

Etnometodologia da Conciliação Judicial: uma análise do cotidiano forense

Artur Stamford*

Introdução

O estudo do cotidiano forense não é explorado pelos sociólogos do direito. Quando muito encontramos referências em textos de antropologia, quando o termo cotidiano se relaciona com investigação da cultura jurídica; ou em propostas hermenêuticas, quando a tópica ganha destaque junto ao estudo dos modelos decisórios jurídicos; também encontramos frases sobre o tema em raros textos que tratam da formação intelectual dos juristas, na linha do ensino do direito.

Nossa proposta é simplesmente trazer ao debate aspectos sociológicos, mais especificamente indicar a investigação dos etnométodos da comunidade jurídica como um caminho à explicação sociológica do direito brasileiro. Significa que não nos preocupa defender afirmações sobre como funciona o cotidiano da conciliação, nem o objetivo é trazer uma opinião sobre o tema. Apenas nos interessa apontar um caminho à investigação sociológica do direito para estudo do cotidiano forense.

A etnometodologia, fundada por Harold Garfinkel, ganhou atenção principalmente após seu artigo de 1963: “a conception of and experiments with ‘trust’ as a condition of concerted stable actions” e com seu livro de 1967, *Studies in ethnomethodology*. O autor explica que usa o termo Etnometodologia para se referir à “investigação das propriedades racionais das expressões indexadas e outras ações práticas como realizações contínuas e contingentes de práticas usadas como artifícios para organizar a vida cotidiana”¹.

A partir das palavras etnobotânica, etnofisiologia, etnofísica, Harold Garfinkel chegou ao termo etnometodologia para se referir à capacidade do ser humano dotar de sentido seu mundo social, assim: *etno* se refere aos “sistemas conceituais cotidianos empregados pelos membros de uma cultura ou de uma sociedade dada”; metodologia são “os procedimentos implementados pelo senso comum na representação corrente do mundo e da ação”².

Estudou com Talcott Parsons e Alfred Schutz. Via Parsons fundamenta se nas idéias coletivistas de Durkheim e Weber, via Schutz, na visão individualista da fenomenologia de

* Prof. Adjunto da UFPE

¹ GARFINKEL, 1996, p. 11.

² ARNAUD, 1999, p. 333; WALLACE E WOLF, 1994, p. 320.

Edmund Husserl. Garfinkel se propõe a unir essas explicações da vida social³. Daí que: seguindo Parsons, Garfinkel, explica que as normas estão internalizadas, porém, seguindo Schutz, elas são elaboradas. Dessa forma o autor retorna à proposta de fato objetivo de Durkheim, porém agora passível de modelagem pelos atores. Significa que os dois paradigmas sociológicos da época (o da normatividade e o interpretativo) se associam na etnometodologia porque a significação depende dos atores. A comunicação não é fruto de referência ao mundo exterior, sua referência simbólica, nem de aplicação de normas fixas de significação e sim da interpretação que cada ator adota, mais, não só do dito, mas também de gestos, olhares e sons emitidos durante a comunicação. Para defender essa idéia Garfinkel diz que criamos etnométodos para viver em sociedade, refere-se aos procedimentos e considerações que utilizamos para dar sentido às circunstâncias em que nos encontramos.

Um dos artificios de Garfinkel foi recorrer aos “experimentos de ruptura”. Ele pediu a um grupo de alunos que passassem a se comportar em casa, no ambiente familiar, como se fossem visitas. Isso obrigaria a uma quebra do padrão esperado de comportamento dos alunos entre seus familiares. Ao relatarem a experiência foram registrados várias situações de desentendimento na família. Além desse, outros métodos de verificação dos etnométodos foram criados como a análise de conversação (que não se confunde com análise de discurso), provocações de aplauso, integração do discurso e das atividades não verbais.

Enfim, a proposta deste texto é sugerir um instrumento de análise do cotidiano da comunidade forense capaz de auxiliar a uma explicação do direito brasileiro, principalmente porque do nosso ponto de vista direito não é texto de legislação e sim critérios aos quais se recorrem para tomar decisões sobre como agir em sociedade. Não por isso é simplesmente norma técnica de decisão, nem apenas norma ética, de moral⁴. Mas fatalmente produto do convívio social humano, assim, para explicar o direito numa sociedade como a nossa, a sugestão é tentar compreender os etnométodos da comunidade forense.

Para isso, recorreremos à conciliação judicial como exemplo.

1. O Episódio

A origem desse artigo tem local e data. Em junho de 2005, na sala de espera do Presidente do Tribunal Regional Federal II - na revista *Justiça e Cidadania*, no. 57, abril de

³ ALEXANDER, 1987, pp. 205, 208-225; RITZER, 1993, pp. 287-291.

⁴ Por isso, que, se para Kant a ordem moral como “foro interno” era um mistério temeroso e para sociólogos a ordem moral como “foro externo” é um mistério técnico; do ponto de vista de teoria sociológica, a ordem moral consiste na regra que governa as atividades da vida cotidiana. É que os integrantes de uma comunidade se encontram e conhecem a ordem moral como produto dos cursos normais de cenas, gestos, ações familiares, experiência cotidiana, e é isso o que permite conhecermos o mundo de vida diária (GARFINKEL, 1996, p. 35).

