as induzirá as partes a darem respostas sobre a pergunta, quando talvez elas pretendessem expor a situação conflituosa que vivenciam. Segundo a mesma informante, o mediador escreve as respostas dadas pelas partes, e apenas ele assina o texto a ser juntado aos autos do processo, como mais uma peça a ser avaliada pelo julgador.

Há ainda a questão do desacordo entre os constructos intelectuais da justiça e do direito brasileiros, vistos não apenas como poder, ideologia, princípios, abstrações, crenças ou utopias, mas como uma ciência social aplicada, comprometida com a realidade e com as relevantes funções sociais desempenhadas pelos tribunais na prestação de serviços judiciários eficazes para a população com a utilização, ou não, de meios alternativos. Estes, não foram concebidos para resolver problemas do direito e dos tribunais, e sim para torná-los mais acessíveis e conformados aos interesses, igualmente considerados pelo Estado, pela da sociedade e por seus cidadãos.

A novidade da introdução da mediação já aponta para dissensos, pois não há concepções claras e concordantes sobre o que seja esta ferramenta e as diferenças e aproximações que ela pode ter da conciliação. Um magistrado entrevistado assim se expressou sobre o assunto:

“A doutrina vai dizer que são diferentes, mas é quase igual. A doutrina diz que a principal diferença da mediação e da conciliação é que na mediação, o mediador não interfere no diálogo, ou melhor, interfere pouco, tem um papel mais de observador, de escutar, ao passo que na conciliação, o conciliador propõe soluções, interfere no diálogo, influencia no resultado do acordo, se mete mais, dá suas opiniões e acaba sugerindo medidas etc. Na prática, a verdade é que o mediador também sugere e propõe medidas para as partes. Então, não acho produtivo ficar tentando encontrar diferenças. É quase igual. O objetivo das duas é mudar a percepção da Justiça e tentar implementar formas de incentivar o diálogo”.

Em cerimônia realizada na sede do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, seu presidente declarou que a mediação tem preocupação em administrar e atuar no conflito e não exclusivamente no processo. Disse ainda que “o fu-

turo é a mediação uma vez que a solução do conflito não se resume ao término do processo, mas à continuidade das relações entre os seres humanos”³¹.

Na entrevista acima o magistrado admite haver diferença entre mediação e conciliação e que elas visam a mudar a percepção da Justiça e tentar implementar formas de diálogo, supostamente, entre as partes ou entre elas, os operadores dos meios alternativos e os julgadores. Contudo, a formação de mediadores nos cursos empreendidos pelo Tribunal enfatiza que o trabalho dos mediadores é sobretudo serem neutros. Uma mediadora que recebeu formação em um dos citados cursos ministrados no TJRJ assim se manifestou:

“Não existem mediações iguais. Cada uma é diferente da outra. Então, determinadas técnicas ensinadas no Manual de Mediação são descabidas e tornam a relação entre o mediador e as partes, muito fria... O Manual diz para sermos imparciais, mas o faz de tal forma, que parece que espera que sejamos pedras. Diz que não podemos nos envolver. Ora, como não? Essas técnicas e essa visão do Manual são muito impessoais e muito distantes e a mediação pressupõe aproximação, contato. Acho que esse Manual e o próprio curso que fazemos têm uma pretensão de homogeneizar e eu nunca fiz uma mediação igual à outra, então, não tem como homogeneizar”.

Aconselhados a serem neutros, e não atuantes no diálogo sobre os interesses envolvidos nos conflitos que as partes experimentam, de modo a incentivar a comunicação pacífica e equilibrada entre elas, os mediadores certamente estarão mais vulneráveis ante as determinações de seus superiores, que, de fato, lhes delegam a autoridade para exercer a mediação. Por sua vez, a mediadora entrevistada já dá mostras de entender sua prática de maneira distinta daquela em que foi treinada. Em meio aos dissensos, não restará senão obedecer a algumas recomendações do mandatário da vara e, certamente, desobedecer outras...

