

MANUELA FIALHO GALVÃO

**JULGAR E CONCILIAR O CONSUMO DE BENS ESSENCIAIS:**  
*uma expedição às audiências e arquivos processuais em Camaleônico*

*Dissertação de mestrado apresentada ao  
Programa de Pós-Graduação em Sociologia  
da Universidade Federal de Pernambuco,  
como cumprimento às exigências para a  
obtenção do título de mestre em Sociologia.*

Orientador: Prof. Dr. Paulo Henrique Martins



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO  
CENTRO DE FILOSOFIA E CIÊNCIAS HUMANAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SOCIOLOGIA  
CURSO DE MESTRADO

JUNHO/2007

**Galvão, Manuela Fialho**

**Julgar e conciliar o consumo de bens essenciais: uma expedição às audiências e arquivos processuais em Camaleônico.**  
– Recife: O Autor, 2007.

125 folhas : il., fig., gráf., quadros, tab.

**Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Pernambuco. CFCH. Sociologia. Recife, 2007.**

**Inclui: bibliografia e anexos**

**1. Bens essenciais – consumo. 2. Justiça do consumidor. 3. Conciliação judicial. 3. Interacionismo – Interações sociais.**  
I. Título.

316  
302

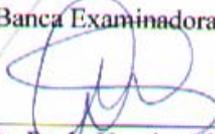
CDU (2. ed.) UFPE  
CDD (22. ed.) BCFCH2007/56

MANUELA FIALHO GALVÃO

**JULGAR E CONCILIAR O CONSUMO DE BENS ESSENCIAIS:**  
*uma expedição às audiências e arquivos processuais em Camaleônico*

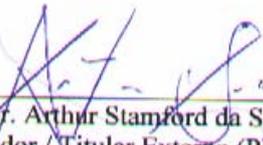
Aprovada em 25 de Junho de 2007.

Banca Examinadora:



---

Prof. Dr. Paulo Henrique Martins  
Presidente / Orientador (PPGS - UFPE)



---

Prof. Dr. Arthur Stamford da Silva  
Primeiro Examinador / Titular Externo (PPGDI - UFPE)



---

Prof. Dr. Josimar Jorge Ventura de Moraes  
Segundo Examinador / Titular Interno (PPGS - UFPE)

RECIFE - PE  
JUNHO/2007

*A Patrícia Galvão, dedico.*

*(O Jayme Ovalle) ontem me falou assim: “o silêncio das coisas tem um sentido. Quem não entende isso não entende nada”  
Respondi: “Houve um dia que senti isso olhando um paletó. Mas o paletó falou”.*

*(Fernando Sabino, Cartas na Mesa)*

*Hoje parece maio, um dia esplêndido,  
os que vamos morrer iremos aos mercados.  
O que há neste exílio que nos move?  
Digam-no os legumes sobraçados  
e esta elegia.*

*O que escrevi, escrevi  
porque estava alegre  
(Adélia Prado, Cinzas)*

## *AGRADECIMENTOS*

A Lúcia e Neuman, por todo amor durante a jornada;  
Ao Joan, seu carinho, atenção e paciência – “amor sem conta”;  
Ao Bruninho e Isabelle, pequeninos companheiros, nós pintamos o sete;  
Ao Paulo Henrique Martins, no movimento do dom, a sua amizade;  
Ao Jorge Ventura e Artur Stamford, que aceitaram discutir esta dissertação;  
A Joana, Drance, Vilma, Marília, Paulo, Rosinha, e Fátima, nos encontros acadêmicos;  
Aos colegas da turma, Leonardo, Rodrigo, Álvaro, Francisco, Marcos, Henrique, Livia  
e Michelle, especiais a Camila e Lurdes, amiga-áfrica;  
Aos colegas do Recife, Marcelo, Davi, Rui, Adriana, Dani, Larissa, Elenilze;  
Ao Inocêncio, Ricardo e Taís, na organização do XII ERECS;  
Ao André, do signo de maio, e a Chris, sempre preocupada com a sentença final;  
A Paloma e Renato: “amigos que podem salvar você”;  
A Elis Rejane, sempre perto para uma tigela de açaí e de conselhos;  
Ao Walfrido, Victor, Ricardo V., Norton, amigos cheios de poesia na alma;  
A Mônica e Rieg, amizade para toda hora e a Gilmara, professora querida e tradutora;  
A Anastássia, sempre que veio aqui tomar um café;  
A Rachel e seu Pedro, Carol e Ronie, companheiros de alguma maneira nestes dias;  
À Tessitura, especiais a Maíra e Amanda, ao Matheus, bom ter vocês em tudo;  
A Anne e Alessa, no pequeno mapa do Recife, a dona Dorinha, hospitaleira;  
Ao Luís Aurélio, aliviando e encorajando às atividades difíceis, junto a dona Manuta;  
Ao Aécio Amaral Jr. e Terence Mulhall, professores da Paraíba, a iniciação filosófica;  
A Eliane Veras e ao Remo Mutzemberg, a oportunidade de discutir este projeto;  
Ao Frédéric Vandenberghe, a sua comunicação gentil no curso de teoria;  
Ao Bonifácio Lobo, simpático e entusiasmado na prática jurídica;  
Ao Eduardo Rabenhorst, as conversas desinteressadas;  
Ao Marcelo Pellizoli, que me chamou a atenção para a comunicação não violenta;  
A Silke Weber, Heraldo Souto Maior e cada participante no Seminário de Sociologia;  
A Capes, que tornou viável o desenvolvimento da pesquisa;  
Aos conciliadores, secretários e funcionários do Juizado e Procon, sempre solícitos;  
Aos moços da faculdade de direito reencontrados, especiais a Renata e Eduardo;  
Aos reclamantes de Camaleônico.

## **RESUMO**

Esta dissertação busca compreender as dinâmicas interacionistas na formação da justiça, tendo em vista a prática diferenciada da conciliação na justiça do consumidor em Camaleão. Nosso ponto de partida é o debate travado por Habermas e Chantal em torno da Teoria da Justiça de Rawls; além do procedimentalismo questionado por Heller, apontamos a perspectiva da dádiva e da sociologia da disputa como fundadores da justiça segundo os movimentos da vida. Nesse sentido, a questão do reconhecimento recíproco entre gestores públicos, agentes de mercado e consumidores usuários de bens essenciais se colocam com importância no debate. O suporte de nossas observações são as audiências de conciliação e os arquivos processuais do juizado especial e PROCON da referida cidade. Concluímos que as práticas judiciais inquisitivas e conciliadoras se revezam durante todo o processo judicial, sendo o “espírito” conciliador aquele que aproxima a justiça das concepções populares de direitos, de forma a reduzir, ainda que de forma experimental, as desigualdades e a dominação do magistrado. Por outro lado, a dimensão do político aparece com importância na participação e composição dos conflitos de consumo, ao tornar mais transparente no debate público os processos de exploração econômica entre a empresa capitalista e os consumidores reclamantes, sendo este aspecto importante na nacionalização do direito essencialmente abstrato.

Palavras-chave: justiça, interacionismo, conciliação, bens essenciais.

## **ABSTRACT**

This dissertation seeks to understand the dynamic interactions in the formation of justice, bearing in mind the different practices of conciliation in the consumer justice in Camaleão. Our starting point is the debate of Habermas and Chantal around the Theory of Justice by Rawls; beyond the procedural form questioned by Heller, we target the perspective of the gift and the sociology of dispute by Boltanski as the founders of the second justice the movements of life. In that sense, the question of the reciprocal recognition between public gestors, market agents and essential goods consumers are essential to the debate. Supporting our observations are the hearings of conciliation and the procedural files of the special court and PROCON (the Brazilian consumer rights organization) of the referred city. We conclude that the inquisitive judicial and conciliatory practices alternate themselves during the entire judicial process, being the conciliatory spirit of one approaching justice of the popular conceptions of rights, reducing in an experimental democracy social inequalities and the domination of magistrate on trial. On the other hand, the dimension of politics appears more important in the participation and composition of the conflicts related to consumption, become clearer in the public debate the trials of economic exploitation between the capitalist company and the consumers' complaints, with this important aspect in the nationalization of the essentially abstract right.

Keywords: justice, interaction, conciliation, essential goods.

## SUMÁRIO

---

### Agradecimentos Resumo/Abstract

|  |     |
|--|-----|
| <b>Apresentação</b> .....  | 07  |
| <b>Introdução</b> .....  | 10  |
| <b>Capítulo I – Fundamentos da Justiça: idealismo e contratualismo</b> .....                   | 20  |
| 1.1 <i>Críticas à sabedoria e ao utilitarismo na Teoria da Justiça</i> .....                   | 20  |
| 1.2 <i>Além do procedimentalismo: padrões de reconhecimento e sociologia da disputa</i> .....  | 29  |
| 1.3 <i>(In)justiça como prática de reciprocidade: fundamentos nos movimentos da vida</i> ..... | 42  |
| <b>Capítulo II – Julgar e conciliar: as práticas formativas da justiça pública</b> .....       | 48  |
| 2.1 <i>Julgar e Conciliar: as práticas judiciais numa perspectiva comparativa</i> .....        | 48  |
| 2.2 <i>Qual o papel do Estado na administração da justiça?</i> .....                           | 57  |
| 2.3 <i>Democracia e Participação: o que o judiciário tem a ver com isso?</i> .....             | 62  |
| <b>Capítulo III – Justiça de Camaleônico: o fluxo das interações sociais</b> .....             | 64  |
| 3.1 <i>Das audiências de conciliação de bens essenciais</i> .....                              | 64  |
| 3.2 <i>(...) aos arquivos processuais: os contratantes são companheiros?</i> .....             | 75  |
| 3.3 <i>“O Procon atende em tudo”: a primazia da demanda como fonte do direito</i> .....        | 93  |
| <b>Considerações Finais</b> .....  | 99  |
| <b>Referências Bibliográficas</b> .....  | 106 |
| <b>Anexos</b>  |     |
| Tabela 1 – Fases processuais e oposição de teses no micro-sistema judicial completo            |     |
| Tabela 2 – Tipos comuns de reclamações/defesas com parecer de defeito no serviço               |     |
| Tabela 3 – Tipos comuns de reclamações/defesas com parecer do dever de publicidade             |     |
| Tabela 4 – Tipos comuns de reclamações/defesas com parecer de vulnerabilidade                  |     |
| Tabela 5 – Tipos comuns de conciliação segundo a combinação de reclamações                     |     |
| Carta de Informações Preliminares – Procon   |     |
| Resposta a Carta de Informações Preliminares – Empresa   |     |
| Termo de Audiência de Conciliação 1  |     |
| Termo de Audiência de Conciliação 2  |     |

## APRESENTAÇÃO

---

Este trabalho tem como movimento de partida a experiência do investigador no Juizado Especial do Consumidor, na atividade de despachar processos, escrever decisões judiciais e mediar acordos e conciliações. Esta experiência trouxe um campo novo de significações para o direito e a justiça institucional, produtos originais desta dissertação, que busca contribuir para o desenvolvimento aprimorado e livre da prática jurídica, do mercado, e das relações de consumo - cuja responsabilidade é da competência dos gestores públicos, empresas privadas e de caráter público, e consumidores na sociedade civil. Embora a temática dos juizados especiais e dos modos “alternativos” de solução dos conflitos tenham um interesse crescente das ciências sociais<sup>1</sup>, a conciliação não encontrou ainda o esforço necessário no sentido de indicar a complexidade de seu sentido histórico e definição.

Algumas atividades foram relevantes para responder minimamente a este desafio. No curso de mestrado e na disciplina Teoria Sociológica I, as teorias sociológicas durkhemianas e weberianas foram teorias clássicas norteadoras, na compreensão histórica de problemas atuais do Estado, da sociologia do direito, e da administração da justiça. Na disciplina Tópicos Avançados em Teoria Sociológica e no Curso Teoria Sociológica, o debate em torno do dom e de autores como Foucault, Habermas, Chantal, Latour, e Boltanski, em debate no curso tornou claras e disponíveis as reflexões sistemáticas que têm sido desenvolvidas sobre as práticas judiciárias. O interacionismo simbólico foi uma abordagem adequada ao desenvolvimento desta pesquisa, aprendida na disciplina Métodos e Técnicas em Pesquisa Social I, junto às reuniões de orientação acadêmica. A participação na 25º

Reunião Brasileira de Antropologia tornou mais familiar os descritivos desenvolvidos na Antropologia do Direito, na confluência da qual se desenvolve a Sociologia dos Tribunais.