2005, sob o título A Luta Contínua contra a Morosidade - que o Ministro Edson Vidigal defende a mediação e a conciliação como “meios possíveis de desafogar o Poder Judiciário”. Acontece que há poucos dias eu havia defendido, em palestra no III Encontro da Nova Escola do Recife, o oposto dessa hipótese. Inclusive, ao final desse Encontro, tive oportunidade de conversar rapidamente com um magistrado de Pernambuco, o qual, pelo que me restou entendido, não simpatizou com minhas conclusões quanto à conciliação não ser um veículo de enfrentamento da morosidade. Nem por isso, o magistrado deixou de concordar com a necessidade de ser desenvolvido um trabalho com os magistrados quanto à forma como as audiências preliminares vêm sendo praticadas.

É que, ao expor os resultados da pesquisa empírica, identificamos vários problemas na prática forense. Por exemplo: audiências chegaram a ter duração de dois minutos. Nosso espanto está em que, do ponto de vista jurídico não há problema algum, é lícito e a audiência de conciliação, a audiência preliminar, foi realizada. Acontece que, se a análise parte do ponto de vista sociológico, o conceito de conciliação como processo dialético e cognitivo para a formação de acordo exige muito mais que dois minutos. É impossível, simplesmente, para se considerar ter havido conciliação, acordo, ou entendimento uma audiência durar dois minutos⁵.

Na sala de espera da Presidência do Tribunal Regional Federal também estavam três advogados, além do secretário do Presidente. As conversas envolveram vários temas, desde as simpáticas maldades típicas da época de colégio até a situação de classificação dos times pernambucanos no campeonato nacional. Durante essas conversas, um dos advogados me identificou como professor da área jurídica. Um outro, o dono do escritório, perguntou qual a disciplina que eu lecionava.

Neste dia eu havia acordado quase desmotivado a dar continuidade aos estudos na área da sociologia do direito, e por saber que os atores jurídicos consideram esse estudo, quando muito, perfumaria, respondi que lecionava hermenêutica jurídica. Minha expectativa era ser considerado mais enquadrado, mais “da turma”. Numa terminologia sociológica: mais padronizado, mais normal. Afinal estava na Presidência do TRF 5ª Região.

Foi quando o advogado largou a frase: “nunca precisei de hermenêutica para exercer a advocacia”.

Ao que, imediatamente, o Presidente chegou.

⁵ STAMFORD, 2003.

2. A Explicação: interdisciplinariedade e conciliação

Não cabe voltar ao tema da cientificidade do direito, nem explicar que várias questões, dicotomias, não passam de falsos dilemas. O direito ser ou não ciência não vai mudar em nada a forma como os juristas desempenham suas atividades. Contudo, daí para defender clareza na distinção entre o saber dogmático, o filosófico e o sociológico, há uma distância.

Uma questão para quem aborda um tema “típico” da dogmática jurídica - estudo da legislação, doutrina e jurisprudência, aqui adjetivadas por “fontes tradicionais de informações jurídicas” - é delimitar os campos do saber jurídico. Refiro à interdisciplinariedade, separação entre o saber dogmático, o saber sociológico e o saber filosófico. Para citar apenas as espécies tradicionalmente identificadas.

Mesmo quem admite a indispensável conexão entre esses saberes, ainda assim faz a distinção. Os menos radicais indicam que assim o fazem, não por haver a distinção, mas por utilidade didática. Que seja.

O tema da conciliação judicial, abordado sob a ótica da etnometodologia, provoca revisitar essa questão, ao perguntar: há, sobre determinado tema, propriedade de um saber? Quando identificar se um tema é dogmático, filosófico ou sociológico? Essa pergunta parece exigir um debate sobre propriedade dos ramos do saber. Fazer isso seria deslocar a questão, pois o problema não está no tema, mas na forma de seu enfrentamento. É que um mesmo tema pode facilmente ser tratado de forma a impossibilitar uma identificação dos limites entre o jurídico, o filosófico e o sociológico. Seria essa a pretensão dos defensores da interdisciplinariedade? Se sim, faz sentido dizer que não se pode separar zonas de saberes. Ou há frases, pontos, matérias, discursos típicos de cada zona do saber? Em que momento se identifica a separação dentre saberes?

Nossa perspectiva é que não há como fazer essa separação. Claro, para quem reduz o direito à legislação, não pode deixar de considerar um absurdo a não distinção das zonas de saberes sobre o direito. Agora sim, identificado o conceito que se quis estabelecer para o direito, pode-se entender o quanto o domínio colonizador do saber formal, também dito dogmático, provocou a necessidade de separação entre saberes. Todavia, considerando a necessidade de quebrar o gelo, a busca em romper com essa forma de colonização altera a alternativa de aceitação de separação e estabelecimento de adjetivações, de classificações.

Dessa separação várias conseqüências ganham espaço. O filósofo do direito é o “fora de lugar”, o que “vive nas nuvens”, todavia ainda auxilia na produção doutrinária. Já o sociólogo é o inconformado, o anarquista, na melhor das hipóteses serve para prejudicar a

doutrina trazendo reflexões que, na prática, não servem para nada. Preconceito? Falta de tempo para estudar os autores filósofos e sociólogos? Realmente, direito como técnica de decisão, como atuação burocrática, dispensa plenamente a necessidade do pensar filosófico e sociológico, e demais elitismos.