O Projeto do “Novo CPC”, PLS 166/2010, já mencionado antes, destaca a diferença, em seu artigo 145, delegando ao conciliador o papel de “sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constran-

³¹ Ver o site www.tjrj.jus.br (Notícias, matéria divulgada em 10/12/2009. Consulta em 02/05/2011).

gimento ou intimidação para que as partes conciliem” e ao mediador o dever de “auxiliar as pessoas interessadas a compreenderem as questões e os interesses envolvidos no conflito e posteriormente identificarem, por si mesmas, alternativas de benefício mútuo.” Em nenhum momento os dados de campo demonstraram a percepção de que mediação e conciliação são meios complementares, classificados com nomes distintos, referidos a momentos diferentes dos diálogos entre as partes. Assim sendo não há como separar a mediação da conciliação. Enquanto a primeira busca estabelecer plena comunicação entre as partes de modo civilizado, levando-as a compreender o conflito em que estão envolvidas e a abrir mão de certos pontos antes cerrados para cada uma delas, a mediação busca o preparo para a conciliação, que já envolve a possibilidade de acordo entre elas. A mediação seria então uma fase preparatória para a conciliação, sem haver impedimento que a própria mediação já resulte na conciliação. Já a conciliação não poderia ser determinada previamente como a feitura de um acordo entre as partes, sem estarem elas preparadas para conciliar. Assim sendo, a conciliação tal qual é realizada nos juizados, parte do pressuposto de que as partes já estão preparadas para firmar acordos entre si. Quase sempre nesta modalidade de “conciliação” as partes se encontram pela primeira vez na audiência com o conciliador e delas é requerido um acordo, quando ainda estão com ânimos conflitantes. Outras vezes, os próprios advogados, quando atuam, aconselham seus clientes a não conciliar, despertando neles o interesse por obter ganhos maiores na audiência de instrução e julgamento. Desse modo, a fase conciliatória abriga interveniências de natureza litigante, a ponto de anular a previsão pela busca de acordo, o que descaracteriza a “conciliação” nos juizados. Especialmente na Justiça Federal as conciliações são raríssimas nas varas de juizados cíveis³². Torna-se um ritual em que o magistrado pergunta: “Há acordo?” E, sistematicamente, o representante da ré, geralmente uma agência estatal responde: “Não, excelência”. Automaticamente, o magistrado passa ao procedimento processual seguinte que é a audiência de instrução e julgamento.

³² Nesses juizados os principais réus são o INSS e a Caixa Econômica Federal.

O movimento em favor da conciliação, de início tido como inovador não se consagra em mais de uma década e meia e surge na atualidade uma nova onda em favor da mediação, tal qual aconteceu em passado com a conciliação. As esperanças seriam de que a conciliação mostrasse a necessidade de mudanças eficazes, que introduzissem uma justiça de aproximação entre o direito e os cidadãos, bastante distinta da concedida pela prática advinda da legislação processual tradicional. Mas, ao contrário, esta tradição ainda exerce predomínio sobre as inovações, a exemplo do que aconteceu após a introdução da “conciliação intraprocessual” nos juizados especiais, pois neles o formato concebido como “conciliação” não vingou.

Recentemente está em pauta a mediação, mas ainda não se tem evidências de que ela inovará a Justiça brasileira. Ao contrário, as indicações mais prováveis são de que, enquanto a jurisdição não relativizar a centralidade que protagoniza, sem perceber a relevância da construção de consensos entre as partes na administração dos conflitos por elas experimentados, dificilmente acertará no alvo da pacificação social que pretende alcançar. Mediação e conciliação são apenas nomes dados a procedimentos entendidos como meios alternativos que a Justiça pode lançar mão, se assim desejar. Se aceitá-los como mecanismos privados, realizados na sociedade, livrar-se-ia da necessidade da alta demanda processual e da aceleração no andamento processual, que tanto torna a prestação jurisdicional objeto de descontentamento dos jurisdicionados e de advogados, embora por interesses distintos³³

³³ Segundo a revista mensal *Tribuna do Advogado*, de julho de 2013, p. 6. Oito advogados militantes no Fórum central do Rio de Janeiro manifestaram queixas sobre o atendimento que recebem no citado Fórum. Indagados sobre os maiores desrespeitos aos advogados no exercício da profissão, todas as queixas recaíram sobre os juízes. Dos oito entrevistados, sete deles reclamaram de não serem recebidos pelos juízes para despachos e sim por seus secretários, sendo que dois deles assinalaram que os magistrados desconhecem o teor dos processos. Dois desse grupo de sete além de confirmarem as queixas dos anteriores, disseram não haver cumprimento dos prazos em pedidos de habeas corpus, medidas urgentes que os juízes mandavam protocolar como processos normais e que os juízes pouco comparecem nas varas em que atuam. Ainda do conjunto dos 8 entrevistados 5 deles queixaram-se da morosidade geral no andamento processual, que atinge seus desempenhos profissionais, devido a processos parados nas varas, a demora na juntada de petições e nos mandados de pagamento.