O primeiro capítulo cuida de uma revisão bibliográfica que remonta a Filosofia da Justiça, com pontos de passagem para as Ciências Sociais, tendo por discussão inicial a moderna teoria liberal da justiça, em John Rawls. Como discutimos no texto e, na leitura habermasiana, pensamos ter a Teoria da Justiça colocado duas ordens de problemas – de forma central, os fundamentos de princípio de justiça, assim como o problema da reciprocidade ainda que de forma secundária na execução dos contratos de princípios. Na passagem dessas idéias para o campo das Ciências Sociais, Habermans, Caillé e Chanial são autores que se apresentam como críticos da Teoria da Justiça. Estes últimos, no movimento anti-utilitarista nas ciências sociais<sup>2</sup>, propõem uma fundamentação da justiça nos movimentos da vida, isto é, segundo os vínculos sociais já constituídos de forma primária.

Neste sentido, a regra da reciprocidade maussiana é uma temática que se mostra preciso refletir. Desta feita, Barrington Moore Jr. teoriza o sentido da injustiça enquanto problema empírico, refletindo os conflitos da classe trabalhadora alemã e o exemplo do nazismo, sendo a reciprocidade ideal e utopia da justiça contratual. Honneth e Boltanski têm uma contribuição recente a estes problemas, ao propor que os conflitos e as disputas são comunicativamente constitutivos na formação do sentido do direito e da justiça no seio da sociedade civil.

No segundo capítulo, as práticas judiciárias colocam os aspectos estruturais e interacionistas da ação social nos tribunais de justiça. De forma comparativa, a prática inquisitorial inspecionada por Foucault, e a prática da conciliação, cuja justificação na

---

<sup>1</sup> Remetemos ao tópico “Condições sociais e teóricas da sociologia dos tribunais” em Boaventura de Sousa Santos (1999).

<sup>2</sup> Mouvement Anti-Utilitariste dans les Sciences Sociales (M.A.U.S.S): “escola filiada à tradição teórica de Marcel Mauss, resgata a dádiva como figura sociológica central para a realização de uma crítica profunda ao utilitarismo em geral e ao neoliberalismo” (Martins, 2002, p. 7).

modernidade possui aspectos da razão dialógica comunicativa habermasiana, são os dois modelos de justiça identificados nos descritivos históricos, e na sociologia weberiana, compreendendo a articulação das práticas econômicas de formular acordos como uma forma de composição da justiça desde sempre e, contemporaneamente, na administração positiva e altruísta do Estado, diferenciada da prática inquisitorial que marcou grande parte da história do direito ocidental moderno.

No terceiro capítulo, a Justiça de Camaleônico é o campo desta pesquisa, onde se realizam as ações típicas de julgar e conciliar o consumo dos bens essenciais. Os instrumentos utilizados na pesquisa qualitativa – a observação participante e o diário de campo, a inserção do pesquisador nas instituições de defesa do consumidor, e as anotações desta expedição científica às audiências e arquivos processuais são partes constitutivas deste capítulo. Assim como as atividades desempenhadas pelos atores coletivos nas instituições estudadas, e a participação dos consumidores ao denunciar os contratos das empresas concessionárias de bens essenciais aos gestores públicos. Finalmente, as características históricas dos cadernos processuais, e o caso da telefonia revelaram as relações institucionais mantidas na política e dinâmica que revelam também os limites de uma justiça mútua e em defesa do consumidor.

## INTRODUÇÃO

---

A sociologia e o direito enquanto disciplinas universitárias possuem imbricação histórica, que remonta a criação das primeiras faculdades no país. Com efeito, a disciplina Sociologia Jurídica tem uma origem recente<sup>3</sup>, assim como os estudos sócio-jurídicos<sup>4</sup>. Estes estudos se caracterizam pelo empirismo, na inspeção das idéias filosóficas, decisões judiciais, pesquisas de opinião sobre tema jurídico, estudo de caso em tribunais do júri<sup>5</sup>, desenvolvendo-se em descritivos exploratórios tendo em vista uma nova teoria<sup>6</sup>.

Nas últimas décadas nas Ciências Sociais, identifica-se o interesse renovado e crescente na democratização dos tribunais e dispositivos de direito – refletindo o impacto de decisões dos tribunais superiores em causas de grande mobilização<sup>7</sup> e, ao mesmo tempo, estudos etnográficos se desenvolvem nos chamados pequenos tribunais ou juizados especiais<sup>8</sup>, com foco na linguagem do direito e das práticas judiciárias, muitas vezes consideradas na luta política como um desvio de atenção dos movimentos sociais.

Os diagnósticos das mudanças em curso advindas dos debates em torno da Constituição de 1988, e a política de ação para o judiciário em todo o país<sup>9</sup> consistem na descentralização do sistema de direito, na escuta dos organismos não governamentais, com ênfase nos sistemas alternativos de administração dos conflitos<sup>10</sup>, na atuação do Ministério Público, e nos Juizados Especiais. Na cidade

---

<sup>3</sup> Na Universidade Federal de Pernambuco, no ano de 1963 (Souto & Falcão, 1999).

<sup>4</sup> Souto & Falcão (1999).

<sup>5</sup> Adorno (1999).

<sup>6</sup> Elster (2003).

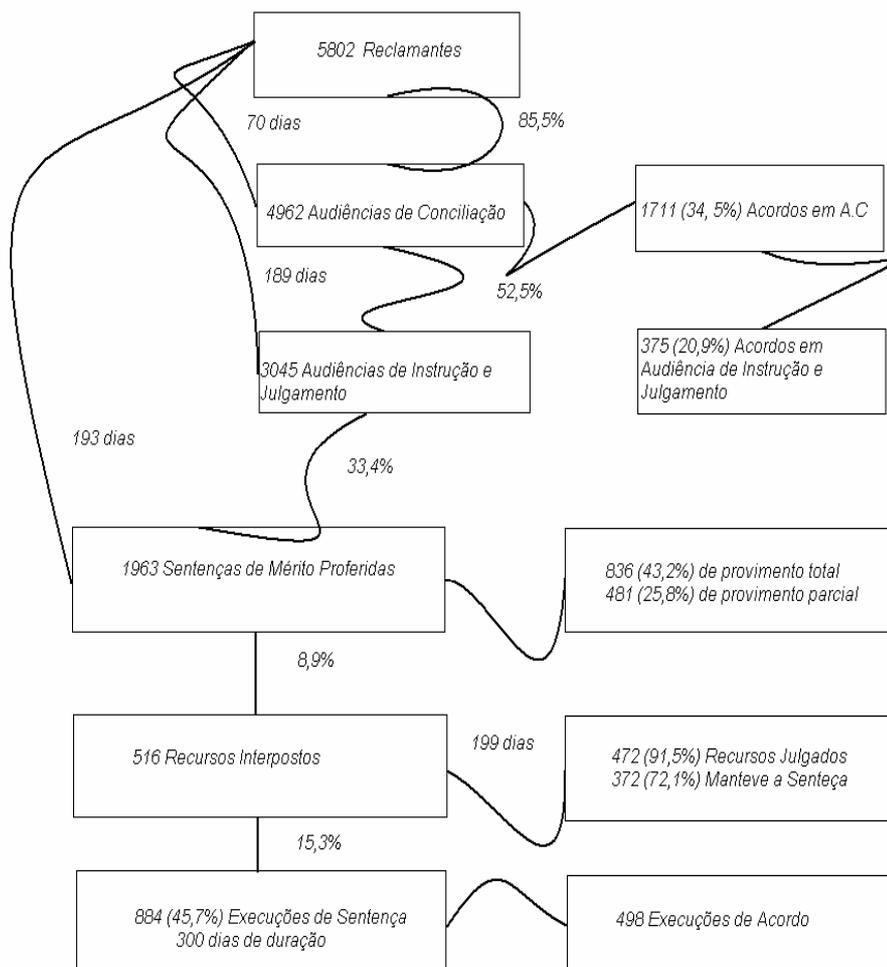
<sup>7</sup> Uprimny e García-Villegas (2002).

<sup>8</sup> Cardoso de Oliveira (2004).

<sup>9</sup> Os estudos que nos referimos aqui são: “Diagnóstico dos Juizados Especiais”, “Judiciário e Economia”, “Acesso à Justiça por sistemas alternativos de administração de conflitos” disponíveis no endereço <http://www.mj.gov.br/reforma/index.htm>, último acesso em 05.10.2006.

<sup>10</sup> Conciliação, mediação e arbitragem.

política, os pequenos tribunais fazem esta mediação institucional ao regular as relações entre mercado e sociedade. Nesse sentido, as decisões interlocutórias e recorríveis<sup>11</sup>, assim como as práticas inquisitivas e conciliadoras são formativas das comunicações judiciais, nos cadernos processuais, cujos ritos estão representados no diagrama capturado em preto e branco:



Fonte: CEBEPEJ, 2006<sup>12</sup>.

Nesta micro-justiça prevalecem demandas<sup>13</sup> de consumo, um baixo percentual de acordos ou de conciliações (34,5%), e destes, o índice de cumprimento é de 45,7%; igualmente baixo o índice de recursos (31,2%), de reforma das sentenças pelas turmas

<sup>11</sup> As decisões dos tribunais possuem uma linguagem especializada: as decisões interlocutórias são os despachos ou aquelas decisões que acontecem durante o processo; as decisões recorríveis, por sua vez, são aquelas decisões finais, sobre as quais ainda cabem os recursos.

<sup>12</sup> Fluxograma do Processo nos Juizados Especiais, publicado originalmente no estudo “Juizados Especiais Cíveis”.

<sup>13</sup> “Juizados Especiais Cíveis” - estudo realizado pelo Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais (CEBEPEJ, 2006)

recursais (12,4%) - nos processos em que são necessárias execuções de sentença, os processos chegam a durar 649 dias. Estes dados revelam a facultatividade do sistema especial, o que leva as partes a optarem pela justiça comum.

Neste sentido, as demandas de consumo que discutem as trocas econômicas na sociedade capitalista são recepcionadas em instituições a priori articuladas - o Programa de Proteção e Defesa do Consumidor (Procon) e o Juizado Especial. Com aproximadamente duas décadas de existência, surgindo no cenário da transição democrática, no espírito crítico das instituições tradicionais, como espaços de liberdade e participação - práticas interativas onde se registram cotidianamente experiências populares de justiça social no plano local<sup>14</sup> permitem compreender o processamento interno dos julgados e conciliações, ou como deliberamos as relações de consumo em determinado período histórico, em determinada comunidade.

#### Natureza da reclamação no micro-sistema (%)

|                           |            |
|---------------------------|------------|
| 1. RELAÇÃO DE CONSUMO     | 37,2       |
| 2. ACIDENTE DE TRÂNSITO   | 17,5       |
| 3. COBRANÇA               | 14,8       |
| 4. ATO ILÍCITO            | 1,6        |
| 5. RELAÇÃO VIZINHANÇA     | 1,1        |
| 6. OUTROS CONTRATOS CIVIS | 6,6        |
| 7. AÇÃO DESPEJO           | 0,7        |
| 8. EXECUÇÃO TEJ           | 9,8        |
| 9. OUTROS                 | 10,6       |
| <b>TOTAL</b>              | <b>100</b> |

| Âmbito              | 2º grau | 1º grau |
|---------------------|---------|---------|
| Justiça Federal     | 76,23%  | 81,37%  |
| Justiça do Trabalho | 20,56%  | 62,97%  |
| Justiça Estadual    | 57,84%  | 75,45%  |
| Supremo             | 58,67%  |         |
| STJ                 | 31,12%  |         |
| TST                 | 69,10%  |         |
| Total               | 59,26%  |         |

Tabela 1 – Fonte: STF, A Justiça em Números, maio/2005

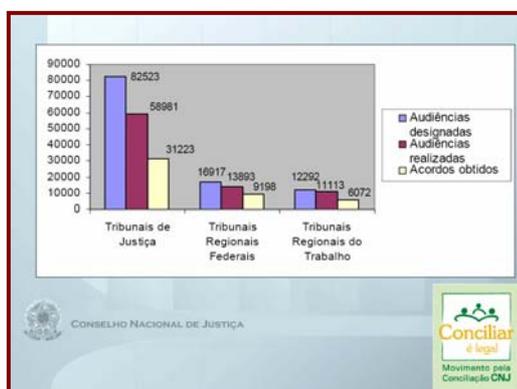
Fonte: CEBEPEJ, 2006.