É fácil detectar que num dado momento histórico foi necessário, fundamental e indispensável apontar o objeto da Ciência Jurídica. Acontece que o positivismo científico, o qual não se confunde com o positivismo jurídico, direito, como fenômeno social, não se esgota na produção legislativa. A construção da ordem social não depende exclusivamente de legislar. Essa questão agride um dos pilares do direito moderno: a tripartição dos poderes. Claro, propor rupturas em estruturas mentais não é fácil, menos ainda quando se atinge o imaginário social que envolve o **poder**. Revisitar o monopólio da violência pelo Estado não é tarefa fácil, assim como não o é deslocar a autoridade ditadora do direito, como faz o realismo jurídico que transfere do Legislativo para o Judiciário o monopólio da produção dos critérios à ordem social, do agir socialmente aceito, do agir como correto, como normal.

A divulgação de dimensões outras que não a legislada como parte do direito - o lugar da ordem - leva autores positivistas como Bobbio a defender a indispensável inclusão e coexistência somatória de dimensões sociológicas e filosóficas no conceito de norma jurídica, pois o direito, como regra de conduta, requer uma Teoria da Justiça (o trato axiológico, objeto da filosofia do direito); uma Teoria Geral do Direito (voltada ao estudo ontológico do direito, objeto da dogmática jurídica, da ciência do direito (*la giurisprudenza*); e uma Teoria Sociológica do Direito (ocupada com a explicação fenomenológica do direito, papel da sociologia do direito). Significa que todo jurista deve enfrentar e considerar as dimensões valorativa, ontológica e metodológica do direito⁶. Assim a ciência jurídica tem uma dimensão formal, uma social e uma espiritual⁷.

Numa outra obra, o mesmo autor explica que o direito tem três critérios de valoração: o ideal, com o direito natural; o formal, como o positivismo jurídico, e o social, com o realismo jurídico⁸.

Como parte de um momento histórico faz sentido procurar enfatizar que o direito não se esgota na produção legislativa. Todavia, curioso é que ainda em 2005, cabe perguntar: pode-se ignorar a necessidade de continuar explicando e enfatizando essas distinções? Difícil não dar resposta diversa de um sim. E mais, a idéia de não haver mais sentido cuidar das

⁶ BOBBIO, 1950, pp. 42-77.

⁷ BOBBIO, 1950, pp. 136-230.

⁸ BOBBIO, 1993, pp. 123-43.

grandes dicotomias do direito, como direito positivo e direito natural, cada vez parece ser mais um engano. Ainda há resistência, e muita, entre os profissionais do direito admitirem que direito não se resume à legislação. Justamente ao constatar essa situação é que reproduzimos de Luciano Oliveira a expressão: diálogo de surdos.

3. Diálogo de surdos: dogmáticos e não-dogmáticos

Se uma proposta de solução à separação dos saberes jurídicos é não citar as fontes tradicionais das informações dogmáticas, tentaremos essa via. Todavia as dificuldades mentais que encontramos em aceitar a divisão do saber jurídico (dogmático ou formal, sociológico e filosófico) repousa simplesmente na impossibilidade de separação prática desses saberes. Ora, se para ser considerado dogmático o autor precisa citar legislação, pode-se perguntar: quantas palavras, frases ou linhas são necessárias para um autor ser considerado dogmático? Será que uma linha não bastaria para eliminar a pretensa separação?

Se a separação se deve aos autores citados, o problema passa à expressão: comunidade jurídica. E a pergunta: quem está autorizado a escrever sobre temas dogmáticos?

Acontece que com a Sociologia dos Tribunais o tema da Administração da Justiça ganha relevância principalmente devido aos questionamentos voltados à democracia do judiciário, ao acesso à justiça, à imparcialidade do juiz e à morosidade processual. Temas estudados por diversos autores ocupados em tentar explicar a relação direito e sociedade⁹.

Uma pesquisa que investiga o comportamento de advogados e magistrados em audiências judiciais voltadas à formação dos acordos judiciais é dogmática ou sociológica? Porque a necessidade de classificação e separação? Na literatura sociológica, as relações sociais produzem padrões de comportamentos, os quais servem de guia e motivação ao agir social¹⁰. Trata-se da padronização, da construção social de normas de comportamento produto da interação social dos atores jurídicos. Advogados e magistrados convivem numa prática cotidiana das audiências preliminares voltadas à formação de acordos judiciais, de conciliar as partes. Há, portanto, relação social face-a-face. E então? Falta citar legislação para ser dogmático ou delimitar o objeto?

Se for delimitar o objeto: a pesquisa se reduziu ao processo civil, retiramos os juizados especiais, essa escolha se deve por termos como questionamento, também, a tendência formalista no procedimento cível. Assim, nossa investigação parte de casos concretos em

⁹ ARNAUD, 2000, pp. 138-167; FALCÃO, 1984, *passim*; FARIA, 1989, p. 97; SANTOS, 1995, pp. 161-186; SOUSA JR., 1986, pp. 97-98; SOUTO, 1986, pp. 197-199.

¹⁰ DURKHEIM, 1999, p. 30-39; DURKHEIM, 2000, p. 473, 503 PARSONS, 1987, p. 84-87; SOUTO, 2003, pp. 132-133; WEBER, 1996, pp. 21-23

trâmite nas varas judiciais cíveis, no Fórum do Recife. Assistimos audiências e conversamos informalmente com alguns juízes e advogados. Da análise das relações vividas nas audiências, surgiram questões outras, a final, concebendo a realidade social como um processo em constante construção, não há como um observador tratar de todos os possíveis questionamentos, inclusive porque, na visão etnometodológica, a complexidade social não pode ser tipificada, ou seja, reduzida a algo pronto e acabado.