Reflexões finais: entre velhas tradições e novas reproduções

Ao enfatizar marcas da formação sócio-política brasileira nas burocracias judiciais da atualidade, ficou sugerido uso de análise de mudanças de larga escala, o que tem acontecido com estudos clássicos sobre burocracias, a exemplo das contribuições weberianas e, de estudos contemporâneos, a exemplo dos realizados por Michel Croizier (CROIZIER 1970, 1979).

Segundo Weber a rotinização do carisma não ocorre necessariamente ao abrigo das novidades, pois as sociedades modernas são por ele vistas como compostas de ordens econômicas, sociais e políticas, cujos padrões das relações e das organizações de cada ordem, não estão obrigados a guardar correspondência entre si. O modo como as relações se tornam dominantes em cada uma das três esferas de uma mesma sociedade é por ele privilegiada na abordagem de mudanças de larga escala, que, sem dúvida, inspirou parte do presente texto. Mas, como sua teoria sugere, não haveria mudança sem que os novos valores tivessem sido internalizados e mentalmente apropriados pelos atores sociais, de modo a reger seus comportamentos na direção da mudança.

Especialmente o destaque concedido na obra de Max Weber à noção de “apropriação” - como categoria analítica relevante para a compreensão de relações próprias das organizações de vários tempos e lugares e, sobretudo pela recorrência em que esta categoria é por ele usada, incorporando vários sentidos, ela ganha conotações que vão muito além da dimensão econômica, podendo haver apropriação de poderes, de direitos, de probabilidades, de cargos, de prebendas, do trabalho, dos meios e instrumentos de trabalho, de seres humanos, da administração, de quadros administrativos, de meios de administrar, de saberes, entre as várias outras modalidades de “apropriação”. Por sua vez, esta categoria analítica é também associada às rupturas, separações ou mudanças em relações estudadas por Weber em pequenas escalas ao longo da história, na ambiciosa intenção de comparar trajetórias distintas da racionalidade entre o ocidente, o oriente e o mundo islâmico.

Com a intenção de separar suas idéias das de Marx, seu grande interlocutor, Weber manifesta não estar interessado em reduzir suas análises de mudanças à separação entre o trabalhador e o objeto produzido, mas em privi-

legiar também as separações entre o soldado e os meios de guerrear e entre o administrador e os meios de administrar ³⁴.

Particularmente a ruptura entre o administrador de conflitos judiciais e os meios de administrá-los interessa neste estudo por permitir apreciar a falta de ruptura, de separação, entre os administradores da justiça e os meios com que administram os conflitos experimentados pelos jurisdicionados. Não é por outro motivo que se busca analogias entre a modalidade específica com que estes meios são apropriados por aqueles que os administram.

Relatos anteriores já mencionados sugeriram que ocorrem apropriações particularizadas dos meios de administrar a justiça pelos operadores jurídicos de várias hierarquias presentes no campo do direito e que, cada funcionário, dependendo do nível do escalão hierárquico em que atua, encontra seu modo particular de apropriação dos meios que estão ao seu alcance. Mesmo os advogados, não integrantes da burocracia judiciária, também se apropriam do conflito das partes que representam, muitas vezes aceitando ou negando propostas conciliatórias sem consulta a seus representados, o que não deixa de ser uma modalidade de apropriação de legítimos interesses de seus clientes.

Deste modo, as idéias de centralização e de descentralização de funções no quadro administrativo correm paralelamente no campo do direito, uma vez que a cada movimento de descentralização surge nova centralização dos meios de administrar os conflitos. Entretanto, cada apropriação centralizada fica sujeita à hierarquia em que ela se encontra, podendo desenvolver, ou não, a probabilidade de apropriação dos meios que disponíveis para cima, ou seja, para hierarquias mais altas e com mais poder de decisão sobre o interesse que o demandante busca obter.