Como sistema autônomo, os Juizados remontam aos Tribunais de Pequenas Causas, distribuídos de forma descentralizada, em unidades por bairros e regiões, na forma geográfica aproximada, cuja administração dos conflitos e composição da justiça são tarefas que não podem mais prescindir da participação do público na sociedade civil: “com feições próprias e adequadas a seu território, a sua população, a

<sup>14</sup> Passado o autoritarismo político, o espírito das futuras leis brasileiras careceria de um novo conjunto de idéias e instituições inéditas, que trouxessem a crítica das instituições vigentes e que pudessem manter ao mesmo tempo a liberdade individual e a participação social e política (Trubek, 1981).

suas questões particulares, priorizando, novamente, a complexidade diferencial das necessidades brasileiras” (Gaulia, 2005, p.23).

Na definição legislativa<sup>15</sup> “há toda uma filosofia de uma nova justiça, com a informalidade, celeridade, objetivando com isso uma aproximação que tem objetivos claramente políticos” (Anátocles, 2003, p.111). São princípios fundadores a gratuidade do atendimento em primeira instância e os meios alternativos de solução dos litígios, concebidos no micro-sistema judicial completo - no julgamento de primeiro grau e instância recursal própria, onde as relações controvertidas se normalizam nos limites dos estados federados. Os juizados reduziram em muito o tempo médio do conflito comparativamente ao juízo comum, apesar de não se verificar em algumas localidades o engajamento de juízes e funcionários que atuam nos Juizados (CEBEPEJ, 2006), os tribunais de justiça entre as demais jurisdições, registraram um maior número bruto de acordos, alcançado através do movimento pela conciliação:



Enquanto lóci da convivência e interação social, os juizados resguardam na forma descentralizada de poder, a justiça enquanto princípio da vida moderna além de mera abstração conceitual, na solução e reconciliação de demandas concretas no seio da vida, guardando o elo<sup>16</sup> e a segurança nas nossas relações, as ordenações e regras da

<sup>15</sup> Lei 9.099/95. Alguns juizados foram criados pelos tribunais estaduais em convênio com os agentes sociais e centros universitários, numa experiência inovadora do sistema, na perspectiva apontada por Canclini (1997, p.24): “de uma revisão dos vínculos entre Estado e sociedade, devendo-se levar em conta as novas condições culturais de rearticulação entre o público e o privado”. Estas parcerias públicas estaduais com setores privados funcionam de forma a articular as diferentes modalidades de cidadania nos velhos e nos novos cenários, mas estruturados complementarmente (Canclini, 1997).

<sup>16</sup> Nos juizados especiais mais do que o valor das demandas se está preocupado com a qualidade do elo entre os litigantes (Cardoso de Oliveira, 2004).

vida social, que não são fixas, mas que se transformam no tempo. É esta esfera pública capaz de devolver a harmonia perdida da relação intermediada por bens de toda ordem, mercadorias que guardam valores, ou nossos valores considerados em si mesmos na ordem do simbólico. Tendo este viés substancial, não podem os Juizados ser reconhecidos apenas como um “mero modus procedimental” (Streck, 2003).

Como um juízo de aproximação, a atividade dos gestores é de caráter pedagógico, na linguagem dos direitos e deveres, orientando as relações entre os consumidores e empresas para o cumprimento de obrigações recíprocas, na forma de prestações e contraprestações. A hipótese com que trabalhamos é a de que há duas relações marcadas pela horizontalidade na regra da reciprocidade entre os gestores de uma justiça pública para com os demandantes, e entre os litigantes na relação consumerista, o que nos leva a pensar existir no nível institucional o crescente reconhecimento de direitos e deveres dos atores e grupos sociais, na troca de bens.

Na constituição há previsão do direito do consumidor<sup>17</sup>, posteriormente regulado em lei ordinária<sup>18</sup>, em vigor a década de noventa, numa experiência ainda recente de aplicação normativa. O sistema nacional de defesa e proteção do consumidor reproduz um modelo onde participa o Estado, por meio de órgãos públicos nacionais e locais, e as instituições civis<sup>19</sup>. No executivo, de forma local, o Procon tem uma atuação política, numa ação essencialmente conciliadora, recepcionando “queixas diretas, administrativas”, mas também fiscalizadora, procurando dispor informações públicas para a precisa aplicação da lei no “princípio da informação nas relações

---

<sup>17</sup> Art. 5º, XXXII, art. 170, V, C.F.

<sup>18</sup> Nº 8.078/90 e Dec. Nº 2181/97.

<sup>19</sup> “Dentre as Associações não Governamentais que cuidam da defesa do consumidor, destacam-se a Associação Brasileira de Defesa do Consumidor (Pro Teste), o Fórum Nacional das Entidades Cíveis de Defesa do Consumidor, Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec) e o Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (Brasilcon). A relação que existe entre o DPDC e as entidades cíveis de defesa do consumidor se faz presente nestes dois incisos do artigo 106 do CDC: II - receber, analisar, avaliar e encaminhar consultas, denúncias ou sugestões apresentadas por entidades representativas ou pessoas jurídicas de direito público ou privado; (...) IX . incentivar, inclusive com recursos financeiros e outros programas especiais, a formação de entidades de defesa do consumidor pela população e pelos órgãos públicos estaduais e municipais.” (Atlas Geopolítico, 2005)

contratuais”, tornando público generalizado a participação na base social, o sistema de reciprocidade e a experiência de uma justiça mútua entre consumidores e empresas. Apesar destes aspectos positivos, ainda são maiores os desafios na aplicação do direito, entre eles, a ausência de uma regra que estabeleça a prioridade do direito do consumidor sobre os demais nas sentenças judiciais (Atlas Geopolítico, 2005).

Ao procurar formar consumidores para o exercício da cidadania e para a atenção aos seus recursos econômicos, o Procon populariza o direito de forma estratégica para defender o consumidor de sua permanente vulnerabilidade diante do capital. Entre estas atividades, a manutenção de cadastro de dados informatizados<sup>20</sup> integra nacionalmente as instituições que, numa ação articulada com a sociedade, disponibilizam referências e no qual mantêm comunicação com as empresas na defesa do consumidor (Carta de Informações Preliminares 1 e 2, anexo).



Tendo a justiça um caráter institucional, seu problema fundamental consiste na normalização das relações sociais, isto é, o aspecto normativo é essencial na ordenação da sociedade e no desenvolvimento jurídico. Considerando este viés, comumente se estabeleceu a dominação e legitimação da ordem desigual e injusta, fundada de forma estrita em contratos de princípios, por outro, verifica-se no espaço contratual e discursivo os conflitos de direitos e interesses - uma margem interacionista - por onde se desenham os fatos e os objetos de uma “constituição” política<sup>21</sup>.

O contrato de consumo é espaço de constante negociação de obrigações e de direitos - um fato jurídico institucional<sup>22</sup> - circunscrito pelo direito do consumidor, que tornou legítima a identidade de consumidores, sobre o qual estes, as empresas

---

<sup>20</sup> SINDEC – Sistema Nacional de Informações de defesa do consumidor.

<sup>21</sup> Latour (1994) pensa de forma conjunta a natureza das coisas e da cultura dos homens-entre-eles como potencialmente redefinidores da “Constituição” moderna: “quanto mais pessoas recuperarem a capacidade de selecionar, por conta própria, os elementos que fazem parte do nosso tempo, iremos reencontrar a liberdade de movimento que o modernismo nos negava (...) nossos coletivos são mais ativos, mais produtivos, mais socializados do que as cansativas coisas-em-si e homens-entre-eles nos deixavam ver” (Latour, 1994, p 75, 89).

concessionárias e os gestores públicos discutem e interpretam os contratos de prestação de serviços de bens essenciais nos Juizados Especiais. Os bens essenciais são objetos da exploração, cuja distribuição e qualidade são matéria do debate judicial, dando sentido às suas práticas, procedimentos, e normas.

Dessa maneira, como os atores se comunicam e o sentido dos conflitos em torno do acesso e da própria constituição dos bens e serviços é relevante no preenchimento do direito abstrato na justiça do consumidor. Por outro lado, em resposta a estas demandas, quais são as decisões ou entendimentos do Juizado? As decisões judiciais e as práticas de mercado, ao considerar argumentos estranhos, não estariam desinvestindo os atores sociais de uma identidade e participação cidadã? Sendo estes os problemas, qual o modelo de solução no sistema de direito a estas questões, tendo em vista a capacidade cívica dos consumidores de uma participação competente, ao dizerem que contratos lhes proporcionam uma vida boa?

Para abordar estes aspectos, em sociologia, o interacionismo simbólico e outras formas da chamada microsociologia são tendências recentes no interesse de análises que enfocam prática, práxis, ação, interação, atividade, experiência (Ortner, 1993). A observação destas dinâmicas traz para a discussão aspectos e reflexões em torno das práticas judiciárias pelos atores, sendo o direito essencialmente um problema de linguagem e de disputa entre indivíduos, na comunicação e interpretação de situações opostas em face dos objetos (Boltanski, 2001). Por outro lado, sendo o mercado um tecido econômico interativo, distancia-se da noção de um ente natural e auto-regulado em seus próprios mecanismos, uma vez que a interconexão da ação dotada de fins comuns exige interpretação e confirmação coletiva (Joas, 1999).

---

<sup>22</sup> Remeto ao “O Direito como fato institucional” (Rabenhorst, 1998).

Nesta interface, a teoria interativo-simbólica<sup>23</sup> considera de forma fundamental os atores que constituem a sociedade, tornando secundários os sistemas e instituições sociais, que são os produtos das atividades dos atores (Wagner, 1979). Enquanto lóci das interações sociais, as instituições e organizações sociais nesta teoria não se constituem simplesmente no mero corpo de regras e requerimentos, mas de pessoas empenhadas na ação que criam e mantêm regras, e de participantes segundo mundo de objetos e sentidos sobre as quais interpretam que, usados e revisados são instrumentos para a direção e formação da ação (Haguette, 2003). Neste sentido, as relações face-a-face nestes encontros sociais revelam as estruturas sociais, políticas e culturais da sociedade nas quais os interlocutores pertencem (Goffman, 1988).

É a partir das interações sociais que indivíduos e grupos decidem sobre uma ação comum, na análise do gestual humano e da comunicação linguística. Essa perspectiva teórica cuida do cotidiano e do comportamento dos indivíduos tanto exterior quanto a atividade encoberta do ato, com precedência da sociedade, e de sentidos compartilhados sob a forma de compreensões e expectativas comuns. “O caso prototípico é o das relações sociais em que a ação não adota a forma de mera transferência de regras fixas em ações, mas em que as definições das relações são, recíproca e conjuntamente, propostas e estabelecidas” (Joas, 1999, p. 130). O interacionismo possui três simples premissas básicas: os seres humanos dirigem suas ações aos objetos sobre as bases de significado que estes objetos têm para eles; o significado dos objetos deriva, portanto, da interação social; o significado é dirigido e modificado através de um processo interpretativo.

---

<sup>23</sup> O interacionismo simbólico é abordagem da Escola de Chicago, na influência da filosofia fenomenológica, tendo uma aplicabilidade recorrente dos seus conceitos e pressupostos na “província da sociologia” (Schutz, 1979). Originalmente tem uma forte influência do pensamento de George Herbert Mead, sendo as implicações sociológicas deste pensamento refletidas por Blumer, Joas, e por Caillé e Martins, estes últimos no diálogo com a tradição francesa, de inspiração maussiana, apontando para uma perspectiva que se distancia da psicologia social predominante nas abordagens norte-americanas. As sociologias interacionistas se situam nas fronteiras entre o objetivo e o subjetivo, no plano macro e micro, considerando as interações entre pessoas, e das pessoas com os objetos (símbolos que guardam a

Dessa maneira, os homens agem de forma central segundo os sentidos dos objetos, numa base interpretativa dos signos, e da situação, que não é uma mera resposta direta ao outro, mas da interação deste com o eu numa auto-reflexão individual (Blumer, 1987). Nesta atividade constante, estruturas e organizações são estabelecidas: “a interpretação passa a significar a forma de manipulação de sentidos, ou seja, o ator seleciona, checa, suspende, reagrupa, e transforma os sentidos à luz da situação na qual ele está colocado e na direção de sua ação. A interpretação é, portanto, um processo formativo” (Haguette, 2003, p. 35-6). A interação social é um processo que forma a conduta humana em vez de ser meramente um meio ou cenário para expressão ou realização da conduta humana. Para este autor, a natureza da sociedade e do grupo humano é estar empenhada na ação num complexo de contínua atividade que estabelece e retrata a estrutura ou organização. Dessa maneira, as ações dos outros entram para agrupar o que alguém planeja fazer, podendo se opor e exigir uma revisão de planos, e pode demandar uma reordenação bastante diferente dos mesmos (Blumer, 1984, p.4-5).