A delimitação de um estudo dos padrões de comportamento produzidos no cotidiano forense da conciliação judicial tem as seguintes prerrogativas: primeira, por este ser um instituto que vem ganhando importância no mundo jurídico; segunda, porque a conciliação envolve fatores de convívio social entre os atores jurídicos (aqui, especificamente, advogados e magistrados) resultante do contato face-a-face durante a audiência; terceiro, porque a conciliação se destina à construção de um acordo e nos interessa identificar os comportamentos que geram critérios ao acordo; quarto, porque investigamos a formação de padrões de comportamento, o que significa verificar o estabelecimento de expectativas de comportamento, provenientes do cotidiano das conciliações judiciais; quinto, porque a conciliação é identificada como passível de enfrentar a morosidade processual.

Se a questão é citar legislação. Em se tratando de questionar a forma como a conciliação vem sendo praticada no cotidiano forense, ou ainda, verificar a atuação dos advogados e magistrados na formação dos acordos judiciais para então identificar padrões de conduta, questionamos também o quanto a conciliação está servindo como instrumento para enfrentar a morosidade processual, principalmente depois de passados onze anos da Lei nº 8.952/94 e três anos da Lei nº 10.444/2002.

4. Etnometodologia como programa de investigação

Etnometodologia não é um método de pesquisa nem uma técnica de levantamento de dados, é um programa para investigar “**acordo entre colegas ‘culturais’**”, ou ainda: “Eu uso o termo “ethnomethodology” para me referir à investigação das propriedades racionais de expressões de indexação e outras ações de práticas contínuas e contingentes organizadas na vida cotidiana”¹¹.

Se no direito processual podemos identificar duas correntes, de um lado os formalistas, do outro os instrumentalistas, a etnometodologia pode muito bem servir como espaço para

¹¹ GARFINKEL, 1996, p. 10-11.

verificação da forma como a prática forense cível está se realizando. Mais formalista ou mais instrumentalista. Todavia, nossa pretensão não é essa. Muito menos criar novas dicotomias ao mundo jurídico. O objetivo é simplesmente apontar caminhos epistemológicos. O que mais nos interessa enfrentar é o recurso a frases de efeito, os “achismos”, a argumentos de autoridade, substituindo-os por cautela nas afirmações.

Quantas não são as afirmações no mundo jurídico jamais testadas, que são repetidas sem verificação empírica? Alguns exemplos são: o direito processual civil é formalista, já o trabalhista não; a morosidade processual é o grande mal do Judiciário Brasileiro; a conciliação é uma forma de resolver a morosidade processual. Não se trata de concordar ou discordar, mas simplesmente de defender a importância de se aferir essas informações com dados científicos, com pesquisas empíricas, para enfrentar os problemas não por testes, pela metodologia cognitiva do erro/acerto, mas com maior propriedade e probabilidade na escolha dos meios utilizados para tratar e enfrentar os problemas da prática forense. Passemos à etnometodologia.

A palavra etnometodologia comporta ao menos duas acepções: a primeira, metodologia empregada pelos membros de uma sociedade, trata-se do “raciocínio sociológico prático”; segundo, como estudo dos etnometodólogos, ou seja, estudo dos métodos cotidianos utilizados pelos seres humanos, no dia-a-dia, de forma a lhes permitir conviver em sociedade, inclusive de maneira conflitiva¹². Essa distinção evidencia que no cotidiano das relações sociais, em todo grupo social, são construídas normas de convívio entre os seus integrantes.

Etnometodologia, portanto, estuda a construção de raciocínios e métodos resultantes do convívio social; assim, no cotidiano, são estabelecidos significados às intenções e palavras empregadas, isso é o que possibilita a comunicação entre os integrantes do grupo social, logo o convívio, pois devido ao cotidiano os integrantes do grupo deixam de problematizar cada intenção e palavra utilizada. Dessa construção de significado é que a etnometodologia defende a produção de significados, logo de normas que possibilitam a compreensão e a continuidade do convívio social.

Confirma-se, assim, que não se trata de um método de investigação, nem de uma técnica de pesquisa e, sim, de um programa de pesquisa voltado ao estudo do “aspecto processual e implícito do conhecimento que os agentes utilizam nas atividades rotineiras”¹³, ou seja, de como as pessoas tornam compreensíveis as cenas e situações sociais¹⁴.

¹² COULON, 1995, p. 52.

¹³ ARNAUD, 1999, p. 332.

¹⁴ WALLACE E WOLF, 1994, p. 321.

Daí recorrermos à etnometodologia para estudar a construção de padrões de comportamento do convívio entre advogados e magistrados no cotidiano das audiências preliminares. Questiona-se, portanto, se nesse cotidiano são produzidas normas que possibilitam a atuação desses profissionais na construção dos acordos? Se se pode identificar os interesses envolvidos, mesmo se não declarados. Por exemplo, quando um advogado pede ao juiz para falar em separado com seu cliente, esse comportamento é aceito por todos os envolvidos como mecanismo praticado visando debater sobre o acordo, pois todos reconhecem a necessidade de alguns pontos só podem ser dito abertamente entre o advogado e seu constituinte.

Tendo, pois, a etnometodologia como programa de pesquisa, passemos ao seu aspecto metodológico.