No caso da mediação e da conciliação, as burocracias judiciais nem sempre as absorvem plenamente, como acontece entre nós. Elas advêm de movimentos que as prometem, mas a máquina judicial, quando as absorve, o faz com a habitual concentração de poder, mesmo nos casos dos mediadores e

³⁴ As referências principais feitas a Max Weber estão em História Geral da Economia. São Paulo: Centauro, 2006, p 9-26 e em Economia y sociedad. México: Fondo de Cultura Económico, 2 vols. 1964, p. 35ss, 44, 54ss,70-90,100-131, 184-228, 233-246 e em H. Gertz e W. Mills. Ensaios de Sociologia. Zahar Editores: Rio de Janeiro, 1979 p. 101,102 e 156.

conciliadores, de hierarquia mais baixa, braços dos magistrados no controle dos meios de administração dos conflitos em que atuam. A concentração do poder relativo se faz exercer sobre o jurisdicionado, figura estranha e apartada da burocracia judicial, tal como mostram trechos de entrevistas. O cidadão, ou seja, a parte do conflito, por sua vez, na medida em que dispõe da probabilidade de ativar relações privadas com membros do escalão burocrático, também pode interferir em favor de seu interesse e, quanto mais alto possa levar pessoalmente sua demanda na hierarquia judicial, mais chances terá de ser bem sucedido.

Uma visão ampla das organizações judiciais permite apreciar o seguinte formato nelas presente, que as leva a funcionar tal como se apresentam a seus usuários e a observadores. A necessidade de descentralizar funções, em organizações complexas como os tribunais, permite a formação de novos centros e estes buscam levar seus interesses para escalões mais altos, detentores de mais quantidade de poder, dando lugar a relações verticais, como as encontradas nas burocracias judiciais. Tais relações verticais contrariam a concepção clássica weberiana, que concebe as burocracias como organizações hierarquizadas e horizontalmente superpostas, mediante critério de competência. O domínio do saber, entretanto, tem menor valor que a acumulação de poder nas organizações judiciais brasileiras, pois nelas, “poder” e “saber” estão associados (LI-MA, 2009-2/2010) e sempre o primeiro determina o segundo, em quaisquer circunstâncias, não havendo separação entre ambos. A referida verticalidade, por sua vez, incentiva a distribuição desigual da justiça.

Retomando a questão da introdução da mediação e da conciliação, tidas como inovações no sistema judiciário, pode-se dizer que, submetidas às práticas em uso na organização judiciária, elas não poderiam ser absorvidas como inovações, embora incentivadas por movimentos que as apresentavam como contribuição crucial para a excessiva quantidade de ações em andamento nos tribunais brasileiros e também para simplificar a prestação jurisdicional.

No caso da conciliação, já introduzida no âmbito dos Juizados Especiais há quase duas décadas, ela não poderia sustar o aumento das demandas judiciais, que, ao contrário, aumentaram muito com a adoção da conciliação ju-

dicial nos Juizados. Ela também não interferiu nos atos processuais avantajados. O aumento da demanda ocorreu, em grande parte, por estar a conciliação em juizados especiais, gratuitos que permitiam em casos regulados dispensar despesas com advogado. Também deve ter influenciado o aumento da demanda a sedução do jurisdicionado por maior agilidade no curso da ação. Neste sentido, os juizados contribuíram para o aumento quantitativo do acesso à justiça, a despeito de reclamações expressas por usuários dos serviços judiciais, quase sempre sobre a falta de qualidade no atendimento, ou por se sentirem desconsiderados³⁵ durante a prestação jurisdicional³⁶.

Já a mediação, ora também apresentada como inovação pelos mais altos escalões da burocracia judicial, dá agora os primeiros passos nos tribunais brasileiros, quase na mesma modalidade adotada na criação dos juizados especiais, ou seja, dentro do processo judicial, correndo o risco de ser uma mediação tuteladora das partes³⁷.

Tudo indica que a mediação seguirá o mesmo caminho da conciliação judicial, antes já introduzida no Judiciário. Mas é preciso esperar para constatar como suas práticas serão formalizadas e aplicadas.

A conciliação ocupa um lugar estranho na burocracia judicial e parece nela ser um lugar provisório, ou de estar fora do lugar. Ela não sofreu um processo de burocratização, pois não foi absorvida na organização judicial, dominada que foi pelos padrões tradicionais da Justiça, que não concediam atenção aos conflitos trazidos pelos usuários da Justiça³⁸, requisito indispensável para sua presença no sistema judicial e fora dele, de modo a permitir que conflitos de baixo potencial ofensivo e de baixa complexidade comecem a promover aproximação entre os tribunais e a sociedade. É preciso levar em conta que a

³⁵ Sobre a desconsideração nas relações empreendidas nas sociedades ver TAYLOR, Charles, 2000.

³⁶ As conciliações também foram legalmente introduzidas em fase sumaríssima da prestação jurisdicional regida pelo Código de Processo Civil e, embora não fossem realizadas, não impediu o aumento de ações nas Varas Cíveis. Logo, maior quantidade de processos não guarda relação com o fato de haver ou não a modalidade da conciliação judicial adotada, uma vez que a demanda ocorre antes de realizada a fase conciliatória.