A ação comum enquanto comportamento de uma instituição é o resultado de um processo interpretativo que inclui a participação e interação dos atores, grupos, e organizações numa “ação articulada”. Esta é formada por atos concorrentes, e não de uma mera agregação, é pré-estabelecida, repetitiva e estável na forma de padrões recorrentes, mesmo assim, o significado que a sustenta está sujeito a pressões e insatisfações. Nalguma instância a ação articulada, se novamente formada ou amplamente estabelecida, tem necessariamente de surgir de um background de ações prévias dos participantes. Os participantes envolvidos na formação de uma nova ação articulada sempre levam a esta formação o mundo dos objetos, as formas de significados, e os esquemas de interpretação que eles já possuem. Desta maneira, uma

---

dimensão do político), coerções materiais e morfologia social, no “interacionismo generalizado” que se aproxima mais da sociologia histórica comparativa weberiana e com o marxismo (Martins, 2006).

nova forma de ação articulada sempre emerge fora e está conectada com um contexto prévio de ação articulada. A ação articulada não somente representa uma ligação horizontal, por assim dizer, das atividades dos participantes, mas também uma ligação vertical com a articulação prévia (Blumer, 1984).



## Capítulo I

### **Fundamentos da Justiça: idealismo e contratualismo**

A fundamentação do pensamento sobre a justiça obedece a dois paradigmas que sustentaram as ciências de uma maneira geral, e as ciências sociais de modo particular, na classificação ordinária do pensamento em utilitarista e anti-utilitarista<sup>24</sup>, isto é, de uma justiça pautada no princípio da razão estrita e, de outro lado, uma justiça baseada na obrigação real derivada da regra da reciprocidade na relação social primária.

#### *1.1 Críticas à sabedoria e ao utilitarismo como fundamentos da Teoria da Justiça.*

O liberalismo é um pensamento que surgiu com a invenção do Estado Nacional, erguendo-se propriamente enquanto pensamento econômico, para perpassar as diversas esferas do mundo social, incluindo o político. Entre outros temas caros ao pensamento liberal para pensar o elo político, como a tolerância, privacidade, pluralismo, o ideal da justiça ganhou primazia enquanto virtude das instituições sociais, tendo como ponto de partida o argumento liberal de John Rawls, autor que trouxe contribuições à teoria política, sendo representante de uma virada na tradição contratualista, ao inovar seu aparato conceitual (Araújo, 2002).

Tendo o utilitarismo dominado a tradição americana, Rawls (2002) fundamenta uma Teoria da Justiça como alternativa a esta tradição do pensamento e às democracias modernas. Para tal empreendimento, o autor tem a teoria do contrato social por recurso central, no modelo conceitual oferecido por Hobbes e, a partir deste, propõe o conceito derivado da “posição original”. A posição original imaginada por Rawls consiste no método analítico geral para o estudo comparativo das diferentes concepções de justiça

---

<sup>24</sup> Remetemos a Caillé (2001)

no momento de constituição da sociedade. É neste momento original que, segundo o autor, constitui-se racionalmente numa geométrica da moral e do procedimento puro um consenso em torno de dois princípios – da liberdade e da igualdade, concebido como uma unidade - ou a liberdade igual para uma base institucional, que pode ser justa ou injusta na maneira como lida com os fatos e contingências.

Na inovação do aparato conceitual contratualista, Rawls mantém seu argumento no plano de “um nível da mais alta abstração”, por onde formula o papel e objeto primário da justiça, recobrando o pacto social como substitutivo de uma situação inicial anterior. Em suas palavras: “o pacto social incorpora certas restrições de conduta baseada em razões destinadas a conduzir um acordo inicial sobre os princípios de justiça” (Rawls, 2002, p.3). Em Rawls, o pacto é proveniente de um consenso original entre pessoas livres e racionais, preocupadas em promover seus próprios interesses, a dizerem numa posição inicial de igualdade, os termos fundamentais de sua associação ou os princípios de justiça para a estrutura básica da sociedade. Estes princípios são reguladores de todos os acordos subseqüentes, acerca das formas de governos, formas de cooperação, etc.

No primeiro momento original imaginado, o autor da Teoria da Justiça recebe fortes críticas, sobretudo nas condições de feitura do contrato sobre o “véu da ignorância” ou da privação da informação de um sobre o outro, numa carta que guardasse o valor de ambos de maneira indistinta, enquanto pessoas morais: “Pela limitação da informação, Rawls fixa as partes da condição primitiva numa perspectiva comum e neutraliza assim de antemão, mediante um artifício, a multiplicidade das perspectivas particulares de interpretação” (Habermas, 2002, p.71).

“O design da condição primitiva”, enquanto moldura racional da liberdade de arbítrio coloca a teoria da justiça como parte da teoria geral das escolhas racionais, buscando fundar pragmaticamente a partir desta uma teoria da decisão, onde representantes dos cidadãos estão limitados no campo operacional da decisão ao

desconhecer a posição ocupada pelo outro: “podem as partes na condição primitiva perceber apenas com base em seu egoísmo racional os interesses prioritários de seus clientes?” (Habermas, 2002, p. 65).

Para Habermas (2002), os contratantes ficaram privados do uso da razão prática em suas implicações, uma vez que as partes já decidiram fundamentalmente e da forma mais justa e imparcial a partir de um interesse esclarecido, deixando intocadas as diferentes concepções próprias do bem pelos “clientes” que, por sua vez, não possuem competência cognitiva para tal decisão. A este problema, Habermas (2002) apresenta a solução da ética do discurso, por onde se pode perceber o ponto de vista moral, assim como as barreiras de interpretações plurais, ambos encarnados no procedimento aberto<sup>25</sup> de uma argumentação intersubjetiva, no “uso público da razão” somente universalizável na assunção ideal de papéis.

Poderemos então julgar, de volta a teoria rawlsiana, a justiça das instituições, das leis, sistemas e, ações de variadas espécies tais como decisões, julgamentos e imputações. “Ora, tais direitos muitas vezes derivam, creio eu, de instituições sociais e das expectativas legítimas que elas originam” (Rawls, 2002, p.12). A este propósito, Rawls faz uma distinção clara entre justiça substantiva e procedimental. Para o autor, a Justiça não pode se assentar em juízos substantivos ou princípios essencialistas, ou no que é o bem e o mal, o certo e errado. Para pensar a justiça, devemos construir regras, ancorá-la em um juízo procedural. Não obstante, Rawls sustenta que a justiça, no plano em que trabalha, nunca é puramente procedimental, mas sempre tem alguma base substantiva. (Araújo, 2002). Na teoria do autor, a justiça é o qualificativo que nos une e nos torna coesos, ancorado em instituições - um artifício, necessário ao contrato que constituímos, e presente por isso na instituição política do mundo social (Rawls, 2002).

---

<sup>25</sup>Para Habermas (2002), procedimento aberto é o mesmo que não-coativo. Habermas propõe as condições do discurso uma situação ideal similar a da posição original proposta por Rawls, aonde os participantes livres e iguais chegam ao cruzamento de perspectivas e ao entendimento comum ampliado.

Há, pois, diversas maneiras e perspectivas para interrogar a justiça. Se ela é eminentemente normativa, como pensar o problema da igualdade e desigualdade entre os homens que acontecem em tantos níveis – na dimensão da distribuição de recursos materiais, na determinação dos crimes e penas, no acesso à educação, saúde, participação política? Para responder estas questões, seria preciso verificar a relação específica entre as teorias de justiça e democracia. Em Rawls, a justiça é mais ampla e independente, e não se restringiria a teoria do regime político legítimo. Esta distinção é importante para pensar casos práticos, e não para separar justiça e democracia, dizendo que estes conceitos não guardam relação entre si (Araújo, 2002).

Se os liberais utilitaristas pensam o elo social a partir dos interesses de cada um, sendo esta busca maximizadora do bem de todos, para Rawls, este cálculo ainda demonstra que a sociedade pode ser injusta. Dialogando com o utilitarismo, a contribuição de Rawls aponta para as tramas institucionais assumidas na sociedade moderna, ao ultrapassar a concepção intuicionista da justiça como sentimento humano. Além de sua característica moral, para Rawls (2001), a justiça é uma virtude institucional indisponível com primazia e estruturante na organização da sociedade. Respondendo de forma complementar a questão de Stuart Mill<sup>26</sup>, se há uma realidade objetiva a que corresponde e compõe o sentimento subjetivo de justiça, para Rawls seriam as instituições (liberdade de pensamento, mercado competitivo, propriedade particular, família monogâmica) e a estrutura básica enquanto “sistema público de regras que define um esquema de atividades que conduz os homens a agirem juntos no intuito de produzir uma quantidade maior de benefícios, atribuindo a cada um, certos direitos reconhecidos a uma parte de produtos” (Rawls, 2002, p. 90).

Interrogando-se sobre as instituições sociais, Rawls torna percebida a dimensão

---

<sup>26</sup> “O sentimento de justiça pode ser um instinto peculiar e, entretanto, exigir, como todos os nossos outros instintos, o controle e as luzes superiores da razão” (Mill, 2000, p. 69). Segundo John Stuart Mill (2000), a forma adequada para exercer esse controle racional deve ser o contrato - uma ficção adequada ao funcionamento dos tribunais. A justiça dos tribunais, segundo o autor, sem esta ficção seria algo

das regras de justiça que se funda em direitos e expectativas legítimas, donde se deriva um modo de cooperação social que, na posição inicial de igualdade, estabelece um consenso original sobre os termos fundamentais da associação, regula reivindicações mútuas e decide como dividir os benefícios sociais. Na carta constitucional de fundação da sociedade, as pessoas deliberam os princípios morais e de justiça a serem colocados com validade na sociedade. A justiça como equidade ou princípio tem por objeto a estrutura básica, a ordenação das leis, instituições, sistemas sociais, e ações de variadas espécies, decisões, julgamentos e imputações, atitudes e disposições de pessoas a luz de expectativas legítimas:

Por instituição entendo um sistema público de regras que (...) especificam certas formas de ação como permissíveis, outras como proibidas; criam também certas penalidades e defesas, e assim por diante, quando ocorrem violações. Como exemplo de instituições, ou falando de uma forma mais geral, de práticas sociais, posso pensar em jogos e rituais, julgamentos e parlamentos, mercados e sistema de propriedade. Pode-se considerar uma instituição de dois modos: primeiro, como um objeto abstrato, ou seja, como uma forma possível de conduta expressa por um sistema de regras; segundo, como a realização das ações especificadas por estas regras no pensamento e na conduta de certas pessoas em determinada época ou lugar (...) Uma instituição existe em um certo tempo e lugar quando as ações especificadas por ela são regularmente levadas a cabo de acordo com um entendimento público de que o sistema de regras que define a instituição deve ser obedecido. (...) A publicidade das regras de uma instituição assegura que aqueles nela engajados saibam quais limites de conduta deve esperar uns dos outros, e que tipos de ação são permissíveis (Rawls, 2002, p. 58-9)

Rawls não descarta o utilitarismo como uma regra a reger os atores sociais. Para o autor, o princípio da utilidade deveria ter apenas uma aplicação subsidiária, ou mesmo ser substituída pelo princípio da diferença (fraternidade, reciprocidade e benefício mútuo). Ao não romper com o utilitarismo, torna o mesmo um recurso recorrente e mesmo exclusivo ao selecionar indivíduos representativos, o que limita a participação diferenciada de todos os cidadãos na forma de uma pequena sociedade. É justamente em torno do consenso produzido por um grupo esclarecido e moderado sobre os demais grupos sociais que se situa a chave do problema para a crítica de sua

---

discutível contentando-se com suposições incertas, mesmo na sua última instância, suas tentativas de

teoria.