5. Etnometodologia e Metodologia

Criticando a construção das teorias sociológicas, a etnometodologia se contrapõe ao positivismo sociológico, em suas vertentes estruturalismo e funcionalismo, principalmente por eles promoverem uma realidade social diversa da real ao criarem tipos sociais ideais como forma de possibilitar a análise e explicação da vida em sociedade. A etnometodologia rejeita essa construção teórica, bem como não aceita a idéia de o fato social ser considerado como algo dado, conforme defende a teoria da atribuição de rótulos (*labeling theory*)¹⁵; para ela, a etnometodologia, o convívio social produz e constrói uma percepção de vida, uma visão de fatos sociais, assim ela rejeita os que consideram o ator social um “imbecil desprovido de juízo”¹⁶.

Assim, no programa etnometológico, os métodos e técnicas de pesquisa são definidos segundo o objeto de investigação. Quanto às técnicas de investigação empírica, os etnometodólogos recorrem à técnica da pesquisa documental, da observação, da gravação de fitas de áudio e de vídeo, tudo voltado à abordagem de como as pessoas constroem e reconstroem a realidade social em que vivem¹⁷.

Tendo sido orientado no doutorado por Talcott Parsons, no período de ,1946 a 1952, e estudado a perspectiva fenomenológica de Edmund Husserl, Aaron Gurwitsch, Alfred Schütz e Maurice Merleau-Ponty, Garfinkel sofre nítida influência desses autores¹⁸. Vejamos então

¹⁵ COULON, 1995, p. 16.

¹⁶ WALLACE E WOLF, 1994, p. 228.

¹⁷ Este texto não se ocupa das técnicas de pesquisa, para quem se interessa, não só pela técnica, mas com a análise de dados obtidos através de textos, imagens e som, ver: BAUER, Martin W. e GASKELL, George. **Pesquisa qualitativa com texto, imagem e som**. Petrópolis: Vozes, 2004.

¹⁸ COULON, 1995, p. 19.

um pouco do pensamento desses autores para compreender melhor a proposta de investigação da etnometodologia.

Edmund Husserl, considerado primeiro autor a utilizar o termo fenomenologia, empregou-o para tratar da dualidade da consciência, daí o autor distinguir psicologia pura - mundo da consciência – do mundo dos modos de conhecer. É que o descobrimento psicológico do *me mesmo* é objeto de estudo da psicologia pura - preocupada com a realidade psicofísica (animal); já a fenomenologia estuda as variantes fenomênicas da consciência. É a distinção entre a perspectiva do *ego cogito* e a perspectiva da descrição concreta da consciência. Daí que a fenomenologia abre a possibilidade de estudo de fatos jamais investigados antes dela porque trata da investigação dos fatos da estrutura sintética que dão unidade noético-noemática às distintas cogitações¹⁹.

Da proposta de estudo dos atos mediante os quais a consciência se reporta à realidade ou ao seu significado, Husserl realiza uma mudança de atitude na teoria do conhecimento: o investigador deve procurar afastar-se do que é tido por aspecto ôntico, apodítico, como a idéia de atitude natural do ser humano, pois a atenção do pesquisador se desloca do mundo mesmo (da sua realidade) para os fenômenos com os quais esse mundo se anuncia e se apresenta na consciência, isto é, na consciência mesma e nas suas estruturas essenciais²⁰. Neste sentido a consciência constitui o *residuo fenomenologico*²¹.

Assim pensando, Husserl aponta duas condições fundamentais para a fenomenologia: a redução *eidetica*, substituição da consideração dos fatos como naturais por intuição da essência dos fatos; e a *epoché fenomenologica*, que é o suspender a tese da existência do mundo²².

O conhecimento, em Husserl, portanto, envolve o estudo da intencionalidade²³. Admitindo a distinção sujeito/objeto, o autor distingue o aspecto subjetivo e objetivo do conhecer um objeto. Nossos atos de observação e apreensão do objeto é o aspecto subjetivo, chamado de *noesis*; o aspecto objetivo não é o objeto mesmo (a “coisa em si”, de Kant), mas o que, devido à experiência vivida, nos leva a ter determinada percepção do objeto, qualificando-o, que é o *noema*.

Dessa forma, quando um objeto é percebido e rapidamente se enquadra nos modelos de nossa experiência vivida, a intuição, a evidência e a verdade podem coincidir; o que

¹⁹ HUSSERL, 1996, p. 87

²⁰ Idem Ibidem, pp. 62-63

²¹ ABBAGNANO, 1993, p. 429-430.

²² HUSSERL, 1996, pp. 122-123.

²³ HUSSERL, 1996, p. 89.

possibilita a racionalidade. Algo é racional quando coincide com a evidência, ou seja, quando lhe damos o atributo de estar de acordo com nossa intuição, com os limites dados por nossa experiência. Daí sempre haver a intencionalidade no ato de conhecimento, que é a intencionalidade da consciência²⁴.

Esse é o ponto que nos interessa: a possibilidade de investigar a intencionalidade dos atores jurídicos numa audiência de conciliação.

Husserl, ao abordar o tema da relação entre teoria e prática (objetividade e subjetividade), fala em mundo cultural (mundo da vida) que é aquele onde as pessoas vivem intuitivamente e em consciência objetiva do mundo, o qual é acessível a todos²⁵.

Da idéia de mundo da vida de Husserl, Alfred Schutz trata o mundo social como o mundo da vida (*lebenswelt*)²⁶, um mundo intersubjetivo, o mundo das rotinas, sendo a realidade social “a soma total dos objetos e dos acontecimentos do mundo cultural e social, vivido pelo pensamento de senso comum de homens que vivem juntos numerosas relações de interação”²⁷.