³⁷ O projeto de lei que regulamentará a PL 4.827/1998, ainda não foi aprovado, mas tem sido anunciado há muito tempo e tudo indica que não sofrerá modificações no sentido de moldar meios alternativos à justiça tradicional.

³⁸ O campo do direito brasileiro não trata de conflitos, interpreta-os como litígios, assim traduzidos em formato legal, quase sempre afastados da realidade em que, de fato, ocorrem.

conciliação não foi desburocratizada porque não esteve presente no cotidiano do Judiciário estadual, antes de ser introduzida em 1995³⁹, assim como não desburocratizou procedimentos judiciais existentes antes dela. Usamos aqui o termo “exburocratização” para caracterizar a rejeição que a conciliação encontra na prática judicial. Embora existente em leis, a prática jurídica a utiliza com finalidade distinta daquela que levou a sua introdução na Justiça brasileira, qual seja a de buscar composições e acordos nos conflitos vivenciados pelas partes. Hoje, ela visa apenas estabelecer um rápido acordo entre as partes, durante a audiência de conciliação realizada por um conciliador, conforme prevê a lei 9.099/95, evitando, em caso de êxito, a audiência de instrução e julgamento, que precisa ser realizada na presença do magistrado. Tal arranjo pode ser admitido pelos operadores como “rapidez ou economia processual”, porém esse arranjo não contempla a perspectiva do jurisdicionado, por não estar nele internalizado enquanto conhecimento apreendido, nem ser por ele percebido de imediato, uma vez que a cultura dos operadores não é acessível aos cidadãos, que desconhecem o direito que rege suas condutas.

Especificamente em varas cíveis, as audiências de conciliação nem sempre são realizadas, uma vez que a nova redação do artigo 331, através de seu parágrafo 2º, tornou-a dispensável, sendo que, quando designadas, podem ser realizadas entre advogados e conciliadores, de forma absolutamente excludente para as partes, e, portanto, sem qualquer pretensão efetiva de promover consensos entre elas⁴⁰.

³⁹ Durante o Estado Novo foi criada em 1932 uma Justiça Administrativa, não integrante do Poder Judiciário, constituída por Juntas de Conciliação, compostas de um representante dos empregados, um representante dos patrões e presididas por um terceiro membro, indicado pela administração federal. Tratava-se também de conciliação feita por interesses do estado em mitigar reclamações de movimentos de trabalhadores ocorridos entre as décadas de 1920 e de 1930, o que ensejou a promulgação da CLT (Consolidação da Legislação Trabalhista) em 1943. Somente em 1999 as Juntas foram extintas, tendo atuado na Justiça do Trabalho de 1946 até sua extinção.

⁴⁰ Nesse sentido ocorre apropriação pelos operadores do legítimo interesse das partes no conflito por elas vivido. Tais interesses envolvem ansiedades, apreensões e sofrimentos das partes, sentimentos que são desconsiderados no curso do processo judicial, motivo pelo qual a conciliação (e também a mediação) não poderia estar abrigada no tempo processual formal, sendo conhecida como meio alternativo à Justiça. O tempo desses meios não pode ser previsto antecipadamente, pois dependerá sempre do tempo necessário percorrido pelas partes para alcançar o acordo.

Já nos juizados a finalidade principal da audiência de conciliação tornou-se agilizar a conclusão do processo, para que o magistrado não precise realizar as audiências de instrução e julgamento e logo dar fim ao processo. Ou, simplesmente, descuidar do cumprimento de etapa conciliatória exigida pela Lei 9.099 para evitar nulidade processual. Que outra finalidade, além desta, poderia levar ao arremedo das conciliações realizadas nos juizados especiais?

Rendida, portanto, pela celeridade invocada para dar conta de grande quantidade de processos nos juizados, a conciliação representa fase que motiva críticas daqueles que a ela são submetidos.

Este cenário não difere muito do que acontece nas varas ordinárias, sobrecarregadas em suas pautas de atendimento aos advogados e às partes. Assim, as organizações da Justiça brasileira seguem no tempo presente em meio a um controverso mostruário de sua adversa contemporaneidade não coetânea.