Com efeito, segundo Rawls, o utilitarismo estende à sociedade o princípio da escolha para um único ser humano que pondera sobre os desejos num sistema coerente e se solidariza com os demais. Em outro lugar, Rawls percebe a insuficiência do utilitarismo como explicação diante da regra da reciprocidade: “(...) o princípio da utilidade é incompatível com a concepção de cooperação social entre iguais para a vantagem mútua. Parece ser inconsistente com a idéia de **reciprocidade implícita** na noção de uma sociedade bem ordenada” (Rawls, 2002, p. 16).

A partir deste momento se percebe na Teoria duas situações distintas e importantes da sociedade, segundo Habermas, uma “paralelização metódica”: o momento original de sua fundação e constituição, ampliando-se para o momento da execução deste contrato. No primeiro, os princípios de liberdade e igualdade se colocam com evidência, no segundo, as noções de cooperação e de reciprocidade sobre fundamentação nas condições anteriores, sendo este último, o momento que, para Habermas (2002), distancia-se em muito do modelo original da teoria da justiça: “as partes na condição primitiva têm em todo caso conhecimento da espécie de reciprocidade obrigatória que determinará a vida de seus clientes no futuro, embora elas próprias devam por ora levar adiante suas negociações sobre outras premissas” (Habermas, 2002, p. 66).

Essa passagem de um momento ao outro levanta uma série de problemas à Teoria da Justiça. O primeiro deles, segundo Habermas (2002), é distinguir além das questões de fundamentação, questões de aceitabilidade. Isto porque as negociações na condição primitiva são muito menos decisivas do que a “consistência” das instituições e conceitos fundamentais. Sendo assim, segundo Habermas (2002), a teoria permanece em aberto, com perda de sentido epistêmico, porque os princípios fundados no primeiro plano precisariam ser submetidos ao fórum do “uso público da razão”, que

---

agir com mais sutileza acarretariam determinados males (não desejados, inúteis).

levaria em conta o fato do pluralismo no segundo plano com “pessoas de carne e osso” e só então retroagiria à condição primitiva. Esse recurso duplo, portanto nos remeteria necessariamente ao campo empírico, da existência real, cotidiana, um *modus vivendi* a partir de um consenso em torno da concepção de justiça.

Para pontuar este debate, colocam-se as preocupações posteriores de Rawls acerca das concepções de bem diante do fato do pluralismo. Com efeito, Rawls define as concepções do bem primário com a simplicidade de realizá-los - enquanto uma idéia (racionalidade, pessoa) e valor (bem como liberdade, igualdade, rendas e riquezas, respeito próprio), no mais alto nível de abstração de uma teoria contratualista e liberal. Por esta concepção política, o justo e o bem são complementares (Rawls, 2000), sendo os bens fundamentais apropriados para os planos de vida e desenvolvimento moral dos cidadãos como pessoas livres e iguais:

Referindo-nos às cinco idéias do bem que estudamos, podemos mesmo falar do bem mútuo da justiça mútua, pois, com toda certeza, a justiça política é algo que é racional para cada cidadão esperar de todos os demais. Isso dá um sentido profundo à idéia segundo a qual uma concepção política sustentada por um consenso por justaposição é uma concepção moral adotada por razões morais. (Rawls, 2000, p.328)

Na crítica de Habermas (2002), os direitos em si regulam relações entre atores, não podendo ser possuídos por estes como se fossem coisas, ainda mais porque a distribuição uniforme dos direitos dependeria do reconhecimento mútuo dos jurisconsortes como livres e iguais. Habermas (2002) questiona essa concepção de bens fundamentais, argumentando que o problema da igualdade não se aplica aos bens cuja disponibilidade e uso são efetivos, então para corrigir tal concepção, conclui ironicamente, segundo o modelo da teoria da justiça, seria preciso voltar à condição primitiva e perguntar se quem a formulou foi verdadeiramente sábio. Para Caillé (2001), Rawls pode ser enquadrado como um autor utilitarista no sentido lato do termo, porque sua ferramenta intelectual central é representada pela teoria do contrato social. Ainda para este autor, o recurso ao princípio da razão culmina numa capacidade

teórica e explicativa fraca, comparativamente a sua carga normativa, isto é, na aceitação da racionalidade como norma:

“(a utilização da idéia de racionalidade) permite que se ponha em cena o fantasma de sujeitos que seriam, de parte a parte e integralmente lógicos, em todas as suas esferas de atividade, lógicos na articulação de suas lógicas parcelares, autoprodutores e transparentes por si mesmo no cálculo lógico e aritmético (...) as doutrinas utilitaristas desconfiam profundamente dos sujeitos empíricos, e têm todas elas de por em cena um sujeito plenamente informado e racional, o filósofo (...) afirmar que o verdadeiro juiz dos prazeres e dos sofrimentos não é o sujeito empírico mas o sujeito racional e onisciente é o mesmo que defender que um não vale um (...) Levanta-se então o problema de saber quem vai decidir a utilidade desse conjunto, que transcende o lugar dos sujeitos empíricos concretos” (Caillé, 2001, p. 38, 45).

Os críticos de uma teoria da justiça parecem concordar que mais do que a justiça, o processo democrático possui primazia, incluindo o problema do direito no interior do processo político de participação da sociedade. Habermas inspirado neste debate desloca o caráter político e de participação dos tribunais, ampliando uma interpretação procedimental da democracia, ao canalizar o sentido destas demandas para a competência formadora da lei, onde se daria a participação genuína (e representada) dos destinatários das leis, que seriam também seus autores. Chantal (2001) questiona justamente essa relevância ou primazia do justo e da justiça sobre os demais bens sociais, uma vez que a justiça na teoria rawlsiana é um cálculo racional, e rígido de nossos valores morais, rechaçando a espontaneidade do social, sendo a política do dom a alternativa normativa ao utilitarismo, tornando secundários os interesses na convivência comunitária.

A democracia política supõe instituições, regras e procedimentos. Como então se articulam “democracia primária” e “democracia secundária”? Mediante que mediações a experiência democrática, ordinária, pré-política, pode gerar norma e instituições políticas gerais e também democráticas? (Chantal, 2004, p. 22)

Enfim, sugere este autor que ser racional não quer dizer ser justo, de outra maneira, a política do dom coloca no mais alto patamar a democracia como um bem em si, sendo a justiça indissociável do espírito de doação, e de uma forma de

“felicidade pública” no engajamento cívico e associativo. Segundo esta perspectiva que remonta aos trabalhos de Marcel Mauss<sup>27</sup>, as noções de justiça, de lucro público, e de bem comum são imaginadas segundo a política e a democracia diferente do negócio de cálculo de lucros minuciosamente avaliados como acreditam os que crêem no modelo político neoliberal.

Plus précisément, ce qui relie directement la Théorie de la justice à la théorie du choix rationnel consiste en un double postulat: le postulat de l’indifférence mutuelle des partenaires de la position originelle et le postulat de leur rationalité comprise comme une rationalité maximisante, instrumentale et utilitaire. En revanche, s’y ajoute une hypothèse supplémentaire, celle du voile d’ignorance, qui va bouleverser les conditions même du calcul rationnel. Cette combinaison conduira à l’adoption d’une règle de décision singulière et controversée, la règle du maximin qui présidera à l’adoption des deux principes de justice. (Chantal, 2001, p. 76)<sup>28</sup>

Para Chantal, o contexto de aplicação da justiça é o da benevolência e fraternidade, sendo a justiça incapaz de compensar uma perda moral na ruptura de relações pessoais e afetivas e na desconfiança de uns com os outros. Se para Caillé (2001), subsiste o problema de como fundar a justiça sobre novas bases na grande sociedade, uma vez que a justiça seria irreduzível às pequenas sociedades que tecem as relações de dádiva; em Chantal (2004) este problema parece resolvido na justiça que realiza a tarefa da democracia a partir de uma realidade e experiência local, isto é, uma experiência sensível onde os homens e mulheres já alimentem concretamente relações de um certo tipo e partilhem experiências comuns, mais ou menos idênticas, o que é diferente do comunitarismo simplista, pois não se limita ao processo direto, face-a-face, mas na interrogação e reconquista da essência política da sociedade, ao invés de sua delimitação racional (Caillé, 2001).

---

<sup>27</sup> A regra tripartite de reciprocidade – dar, receber e retribuir é uma das pedras fundamentais sobre as quais se constituíram as sociedades, como uma matriz universal. Esta é essencialmente uma regra de direito presente no contrato “real” das sociedades primitivas comporia formas embrionárias de nossas sociedades atuais (Mauss, 1974)000

<sup>28</sup> “Mais precisamente, o que religa diretamente a Teoria da Justiça à teoria da escolha racional consiste no duplo postulado: o postulado da indiferença mútua dos parceiros da posição original e o postulado de sua racionalidade compreendida como uma racionalidade maximizante, instrumental e utilitária. Em contrapartida, se alia a isso uma hipótese suplementar, a do véu da ignorância, que vai desordenar as

## *1.2 Além do procedimentalismo: padrões de reconhecimento e a sociologia da disputa*

Uma autora que consideramos importante no questionamento do procedimentalismo na compreensão da justiça é Heller (1998). Segundo a autora, a justiça é um debate perpétuo, tendo como conceito algo absolutamente formal e constantemente redefinido, de mais alta abstração: “é abstraído não apenas de todos os conteúdos normativos, critérios e procedimentos de justiça, mas também dos tipos ideais” (Heller, 1998, p. 15). Para ela, seria preciso ir além da justiça, isto quer dizer ir de encontro às virtudes como a honestidade, bondade ou certeza que estão necessariamente “além da justiça”, por ter uma conotação de “mais alta” e não de “diferente” da justiça: “a vida boa assim definida é o objetivo de um procedimento justo: está além do procedimento justo”. (Heller, 1998, p. 437) Ou seja, determinadas qualificações substantivas funcionariam como guias ao mero procedimento.

Na interpretação da autora, “além da justiça” é ir ao encontro da condição e ligações humanas, ao humano completo, é a capacidade de agir, de arriscar a sua liberdade, como ato fundamental intencional, num “momento cartesiano”, e de forma moralmente bondosa, empática, simpática com o outro, aconselhando, consolando, perdoadando, além dos limites da justiça formal-abstrata; na verdade a pessoa justa clama confiança, age retificando injustiça na aplicação incorreta de normas e regras válidas, restaurando a justiça, e uma vez que na teoria marxiana, a justiça resta como um valor vazio e irrelevante na sociedade dos produtores associados (Heller, 1998).

Este ponto de vista abordado pela autora parte da observação de que as reivindicações por justiça e seus critérios estão enraizados em valores substantivos e primários como a vida e a liberdade, e raramente a justiça legal. Diferentemente de Rawls (2000, 2002), estes valores não são deduzidos da justiça, mas acontece o seu

---

condições até mesmo do cálculo racional. Essa combinação conduzirá à uma adoção de uma regra de decisão singular e controversa, a regra do maximin que presidirá a adoção de dois princípios de justiça”

contrário: a garantia da vida e liberdade são as premissas de uma sociedade justa (Heller, 1998). Dessa maneira, os conflitos sociais e políticos na perspectiva da justiça dinâmica são aqueles que muitas vezes indiretamente questionam as regras e normas vigentes na sociedade. Dessa maneira, pela liberdade, e pelo conceito ético-político de justiça, ao decidir, decidimos de forma incompleta, e por isso o “bom cidadão” age por acréscimo de forma benevolente com os outros, porque não pode computar se sua decisão atingirá o maior número, havendo, portanto em cada situação real, uma interação entre justiça e bem, sendo o justo uma virtude moral como a solidariedade, tolerância, entusiasmo, coragem cívica. (Heller, 1998).

No aspecto institucional, de uma democracia secundária, a preocupação da justiça para esta autora consiste no seu aspecto normativo e, por outro lado, a sua relação ou constituição na “vida boa”. Com efeito, como somos parciais com nossas próprias normas, partilhadas entre interações, valores (bens sociais-materiais-concretos) e virtudes; sua prática constante é que define o ser justo ou uma “sabedoria prática” para descobrir qual é o caso de fato, ou o bom senso de quem conhece as normas de um determinado campo e a partir delas possui a habilidade de discriminar entre o certo e o errado; mas quem a partir daí constrói normas e regras alternativas (imaginárias) possui o “senso de justiça” (Heller, 1998). Aqui se contempla o lugar do ser, da moralidade, ética, emoções, criatividade e raciocínio. A vida boa para a autora é uma homogeneização (eliminação de contradições) de princípios morais heterogêneos, normas, atividades, atitudes e sentimentos do modo de vida da boa pessoa, ou da pessoa certa, virtuosa, de boa vontade<sup>29</sup>, que fez uma escolha existencial e que escolhendo o bem, sofre, o que é diferente do utilitarismo.