Dessa localização, Schutz se preocupa em distinguir o mundo da vida do mundo dos sonhos, para isso identifica seis características do mundo da vida: o **estado de alerta**, momento em que o ator presta atenção à vida e aos seus requisitos, o que não ocorre no mundo dos sonhos; segunda, o fato de o ator não **duvidar** da existência do mundo; terceira, refere-se ao mundo do **trabalho**, que está ausente no sonho; quarta, a forma específica do trabalhador **experimentar** o mundo; quinta, é quando o mundo da vida é caracterizado pela **solidariedade**; e sexta, o **fluxo temporal**, o qual é diverso entre o mundo da vida e o mundo dos sonhos²⁸.

Assim, quanto aos reinos da realidade social, esse autor distingue quatro espécies: *umwelt* (reino da realidade social diretamente experimentada, que é o contato face-a-face, são as relações-nós (eu e tu)); *mitwelt* (reino da realidade social indiretamente experimentada, contatos intermediados por instituições e organizações sociais, formando as relações-eles) *folgewelt* (reino dos sucessores, quando debate sobre a previsibilidade da ciência social) e

²⁴ *Idem ibidem*, pp. 95-99.

²⁵ *Idem ibidem*, p. 199.

²⁶ Schutz utiliza vários termos como sinônimo de mundo da vida, tais como: “mundo da vida diária”, “mundo do trabalho cotidiano”, “realidade mundana”, “mundo do sentido comum”, “realidade eminente da vida do sentido comum” (RITZER, 1993: 270).

²⁷ COULON, 1995, p. 12.

²⁸ RITZER, 1993, p. 272.

vorwelt (reino dos predecessores, capacidade de analisar o ocorrido a partir do instrumental teórico oferecido pelas ciências sociais)²⁹.

Sendo Schutz um precursor de Garfinkel, acrescentamos ainda a informação que do conceito de *verstehen* (compreensão) de Max Weber, ele elabora um estudo sobre o significado que os indivíduos atribuem às situações que presenciam. Isso o permite defender que a convivência entre os seres humanos resulta justamente do fato de que, como cada ser humano vive experiências diferentes das dos outros, criamos o mecanismo de supor que tivemos experiências idênticas. Assim, vivemos um processo de permanente ajuste, o qual torna possível a dissipação das divergências entre as diferentes percepções de mundo³⁰. Aproveitando essa informação, este processo foi chamado por Mead de “fundo comum de consciência”, o qual permite-nos pensar o mundo em termos de “tipos” de objetos, que é o processo de elaboração das tipologias (ou idealtipos)³¹.

Harold Garfinkel, partindo do conceito de “expectativa normativa” de Parsons, oferece a proposta de um estudo do comportamento cotidiano, contrapondo-se à idéia de padrão de comportamento nos termos empregados pelo estruturalismo e pelo funcionalismo, assim a etnometodologia considera que a ordem é construída dentro dos processos sociais, resultando das relações sociais compartilhadas. Com Schutz, Garfinkel defende a necessidade de um motivo particular para por em questão o mundo comumente conhecido e dado por sabido³².

Aaron Cicourel, primeiro discípulo de Garfinkel, trabalha o tema da metodologia com críticas aos métodos empregados pelos sociólogos em seus experimentos, para este autor os sociólogos afastam elementos indispensáveis à investigação por capricho metodológico. Estas idéias deram margem ao aparecimento de novos métodos como a “etnografia constitutiva”, de Hugh Mehan, e o *tracking*, de Don Zimmerman³³.

Ainda sobre a etnometodologia e a metodologia, não se pode deixar de fazer referência a Peter Berger e Thomas Luckmann em seus estudos sobre a construção de um mundo objetivo a partir dos processos subjetivos, o que, para esses autores, fundamenta a construção social da realidade³⁴.

Da vida cotidiana, aquela que se apresenta como realidade interpretada pelos seres humanos, forma-se um significado subjetivo construindo-se o mundo coerente, é que a

²⁹ RITZER, 1993, pp. 274-279.

³⁰ COULON, 1995, pp. 10-12.

³¹ WALLACE E WOLF, 1994, p. 317.

³² *Idem ibidem*, p. 322.

³³ COULON, 1995, pp. 85-92.

³⁴ RITZER, 1993, pp. 282-287; WALLACE E WOLF, 1994, pp. 337-343.

realidade da vida cotidiana é “o mundo intersubjetivo que comparto com os outros”³⁵. Para esses autores, pode-se duvidar da realidade cotidiana, porém, mesmo assim, estamos obrigados a suspender essas dúvidas porque existimos rotineiramente, em vida cotidiana. A vida é: **rotineira** – as que seguem sendo apreendidas como não problemáticas – ou **não rotineira** – aquela apreendida problemáticamente.

Estruturalmente, a vida cotidiana tem limites de espaço e tempo. Quanto à limitação espacial, ela, a vida cotidiana, requer uma dimensão social, delimitada conforme o grupo social. Em razão do tempo, ela é coercitiva, não se intervém voluntariamente, p. ex., há a norma do quando falar e quando calar, há a delimitação temporal oficial, demarcada pelos aparelhos de relógio³⁶. É o que se verifica quando as audiências preliminares, o objeto desta pesquisa, têm que ter duração limitada, não se pode ficar debatendo “o dia todo”.