REFERÊNCIAS

1. AMORIM, Maria Stella de. Apresentação. In: VIDAL, Paula Chagas Lessa. **Os donos do carimbo**. Investigação policial como procedimento escrito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. xvii-xx.
2. _____. Juizados especiais em uma perspectiva comparada. **Revista Ciências Sociais**, Rio de Janeiro: PPGD-UGF, n.2, v.14, p.175-188, 2008.
3. _____. Juizados Especiais na região metropolitana do Rio de Janeiro. **Revista Seção Judiciária do Rio de Janeiro – SJRJ**, n.17, p. 107-131, 2006.
4. _____. LIMA, Roberto Kant de; BURGOS, Marcelo (orgs). **Juizados especiais criminais, sistema judicial e sociedade no Brasil**. Niterói: Intertexto. 2003.
5. _____. **Homens burocráticos**. Sociologia das organizações públicas do nordeste brasileiro. Tese (Livre docência em sociologia) apresentada em concurso público realizado no ICHF, da UFF, 1975.
6. BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. **Paradoxos e ambiguidades da imparcialidade judicial**. Entre “queres” e “poderes”. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2013.
7. _____. MELLO, Kátia Sento Sé (2011). Mediação e conciliação no Judiciário: dilemas e significados. **DILEMAS: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social**, v. 4, n.1, jan./fev./mar./ 2011, p. 97-122.

8. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1988.
9. CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil**. O longo caminho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.
10. COSTA PINTO, L. A. **Lutas de famílias no Brasil**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1949.
11. CROZIER, Michel. **On ne change pas la société par décret**. Paris: Grasset, 1979.
12. _____. **La société bloquée**. Paris: Édition du Seuil, 1970.
13. DAMOUS, Wadih. Os juízes se sentem donos do Judiciário. **Tribuna do Advogado**. OAB/RJ, a. XL, n. 506, ago. 2011, p. 1-5.
14. FERREIRA, Marco Aurélio Gonçalves. **A presunção da inocência e a construção da verdade**. Contrastes e confrontos em perspectiva comparada. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2013.
15. FEITLER, Bruno. Poder episcopal e ação inquisitorial no Brasil. In: VAINFAS, Ronaldo; FEITLER, Bruno; LAGE, Lana (Orgs.). **A inquisição em xeque**. Rio de Janeiro: Eduerj, 2006, p. 33-45.
16. FIGUEIRA, Luiz Eduardo. **O ritual judiciário do tribunal do júri**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2008.
17. FRANCO, Maria Sylvia de Carvalho. **Homens livres na ordem escravocrata**. São Paulo: Ática, 1974.
18. FREYRE, Gilberto. **Casa grande & senzala**. São Paulo: Global. 2006.
19. _____. **Sobrados e mucambos**. São Paulo: Global. 2004.
20. GERTH, H. H.; MILLS, C. Wright. **Max Weber**. Ensaios de sociologia. Zahar Editores: Rio de Janeiro, 1979.
21. LAMPEDUSA, Giuseppe Tomasi Di. **O Leopardo**. São Paulo: Abril Cultural, 1974.
22. LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto**. São Paulo: Alfa Omega, 1975.
23. LIMA, Roberto Kant de. Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada. **Anuário Antropológico**, 2009-2/2010, p. 25-51.
24. _____. Tradição inquisitorial no Brasil contemporâneo. In: VAINFAS, Ronaldo; FEITLER, Bruno; LAGE, Lana (Orgs.). **A inquisição em xeque**. Rio de Janeiro: Eduerj, 2006, p. 75-84.
25. MENDES, Regina Lúcia Teixeira. **Do princípio do livre convencimento motivado**. Legislação, doutrina e interpretação de juízes brasileiros. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

26. MONTENEGRO, Mario. Em briga de família, irmão mata irmão e morre todo o mundo. **O Globo**. 24/08/2011, edição matutina, p. 3.
27. MOTA, Carlos Guilherme. **Nordeste 1817**. São Paulo: Perspectiva, 1972.
28. NOVINSKY, Anita. **A Inquisição**. São Paulo: Brasiliense, 1996.
29. _____. **Cristãos novos na Bahia**. São Paulo: Perspectiva, 1972.
30. SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil colonial**. São Paulo: Perspectiva, 1979.
31. TAYLOR, Charles. A política do reconhecimento. In: TAYLOR, Charles. **Argumentos filosóficos**. São Paulo: Loyola, 2000, p. 241-274.
32. WEBER, Max (1964). **Economia y sociedad**. México: Fondo de Cultura Económico, 1964, p. 35ss, 44, 54ss, 70-90, 100-131, 184-228, 233-246.
33. _____. **História geral da economia**. São Paulo: Centauro, 2006, p. 9-26.

Recebido em dezembro de 2014

Aprovado em julho de 2014