A alternativa apresentada pela autora, tendo em vista as relações hierárquicas e

---

<sup>29</sup> “Também a definição não é maximalista por natureza. A exigência não é que você deveria ser bom para todos, mas que você não deveria enganar ninguém” (Heller, 1998, p. 379)

assimétricas, é um substituto da regra de ouro<sup>30</sup>: ao invés de “a cada um segundo sua posição ou necessidade”, a mais adequada seria “a cada um o que lhe é devido por ser membro de grupo social ou categoria essencial”. A reciprocidade simétrica é, segundo a autora, a precondição da atualização universal da regra de ouro da justiça, ao excluir relações de superordenação e subordinação, hierarquia e dominação, incluindo intercurso social, comunicação, entendimento mútuo, cooperação...

Na utopia da reciprocidade simétrica existe espaço para pessoas que não entram em outros relacionamentos sociais, a não ser, “os cívicos”. Em tais casos, praticar “virtudes cívicas” é equivalente à justiça, porque quem quer que faça isso não erra contra ninguém. É claro que, dentro dos modos de vida com densas estruturas normativas e relacionamentos humanos múltiplos, ser certo é mais obrigatório. (...) Em uma sociedade baseada em reciprocidade simétrica cada um participa dos discursos de valor com o objetivo de estabelecer normas e regras sociopolíticas (Heller, 1998, p. 379 - 404)

Esta perspectiva confronta os aspectos, sobretudo procedimentais sustentados por Habermas sobre o direito. Embora este autor faça a defesa da justiça comunitária, sua operacionalização se limita aos aspectos de razões procedimentais seculares, ainda que o procedimentalismo tenha o sentido de ampla deliberação (Santos, 2002) de ampliar os lugares de fala ou as posições de igualdade na perspectiva do direito democrático, este aspecto não bastaria para compreender adequadamente e de forma central as experiências coletivas que atravessam este sistema.

Tendo como ponto de partida o indivíduo relacional que compartilha um universo simbólico (linguagem) com o outro, e que somente encontra validade nele (Habermas, 2002), nas relações intersubjetivas de reconhecimento mútuo (Honneth, 2003), observa-se além do saber técnico e de uma linguagem natural, as experiências do sujeito falante. Pela teoria do reconhecimento de Honneth, as tramas micro-físicas das relações de poder opressoras determinantes no mundo da vida, colocariam os

---

<sup>30</sup> A regra de ouro da justiça consiste na máxima que o julgador deve observar na falta de regulação estrita da lei: “sem dúvida, o artigo 1 do código civil suíço, muito conhecido, mas frequentemente sobreestimado quanto às consequências práticas, segundo o qual o juiz, na falta de instruções inequívocas da lei, deve decidir segundo a regra que ele mesmo estabelecerá como legislador, corresponde formalmente a conhecidas formulações de Kant. (Weber, 1999, p. 147).

atores em experiências comuns de injustiça, indignação, sofrimento e desprezo. É a partir desta “operação de sentido” que os atores partem para uma luta moralmente motivada.

A contribuição de Honneth (2003) se distancia, por sua vez, do comportamento do julgador, para colocar em evidência os conflitos numa perspectiva normativa fundamental – o movimento de partida do autor são os indivíduos e da sociedade civil até suas relações com o Estado, que não se restringem ao utilitarismo dos interesses economicistas, ao questionar o desrespeito ou a violação das pretensões dos indivíduos, numa luta ou conflito moral pelo reconhecimento recíproco destas pretensões e como pressão para o estabelecimento prático e político das instituições garantidoras da liberdade.

As lutas por reconhecimento apesar de terem sido apropriadas na emergência dos “novos movimentos sociais” nas reivindicações de natureza cultural, contribuíram para colocar no centro do debate político o agravamento das desigualdades sociais pelas políticas neoliberais na década de oitenta, a questão da globalização econômica e desemprego persistente (Silva, 2005), deslocando os tipos de demandas, ao lado das demandas econômicas por redistribuição, numa concepção bi-dimensional da justiça e de crítica da sociedade capitalista, trazendo para a regulação da ordem econômica formas assimétricas de reconhecimento (Fraser, 2001).

Nesse sentido, segundo Silva (2005), o reconhecimento em sintonia com questões de redistribuição econômica, tornou-se a palavra-chave de nossa época. Em tese estas reivindicações por reconhecimento recíproco das diferenças não encontraria contrapartida no sistema de direito, devido ao desacoplamento entre o sistema de elaboração de decisões e o mundo da vida, mingando todo o potencial interpretativo da vida social, desconsiderando seus aspectos assistemáticos, típicos à contingência e espontaneidade da vida, enfeixando em “sensibilidades jurídicas” interpretações que

são dos atores hegemônicos, em razões de Estado e de mercado dominantes em desconsideração de grupos sociais.

Diante deste quadro, seria preciso elaborar os elementos normativos dessa concepção de luta moralmente motivada na experiência dos oprimidos, somadas a observação contextual dos movimentos na sociedade civil e, ao mesmo tempo, às mudanças institucionais provocadas pelos mesmos. Segundo a tese de Honneth (2003), no processo histórico, a luta de classes<sup>31</sup> é um exemplo de conflito moral onde o trabalho no capitalismo provoca a destruição das relações de reconhecimento e demonstra a existência de conflitos entre concepções jurídicas diferentes: “o conflito representa uma espécie de mecanismo de comunitarização social, que forçam os sujeitos a se reconhecerem mutuamente no respectivo outro” (Honneth, 2003, p. 64). São as experiências de desrespeito e de injustiça de uma determinada sociedade que colocam os indivíduos em interação e os impele a uma auto-relação prática de luta pelo reconhecimento recíproco: “os sujeitos só podem chegar a uma auto-relação prática quando aprendem a se conceber, da perspectiva normativa de seus parceiros de interação, como seus destinatários sociais” (Honneth, 2003, p. 155).

Com efeito, a luta pelo reconhecimento de direitos constitui um padrão intersubjetivo ou uma das três esferas de interação subdivididas da vida social, onde a identidade do indivíduo se confirmaria numa luta constante, que não consiste na luta de todos contra todos pela autoconservação<sup>32</sup>, mas na luta pelo reconhecimento das dimensões da individualidade humana. De forma ideal típica e positiva, são três as relações significativas no desenvolvimento moral dos indivíduos que se intensificam passo a passo na luta pelo reconhecimento: primeiro as ligações emotivas ou primárias

---

<sup>31</sup> Segundo Honneth (2003), a luta de classes não possui ancoramento em finalidades normativas, mas consiste numa luta eterna (“expressivista”) entre valores incompatíveis por princípio. Deve-se compreendê-la adequadamente como uma luta por interesses (utilitarismo), onde está implicado sentimentos morais.

<sup>32</sup> Esta é, segundo Honneth (2003), a fundamentação da filosofia social moderna, onde os homens são egocêntricos, são reciprocamente estranhos e impenetráveis, agindo apenas por seus interesses com

do amor nas relações familiares, de onde se desenvolve a autoconfiança para a participação autônoma dos indivíduos na vida pública; segundo, a adjudicação de direitos criando uma relação prática de auto-respeito dos indivíduos com a sociedade civil; e, terceiro, a solidariedade numa comunidade de valores, que cria uma relação prática de auto-estima, na tolerância e afeição dos indivíduos às diferenças de propriedades entre os sujeitos humanos. Esta luta implica também na ampliação e questionamento da comunidade a qual os indivíduos estão inseridos:

(...) todo membro da comunidade ganha em autonomia pessoal, estendendo os direitos que lhe cabem; a comunidade “amplia-se”, portanto, no sentido objetivo de que nela se amplia o espaço da liberdade individual. Por outro lado, o mesmo conceito (de reconhecimento jurídico e social) refere-se, porém, àquele processo em que os direitos existentes numa determinada coletividade são transmitidos a um círculo cada vez maior de pessoas; nesse caso, circunscrito com o exemplo citado, a comunidade se “amplia” no sentido social de que são incluídos nela um número crescente de sujeitos pela adjudicação de questões jurídicas” (Honneth, 2003, p. 146)

A preocupação fundamental de Honneth (2003) é com uma teoria social de valor normativo, mais próxima da noção antiga, de uma vida pública<sup>33</sup> boa e de virtudes intersubjetivamente partilhadas, na formação de um elemento espiritual da sociedade civil, agindo como uma pressão normativa para o desenvolvimento do direito, que é abstrato, para que se confirme que direitos cabem a quem em particular, assim como as obrigações que temos que observar em face do respectivo outro, condição que assegura a pretensão de ambos. Esta auto-reflexão<sup>34</sup> do espírito, superando a naturalidade da sua autoconsciência, na realidade do direito moderno (pós-tradicional) é, por sua vez, numa passagem da moral para o direito, o

---

desconfiança e receio do outro, e prevenindo-se pelo poder. Considerando assim, reduz-se o conteúdo liberal do contrato.

<sup>33</sup> Em Hegel, a vida pública teria de ser considerada não o resultado de uma restrição recíproca dos espaços privados da liberdade, mas, inversamente, a possibilidade de uma realização da liberdade de todos os indivíduos em particular (Honneth, 2003)

<sup>34</sup> Para Hegel, é menos uma relação cognitiva de interação, e mais uma confirmação prática e normativa de si mesmo (Honneth, 2003).

reconhecimento dos homens na qualidade de seres iguais e livres, sem graduações<sup>35</sup>, base do processo de formação do Estado e da constituição da eticidade e de uma coletividade ética (Honneth, 2003):

Para a vida social, a relação jurídica representa uma espécie de base intersubjetiva, porque obriga cada sujeito a tratar todos os outros segundo suas pretensões legítimas; pois, diferentemente do amor, o direito representa para Hegel uma forma de reconhecimento recíproco que não admite estruturalmente uma limitação ao domínio particular das relações sociais próximas (Honneth, 2003, p. 95-6)

Por outro lado, a violação ou impedimento das relações padronizadas de reconhecimento se traduz nas formas de desrespeito, maus-tratos, violação, privação de direitos e exclusão, degradação e ofensa (Silva, 2005). A partir dos padrões de reconhecimento se fundamenta as noções intuitivas de justiça e de injustiça, sendo que a injustiça nas relações consistiria na recusa do reconhecimento ou no comportamento lesivo da compreensão positiva que o sujeito adquire de maneira intersubjetiva. Por exemplo, no desenvolvimento das relações jurídicas, a privação de direitos constitucionalmente garantidos representa uma forma de desrespeito historicamente variável e a depender do seu alcance material. Esta experiência de desrespeito está, segundo Honneth (2003), ancorada nas relações afetivas dos sujeitos humanos e pode dar impulso a resistência política e ao conflito, resultante da vulnerabilidade do homem, que depende da possibilidade de um resseguro constante no outro.

Essa fraqueza a depender do potencial cognitivo e do entorno político e cultural dos sujeitos atingidos pode se tornar uma convicção política, havendo uma relação entre as lutas sociais e experiências morais no surgimento dos movimentos coletivos. Não obstante, estes padrões de reconhecimento consistem num parâmetro normativo para as lutas sociais, e convergem para os enunciados mais universais possíveis, ou seja, valores e princípios da modernidade, diferente das idéias singulares de vida, para

---

<sup>35</sup> A relação jurídica formal está relacionada aquela propriedade universal constitutiva da pessoa; é nisto diferente da relação de estima, onde existe uma avaliação gradual a partir de um sistema referencial valorativo que define propriedades e capacidades concretas. Neste horizonte de valores

os fins da auto-realização humana: “Honneth articula uma teoria social crítica que mantém em seu núcleo a noção de conflito, sem, no entanto retornar aos modelos atomísticos” (Silva, 2005, p.8).

Em outra tradição de pensamento, Boltanski propõe uma sociologia da disputa ao buscar nos coletivos não constituídos, litígios entre pessoas, o sentido de justiça, e denúncias de injustiça que apresentam umas contra as outras no espaço público. Diferente de uma relação de força, de poder e violência, para Boltanski (2001), a justiça é também uma disputa em segundo nível, ultrapassando a atenção de uma pessoa pela outra, para provar as equivalências que generalizam as propriedades das pessoas, partindo das operações (estrutura cognitiva) críticas dos atores, e sua justificação com base em um conhecimento comum, que colaboram para um acordo fundamentado, universalizável, cujo resultado não é a destruição ou exclusão de um dos adversários.