A interação social na vida cotidiana é aquela que temos com os outros em situação face-a-face, a qual permite que na realidade da vida cotidiana construamos esquemas tipificadores, permitindo-se a formulação de critérios à qualificação. Há, no entanto, uma negociação contínua entre os esquemas tipificadores das partes em interação, o meu esquema com o do outro³⁷. A linguagem (a corporal – como o aspecto facial - ; a de objetos – que proclamam intenções subjetivas do meu semelhante, como a arma -; a dos signos – permitindo a produção de informações de uma intenção, como o SOS -; e a fala - expressão oral), é outra forma de coerção da vida cotidiana, pois estamos limitados a seus efeitos, ela nos obriga a adaptarmos a suas pautas³⁸. Assim, a vida cotidiana nos conduz à institucionalização, a nos habituarmos, pois “todos os atos que se repetem com frequência, crea uma pauta que logo pode reproduzir-se com economia de esforços e que *ipso facto* é apreendida como pauta por quem a executa”³⁹. Noutras palavras, a habitualidade antecede o processo de institucionalização, o qual implica historicidade e controle, pois é uma tipificação recíproca de ações habituais a certo tipo de atores.

³⁵ BERGER E LUCKMANN, 1983, pp. 40.

³⁶ *Idem ibidem*, pp. 44-46.

³⁷ *Idem ibidem*, p. 49.

³⁸ *Idem ibidem*, p. 57.

³⁹ *Idem ibidem*, p. 57.

Nem por isso deixa de ocorrer mudanças sociais, é que a realidade social é um processo que contém: externalização – atuar humano -; objetivação – processo humano que objetiva o que é externalizado -; e internalização – processo de volta do mundo social objetivado na consciência durante a socialização. Assim, a sociedade é um produto humano e o ser humano um produto social⁴⁰.

Neste sentido, identificamos na perspectiva da etnometodologia um lugar teórico capaz de auxiliar na análise da vida cotidiana forense.

6. Etnometodologia da conciliação judicial

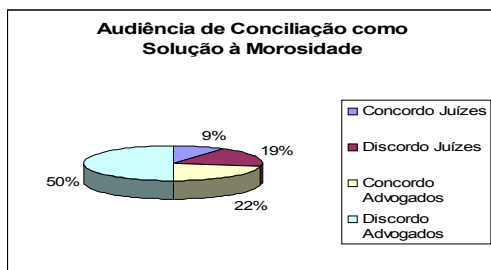
A equipe que realizou a pesquisa foi composta pelas Bolsistas Chiara Ramos, bolsista de PIBIC pela UFPE/CNPq., Natália Brito e Lillian Brun, essas últimas bolsistas de PIBIC FACEPE/CNPq.

Realizada pesquisa empírica com recurso das técnicas de observação e entrevista durante audiências de conciliação nas varas cíveis do Fórum do Recife, aplicamos a análise dos dados obtidos via gravação e anotações. Como marco teórico, recorreremos à etnometodologia para análise qualitativa dos dados e identificação de comportamentos do cotidiano forense. Aqui, não vamos desenvolver todos os tópicos da pesquisa. É que o objetivo desse texto não é expor o resultado da pesquisa, mas simplesmente defender a etnometodologia como veículo para se compreender o direito como fenômeno social.

A pesquisa envolveu 9 juízes, 23 advogados e 47 audiências preliminares assistidas pela equipe de pesquisa.

Os resultados, ainda que parciais, de nossas pesquisas indicam que:

- 1) passados 11 (onze) anos da Lei nº 8.952/94 e três anos da Lei nº 10.444/2002, a maior parte dos entrevistados consideram que a audiência preliminar é um ato processual a mais, resultando em aumento da morosidade.



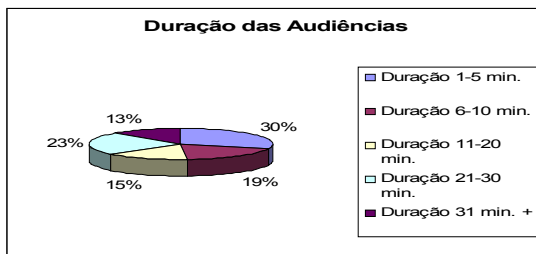
⁴⁰ *Idem ibidem*, pp. 83-84.

O quadro é elucidativo quanto à visão cotidiana dos juízes e advogados em relação à audiência preliminar como meio de enfrentar a morosidade processual. 69% dos entrevistados (6 juízes e 16 advogados) discordam dessa hipótese, contra 31% que concordam. Dentre os 9 juízes, 66,67% (6 juízes) discordam e 33,33% (3 juízes) concordam que a audiência preliminar é uma forma de suprir a morosidade. Dentre os 23 advogados, 69,56% (16 advogados) discordam e 30,43% (7 advogados) concordam.

Dentre os juízes que discordam da audiência preliminar como mecanismo para enfrentar a morosidade processual o principal argumento foi que “as partes nunca conciliam durante a audiência”. Já os advogados declararam que perdem tempo com essas audiências e que seria melhor o sistema anterior quando a audiência marcada era de instrução e julgamento, pois não havendo a conciliação partiam imediatamente para a instrução.

2) as audiências não funcionam como espaço ao debate, por isso não há acordo, entendimento quanto aos direitos envolvidos, mas sim negociação de interesses.

Essa conclusão é fruto na observação da duração e postura dos juristas durante as audiências. Das 47 audiências, 48,97% tiveram duração de menos de 10 minutos e apenas 6, ou seja, 12,77% tiveram duração de mais de 30 minutos.