Chegados ao campo da pesquisa, os autores *De la justification* observam os litígios, as disputas, as contendas, as cenas, as dificuldades, em suma, as discórdias de todo tipo, nas quais a grandeza relativa das pessoas é, publicamente, colocada em causa. A fim de analisar as operações críticas (denunciar, disputar, acusar, justificar, etc.) por eles observadas em situações concretas de disputa e submetidas a um imperativo de justificação, Boltanski e Thévenot construíram um modelo pragmático arquitetado na competência do julgamento que permite compreender como os atores manifestam seus desacordos sem recorrer à violência e justificam suas pretensões à justiça, se referindo a valores gerais (as Cidades) e se apoiando sobre objetos comuns (os Dispositivos). Nesses momentos não habituais de crítica e de questionamento, os atores exprimem, publicamente, suas censuras e se voltam para a justiça. (Vandenberghe, 2006, p. 326).

As denúncias daquilo que é possível valer em público se constituem de dispositivos, situações concretas que são reduzidas e assimiladas em seu conjunto com a justiça: “las pretenciones de justicia supone siempre la referencia a um nível lógico (convencional) que trasciende la diversidad de las situaciones concretas (Boltanski,

---

intersubjetivamente partilhados, onde o significado e as propriedades de um são percebidos pelo outro é possível a solidariedade, o terceiro padrão de reconhecimento recíproco. (Honneth, 2003).

2001, p. 65). A elaboração de um compromisso é tanto um meio de sair de uma disputa quanto de voltar a ela – um compromisso é mais fácil de denunciar do que quando não se tem nenhum registro de acordo.

Com efeito, os acordos são capazes de sustentar uma equivalência entre objetos correspondentes e de naturezas diferentes, estabilizam os laços sociais entre as pessoas, sustentam convênios em seus benefícios, apontam para a generalidade de um bem comum, e não interesses particulares e ilusões sem fundamento no simples registro de enunciados dos atores. “Esta competência no es solamente una competencia de lenguaje (...) debe permitir formar tanto argumentos aceptables em términos de justicia como construir conjunto de objetos, dispositivos duraderos cuya justeza pueda comprobarse (Boltanski, 2001, p. 66). As denúncias e os acordos não são desprovidos de racionalidade ou realidade, para este autor, são pretensões sólidas que se configuram segundo o corpo político, de formação da cidadania e do cidadão:

Ahora bien, para que el pasaje de un conjunto al otro pueda producirse, para que las personas humanas puedan escapar a la tiranía de los intereses particulares, a la disparidad, a la indiferencia o a la guerra y constituirse como cuerpo político, es necesario que les sea dada la posibilidad de identificarse por referencia a um principio de orden (Boltanski, 2001, p. 32)

Se para Honneth (2003), o direito e a solidariedade são os padrões de reconhecimento que completam o sentido de uma vida pública, para Boltanski (2001), “el reconocimiento es la interfase entre el amor y la justicia” (Boltanski, 2001, p. 115). A passagem da dimensão afetiva, no sentido do questionamento primário dos direitos, deveres e obrigações da relação jurídica, contribui no desenvolvimento tanto dos sujeitos, quanto o sistema de competência da justiça e, em decorrência, da própria comunidade de valores. Importa a passagem do amor e justiça e da justiça ao amor, servindo as condutas relativas a primeira como modelo de competência para a justiça. Esta posição ao apontar a passagem de um padrão de reconhecimento ao outro diverge da perspectiva representada por Honneth, onde as relações ancoradas no direito eram

estritamente de domínio público, e as relações regidas pelo amor de domínio estritamente privado.

Para Boltanski (2001), a justiça possui um significado central, mas é apenas uma forma entre outras de manter o laço social e, por esta razão, por necessidade interna de um modelo de justiça que se depara com uma pluralidade de mundos possíveis e situações de vida, dever-se-ia levar em consideração sua abertura a outras dimensões da ação que não correspondam à justiça. Em outras palavras, como as pessoas em estados diferentes poderiam efetuar a passagem do amor à justiça, e o inverso, como aqueles que se entregam a justiça podem voltar ao amor?

A aplicação de uma rigorosa lógica empirista/nominalista aos problemas clássicos do vínculo sociopolítico, sem cair nas banalidades mais habituais do "individualismo metodológico", permite a Boltanski e seus companheiros de empreitada vigorosos recursos de análise de algumas áreas da vida social (...) dedicados à análise das formas de "protesto", "denúncia" e "justificação" ("provas", "acordos", "traduções", "transportes" etc.) nas mais variadas áreas da experiência social das sociedades metropolitanas (justamente aquelas onde prevalecem as equivalências políticas propícias à generalização de um universo "crítico") (...) a disposição de privilégio ao discurso do informante (sua oportunidade, seu ritmo, sua lógica próprias) que ecoa, até certo ponto, os ditames do "seguir os atores" e "levá-los a sério" (Duarte, 1996, p. 163)

Com efeito, para este autor, existem três regimes para as relações humanas - de violência<sup>36</sup>, de disputa judicial e de paz. Nos regimes de paz<sup>37</sup>, as pessoas se relacionam pelo silêncio das equivalências, ou seja, fora da disputa não se introduz a medida, este estado das pessoas é proveniente da tradição herdada da teologia cristã e da teologia do amor que constitui seu núcleo. O silêncio acerca das equivalências só é possível, segundo o autor, objetivando-as em entidades qualificadas segundo princípios de justiça, pelos quais as pessoas ajustam suas condutas, ou seja, guiando-se pelas coisas que as rodeiam mantêm o estado de paz.

---

<sup>36</sup> É facilmente admitida nas ciências sociais contemporâneas que todas as relações entre os homens se fundam na violência de uns contra os outros (Boltanski, 2001).

<sup>37</sup> Cada regime, de disputa (violência e justiça) e de paz (justeza), possui uma forma de resolver a tensão entre as pessoas e as coisas; os regimes de paz são aqueles do amor como ágape. O regime do amor,

No regime de paz se descartam coisas para reconhecer as pessoas; já nos regimes de disputa ou de violência se deixam de lado as pessoas por um universo de coisas arrastadas por forças; ignorando as pessoas, abre-se a possibilidade de tratá-las como coisas. Em ambos, segundo Boltanski (2001), as pessoas estão dotadas da palavra, mas não fazem uso da linguagem para falar do amor que os une numa presença recíproca<sup>38</sup>, de outra maneira, havendo um discurso de cálculo, totalizando objetos, cai-se noutra regime, no regime de disputa na justiça. Na disputa judicial, as pessoas abandonam sua vocação de silêncio, a linguagem se aproveita em reconstituir as equivalências, de criticar as magnitudes<sup>39</sup> em vigor, de reclamar que as coisas mudem de mãos, transcendendo a sua singularidade para ascender a uma generalidade que inclui outras pessoas.

En efecto, en este proceso las personas buscarán sin cesar nuevos objetos, nuevos argumentos, nuevas personas que den fe, para sostenerlos, apoyar su causa y presentar pruebas. Esa es la razón por la cual la justicia siempre es insuficiente por si misma. Puede, al menos por um tiempo, canalizar la disputa sometiéndola a su orden. Pero es impotente para detenerla. Para detener la disputa em la justicia, entonces, es siempre necesario ir em busca de algo distinto de la justicia. Es eso lo que confiere a esta su carácter relativamente arbitrário, a menudo denunciado e conocido por todos (Boltanski, 2001, p. 133)

A justiça atua sobre ações passadas a serem recordadas e julgadas, diferentemente a principal propriedade que define a relação em estado de ágape é a opção pelo presente. A demanda judicial, portanto, consiste em recompor uma ofensa, um ato devido de um ao outro, uma expectativa de reciprocidade, porque nada garante que o encontro acontecerá entre as mesmas pessoas e nas mesmas circunstâncias. Com efeito, a solução liberal às demandas se apóia nas boas ações, na **simpatia**, urbanidade e cortesia entre pessoas desconhecidas. No entanto, para Boltanski (2001), no ponto de vista do ágape, estes signos convencionais simulam um amor que não é:

---

como não é discursivo, torna-se difícil alcançar uma aproximação direta: “cuando habla es para pasar al acto, a la manera em que um gesto se prolonga em palabras” (Boltanski, 2001, p.214)

<sup>38</sup> Segundo Boltanski (2001), há uma restrição da linguagem, mas não uma proibição.

<sup>39</sup> Não são todos os valores, mas apenas aqueles relativos à justiça.

La idea de que las buenas acciones pueden ser compensadas por una retribución procedente de individuos no especificados que no han sido sus beneficiarios está en el centro de la construcción liberal de la sociedad. Esta reciprocidad generalizada se apoya, en Adam Smith, en la construcción de la **simpatía** que permite pasar, sin solución de continuidad, del afecto por los allegados a la benevolencia hacia quien nos ha obligado, al interés por la sociedad, a la atención al bien público y, finalmente, a la benevolencia universal. La posibilidad de adoptar el punto de vista de un espectador imparcial permite concebir el intercambio sin detenerse en la singularidad de quienes lo realizan. (Boltanski, 2001, p. 216)

Diferentemente, no amor ágape, tradição ignorada pelas correntes sociológicas<sup>40</sup>, a relação entre os homens não espera nada em troca, não se questiona nada, crê-se em tudo, define-se pelo dom, pelo desejo de dar, pela gratuidade, não havendo equivalência, nem seqüência entre o que dá e o que se recebe. Neste estado, há uma despreocupação, uma incapacidade para o cálculo, e supressão da dívida, no incomensurável a reciprocidade é infinita<sup>41</sup>: “al no darse como imperativo el ser proporcional al mérito del objeto al que se dirige, el ágape no tiene necesidad de recurrir a un patrón de valor. Com ello se pone a margen de la justicia...” (Boltanski, 2001, p. 163).

### *1.3 (In) justiça como prática de reciprocidade: fundamentos nos movimentos da vida*

No caleidoscópio filosófico e sociológico que vemos “costurando” até aqui, a teoria sociológica da dádiva demonstra uma disposição compreensiva das vinculações e experiências coletivas, de forma contextual e local, tanto nos aspectos de sistematicidade, quanto naqueles assistemáticos do social, no sentido de que o sistema se abre aos aspectos de incerteza. Para esta teoria, o sistema social se constitui de relações numa regra tripartite de reciprocidade – dar, receber e retribuir<sup>42</sup>, na razão instrumental e comunicativa entre sujeitos com competência linguística, e de forma ainda mais complexa considera a mediação dos presentes, bens e objetos na tessitura

---

<sup>40</sup> Inspiradas na crítica nietzschiana, construída sobre uma inversão do cristianismo, ao não reconhecer nas pessoas a possibilidade de entrar em relação nesse estado (Boltanski, 2001).

<sup>41</sup> Kierkegaard apud Boltanski, 2001.

do vínculo social. Com efeito, a dádiva, segundo Freitas (2002), possui uma reflexão radical nas ciências sociais ao interrogar o vínculo social, acionando outro nível de análise do social:

O que deve ser enfatizado, no trabalho de resgate das memórias culturais, das significações simbólicas e das lógicas institucionais, é a tentativa de ir além das oposições binárias, pois estas oposições são impeditivas de uma melhor apreensão das redes de práticas que organizam a ação social. Ao invés de opor a objetividade das estruturas e a subjetividade das representações, a teoria da dádiva busca articular as diversas modalidades da relação ao mundo social que demarcam a existência das redes sociais que vinculam os atores entre si e entre estes e as instituições. Com isto, descartam-se as antigas concepções correspondistas da verdade enquanto representação do real (Freitas, 2002, p. 324)

A dádiva, portanto, não teria um sentido pré-fixado, buscando legitimar novas significações da sociedade a partir de movimentos de ordens, desordens e contextualizações inevitáveis. Trata-se, segundo Martins (2006), de um pensamento que se inspira no movimento da vida, e na sua pluralidade de lógicas, inclusive aquelas do interesse (mercado), da obrigação (Estado), mas que prioriza na constituição do vínculo social não uma ou outra lógica, mas todas simultaneamente, gerando um movimento paradoxal e incerto de interesse e desinteresse, de liberdade e de obrigação centrado no valor da relação. Finalmente, por esta abordagem, reabilita-se a experiência dos atores e grupos sociais, em lugar de partir de categorias abstratas e estritamente científicas, ao buscar a intencionalidade e as justificativas dos mesmos nas determinações recíprocas do fazer e do dizer. Em outras palavras, compreendem-se as práticas sociais a partir do surgimento dos vínculos sociais diversos, e na maneira pela qual a sociedade faz circular seus bens simbólicos.