Desses dados aferimos que na cultura cotidiana do direito processual civil predomina o dogmatismo formalista e não uma cultura dialógica. Normalmente as audiências se iniciam com a pergunta “há conciliação?”. Se a resposta é sim, lavra-se o termo; se não, encerra-se a audiência, o magistrado produz o saneamento e se agenda a audiência de instrução.

Cabe distinguir a temática dos casos concretos. Dentre os 7 casos de audiência com duração com mais de 30 minutos, cinco envolvia separação conjugal (direito de família). Os outros dois tratava-se de cobrança.

Uma outra observação do cotidiano das audiências preliminares é que o Judiciário tem funcionando como lugar de pressão para se negociar direitos e não como lugar de debate e entendimento sobre os direitos. Registramos depoimentos de advogados que em contenciosos envolvendo direito de família, o Judiciário tem servido como lugar de desabafo, após o que são realizados acordos espontaneamente.

3) Os acordos são assinados sem as partes saberem exatamente o que estão assinando.

Após as audiências nas quais houve acordo, a equipe procurava as partes para perguntar o que resolveram. O objetivo era identificar se houve compreensão do documento assinado.

Das 47 audiências, apenas 12 tiveram acordo assinado. Dessas 12, 7 chegaram com o acordo definido. As cinco restantes tiveram o acordo produzido durante a audiência. Em nenhuma dessas audiências as partes souberam explicar o que ficou definido como acordo final. Precisaram da explicação do advogado para entenderem o que tinham assinado. Perguntado porque assinaram as respostas foram: “porque meu advogado disse que eu não tinha alternativa”, “porque não estava me sentindo bem e queria ir embora logo dali”; “porque queria me livrar da confusão” e “porque o juiz disse que se eu continuasse poderia até perder o caso”.

Dessas verificações, lançamos as seguintes reflexões: 1) a esperança depositada na conciliação exige mais que criar leis e juizados especiais; 2) a conciliação tem funcionado como meio de pressão e ameaça para se assinar acordos produtos de negociação e não de entendimento sobre os direitos envolvidos; 3) para a conciliação servir como instrumento de legitimação, os juristas têm que estar preparado para rever seus papéis na relação processual.

Fica, por fim, uma questão provocativa: se o Judiciário tem a função de tomar decisão quanto aos direitos em litígio, qual o papel do Judiciário na conciliação? Se o papel do advogado é defender seus constituintes, qual sua função numa conciliação?

E então? Dogmática ou sociologia? Para quem gosta de classificar e distinguir.

7. Referências Bibliográficas

- ALEXANDER, Jeffrey. **Las teorías sociológicas desde la segunda guerra mundial**. Madrid: Gedisa, 1990.
- ARNAUD, A. e DULCE, M. J. F.. **Introdução à análise sociológica dos sistemas jurídicos**. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2000.
- ARNAUD, A. e outros. **Dicionário enciclopédico de teoria e de sociologia do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- BERGER, P. L. e LUCKMANN, T.. **La construcción social de la realidad**. Buenos Aires: Amorroutu, 1983.
- BOBBIO, NORBERTO. **Teoria della scienza giuridica**. Torino: Giappichelli, 1950.
- BOBBIO, NORBERTO. **Teoria generale del diritto**. Torino: Giappichelli, 1993.
- COULON, A.. **Etnometodologia**. Petrópolis: Vozes, 1995.
- DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- DURKHEIM, Émile. **O suicídio**. Estudo de Sociologia. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- FALCÃO, J.. **Os Advogados, ensino jurídico e mercado de trabalho**. Recife: Massangana, 1984.
- FARIA, J. E.. O modelo liberal de direito e estado. *In: Direito e justiça, a função social do judiciário*. São Paulo: Ática, pp. 19-36, 1989.
- FERREIRA, M. A. A. Em defesa da tentativa de conciliação. *In: Estudos jurídicos em homenagem a Vicente Ráo*. São Paulo: Resenha Universitária, pp. 323-343, 1973.
- FREIRE, J. P. P. **O juiz como consciência social**. Porto Alegre: AJURIS, 1980.
- GARFINKEL, H.. **Studies in ethnomethodology**. Cambridge/Oxford: Polity Press, 1996.
- HUSSERL, Edmund. **Meditaciones cartesianas**. México: Fondo de Cultura Econômica, 1996.

PARSONS, Talcott. **La struttura dell'azione sociale**. Bologna: Il Mulino, 1987.

RITZER, G.. **Teoría sociológica contemporánea**. Madrid: McGraw-Hill, 1993.

SANTOS, B.. A sociologia dos tribunais e a democratização da justiça. **Pela mão de alice: o social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortês, pp. 161-186, 1997.

SOUTO, C.. Educação jurídica e conservadorismo acadêmico. **Desordem e progresso**. Porto Alegre: SAFE, pp. 197-214, 1986.

STAMFORD, A. Conciliação judicial e ação comunicativa: acordo judicial como negociação *versus* consenso. **Anuário da Pós-Graduação em Direito da UFPE**. Recife: UFPE, no. , pp. , 2004.

TREVES, R.. **Il diritto come relazione**. Napoli: Scientifiche Italiane, 1993.

WALLACE, R. A. e WOLF, A.. **La teoria sociológica contemporanea**. Bologna: il Mulino, 1994.

WEBER, Max. Fundamentos metodológicos. **Economia y sociedad**. México: Fondo de Cultura Económica, pp. 6-31, 1996.