Compreender e interpretar a ação social significa, nos termos da própria ação social concreta, estabelecer (descrever) as relações que os atores contraem em seu estado nascente, ou seja, no momento mesmo em que se submetem ao arbítrio da lei dos símbolos que eles próprios criam e põem para circular. Pois, é nessas relações que os atores produzem, a um só tempo, sua individualidade, sua comunidade e o conjunto social no qual se movimentam. (...) No

---

<sup>42</sup> Esta regra de direito presente no contrato “real” das sociedades primitivas comporia formas embrionárias de nossas sociedades atuais (Mauss, 1974).

âmbito metodológico, isso implica na delimitação de quatro critérios de análise dos sistemas sociais: a descritibilidade (descrição objetiva da circulação dos bens sociais), a compreensibilidade (da motivação e significação de práticas), a interpretabilidade (crítica, na imaginação e retradução dos fenômenos sociais) e a praticidade (crítica social com imperativos políticos e normativos da emancipação social). (Freitas, 2002, p. 323-324)

Com efeito, o paradigma do dom dimensiona a democracia e justiça não apenas como instituição formal e burocrática, procedimental, ou exterior a si, mas como uma instituição onde a vida comum e as práticas cotidianas de cooperação ordinária possuem guarida, ou seja, onde a solidariedade e o engajamento moral com o outro, na cultura que mobiliza além do interesse, a simpatia e a benevolência, solicitude com os desfavorecidos e todos os membros da sociedade pressuposta numa ética do reconhecimento mútuo fundada no princípio da diferença rawlsiano. Com efeito, o princípio da diferença tanto pode ser instrumentalizado, subjugando o outro, quanto cooperativo, fundando um princípio de partilha, um laço moral e de confiança, repartindo meios e assegurando a convergência de esforços numa empresa comum, alternativa para uma sociedade livre de dominação (Chanial, 2001).

De forma radical, a teoria da dádiva se coloca enquanto um paradigma diferenciado às teorias utilitaristas, e à teoria da justiça enquanto cálculo de interesses, assim como às teorias negativas da democracia, justificando pela simpatia a prioridade aos mais desfavorecidos, e pensando na continuação da “delicada essência da cidade”, buscando legitimar a lógica da sociedade civil, sobre as lógicas do Estado e mercado.

Para Chanial (2004), o sentimento de simpatia humana (dos empiristas ingleses), ou capacidade de empatia romperia as diferenças, liberando os sujeitos das tradições, propriedades, riqueza e posição social, colocando-os no lugar do outro, sofrendo ou vivendo o prazer pelo outro, o que reforça o sentimento de comunidade: “a simpatia democrática se caracteriza então por seu caráter espontâneo e inclusivo” (Chanial, 2004, p. 31). Por outro lado, aponta Caillé (2001), é preciso repensar a *philia* aristotélica, o dever moral de Kant que expressa uma obrigação, a reciprocidade

espontânea e finalmente o estatuto da vida a que se opõe o utilitarismo. Neste sentido, conforme aponta Martins (2006), há um intercâmbio intelectual muito rico entre a escola francesa e a escola anglo-saxônica, articulando a dádiva com as escolas interacionistas.

Numa abordagem interacionista, investigando as relações sociais assimétricas, Barrington Moore (1987) reflete no exemplo das classes trabalhadoras alemãs e do nazismo, as bases sociais da obediência e da revolta. Para este autor os laços de reciprocidade, obrigação e cooperação mútuas são o outro lado da moeda dos fatos sociais, que torna possível interpretar a cidade e a sociedade humana como consequência diversa da fraude e da força perpétuas. As obrigações e responsabilidades mútuas não revelam uma igualdade estrita, mas “uma série de obrigações relacionadas, cujos desempenhos seriam iguais em valor, segundo um critério universalmente aceito” (Barrington Moore, 1987, p. 682).

Na sociedade de bens e serviços a reciprocidade não é algo natural ou inato, com efeito, os associados desejam mais do que a reciprocidade poderia produzir e a violação do equilíbrio social rudimentar baseado na troca justa é algo recorrente, um lugar comum, sendo esta instabilidade o que faz prevalecer o direito do mais forte, tendo a parte prejudicada que engolir sua indignação. Assim como no sistema altamente impessoal do mercado capitalista, a cooperação e reciprocidade deve ser algo criado e recriado continuamente como um contrato implícito. O contrato social implícito ou o consenso normativo determina as condições do reconhecimento recíproco, sendo ferido por inovações políticas impostas, provoca o desrespeito da identidade herdada e provoca resistência política e revoltas sociais de larga base (Honneth, 2003).

A reciprocidade pode mesmo ser usada como recurso demagógico e de forma igualmente prejudicial conformar um padrão idealizado de como se comportar em relações hierárquicas onde as obrigações do subordinado correspondem a obrigações

do governante, que redundam em benefício da comunidade: “a reciprocidade e a cooperação não se desenvolvem espontaneamente, exceto, talvez, de forma limitada entre grupos pequenos de contato pessoal bastante contínuo” (Barrington Moore, 1987, p. 683). Ainda, segundo o autor, há uma forma de reciprocidade exploradora, legitimada em direitos e deveres, onde o ônus principal das obrigações recaía sobre as castas inferiores (os intocáveis<sup>43</sup>), e os benefícios mais importantes fluíam para a casta dominante.

Para Barrington Moore, a forma subversiva nesse sistema consiste no questionamento de determinadas funções e autoridades na sociedade. Com efeito, o desafio à autoridade ocorre quando há dúvidas sobre a legitimidade do sofrimento predominante. O tratamento injusto da autoridade, segundo o autor, consiste na violação da reciprocidade; da mesma maneira quando estas autoridades não desempenham um trabalho social necessário, tornam-se um grupo dominante obsoleto.

O sufocamento da reivindicação por justiça ou a inibição dos esforços coletivos pelo fim do sofrimento humano e da injustiça acontecem através dos conhecimentos e práticas sociais, com os códigos de etiqueta e padrões sociais dominantes, onde se aprende o lugar de cada pessoa e as definições culturais limitam as respostas à realidade; da mesma maneira, a solidariedade e o esforço espontâneo de grupos oprimidos contra aquele que protesta individualmente servem para perpetuar e intensificar sua submissão<sup>44</sup>; outra maneira, na política deliberada do opressor, refere-se à destruição dos hábitos e vínculos sociais anteriores e, finalmente, a fragmentação que tanto consiste no obstáculo à cooperação mais ampla, quanto cria novos laços com outros indivíduos em situação semelhante:

A fragmentação geralmente implica a intensificação de vínculos sociais anteriores, e não a sua destruição. Uma rede de obrigações e hostilidades herdadas envolve a vítima do infortúnio e opressão até o

---

<sup>43</sup> Os intocáveis são uma casta da sociedade indiana que desempenha as funções mais repugnantes e grande parte do trabalho estafante, sendo as funções de limpeza suas tarefas básicas.

<sup>44</sup> O autor observa que há um tipo de solidariedade que auxilia o opressor e que constitui uma forma de proteção para as vítimas. A inversão da solidariedade contra o opressor não é uma tarefa fácil.

ponto em que é impossível rompe-las para formar laços com outros indivíduos que vivem a mesma vicissitude. O excesso de apoio social, ou o apoio social inadequado às circunstâncias, pode tornar uma pessoa tão ineficaz – causando talvez tanta dor – como a inexistência de apoio (Barrington Moore, 1987, p. 122).



## Capítulo II

### **Julgar e Conciliar: práticas formativas da justiça pública**

Em toda a história da justiça há uma preocupação com a forma, o processo, procedimento. De forma generalista as práticas judiciárias<sup>45</sup> - inquisitiva e conciliadora - permitem discutir e potencializar a ação social em favor da sociedade. O judiciário ao ultrapassar a linha imaginária que o separa da sociedade e da política de mercado mais se torna uma instituição democrática justa.

#### *2.1. Julgar e Conciliar: as práticas judiciárias numa perspectiva comparativa*

Segundo Ortner (1993), os teóricos da prática compartilham a visão de que o “sistema” é “determinante” sobre a ação e a forma dos acontecimentos: “expresa más bien la urgente necesidad de entender de donde viene “el sistema” – como es producido y reproducido -, y como cambió em el pasado o como será su cambio em el futuro” (Ortner, 1993, p 41) A prática tem para a autora a forma da ação humana - onde há pessoas envolvidas, indivíduos históricos efetivos ou tipos sociais, tendo dessa maneira implicações políticas intencionais ou não intencionais (Ortner, 1993)<sup>46</sup>.

Neste sentido, Foucault ofereceu uma contribuição importante ao estudo do direito, entendendo as formas jurídicas enquanto uma prática punitiva, momento de regulação da ação e dos costumes pelas instituições, de influência violenta e

---

<sup>45</sup>Foucault (1996)

<sup>46</sup> Influência marxista nestas abordagens com enfoque dirigido a interação, incluída a “luta” dos atores relacionados assimetricamente; mas não são todas as abordagens, o interacionismo simbólico não tem

assimétrica sobre a liberdade de movimento de outros participantes da interação (Habermas, 2002). Na Idade Média, o inquérito aparece como pesquisa da verdade no interior da ordem jurídica, uma “invenção” em sua pequenez meticulosa e inconfessável que, segundo Foucault (1996), tornou-se enciclopédica.

A inquisição consiste na lembrança da verdade utilizada pelo direito grego e do qual se produziu um saber e um governo - com técnicas complexas de determinar exatamente quem fez o quê, em que condições e momento, num jogo de prova e de analítica da palavra, da frase, ou de uma narrativa. Através das práticas judiciárias, o Estado mantém o controle da sociedade na trama de poderes disciplinares, pautando-se tanto por um saber elaborado sobre os indivíduos, quanto um saber elaborado pelos próprios, a partir de suas vivências acumuladas e segundo novas normas, o que também pode se constituir em nova forma de controle (Foucault, 1996).

Por esta história do direito ocidental são fundamentais as propriedades e bens que colocam os indivíduos em disputa, sendo a justiça a instituição que ratifica a verdade do mais forte, influenciando na organização da economia, da propriedade ou do sistema de riqueza e de estabelecimento do poder. O controle dos litígios pelos poderosos foi importante uma vez que as ações e litígios judiciários consistiam numa maneira de fazer circular os bens, nas monarquias nascentes, através de aplicação de multas e confiscações.

Segundo Foucault (1996), as principais mudanças neste período são: a) os indivíduos não resolvem seu litígio, mas deverão se submeter a um poder exterior, judiciário e político; b) surge a figura do procurador como representante do poder lesado, permitindo que o poder político se aposse do poder judiciário; c) a infração aparece como dano a ser reparado entre indivíduos, mas também à ordem, à lei, à sociedade, ao Estado.

---

uma submissão sistemática a teoria marxista per si, há na verdade uma fusão entre as concepções marxistas e weberianas (Ortner, 1993).

Ainda segundo este autor, o inquérito administrativo consiste numa técnica de perguntas, reatualizando coisas acontecidas, tornando-as sensíveis, imediatas, verdadeiras geralmente numa reunião livre de notáveis, sábios etc., um ritual regular, no qual o procurador não se colocaria em pé de igualdade com o litigante, não se valeria dos meios belicosos, nem poria em risco nos litígios a sua vida. O inquérito foi também utilizado pela igreja na gestão de seus bens, e impregnado de categorias religiosas, de dano, mas também de infração, falta, pecado e culpabilidade moral. Neste sistema de conhecimento e controle, os populares são expiatórios de questões de ordem moral, numa justiça onde a idéia de público e de participação na lide perdeu seu espaço, sendo a tendência do poder judiciário ser confiscado dos indivíduos para o Estado, reduzindo por outro lado as formas de composição negociadas.

No sistema inquisitorial<sup>47</sup>, o réu enquanto sujeito do conflito se torna invisível, “intocável”, importando ao juiz averiguar aquilo que está escrito - os fatos no inquérito e investigação policial, presumidos verdadeiros, quando há conformação sem questionamento autorizado, num ritual sistemático de perguntas exclusivas que devem suscitar respostas certas e a sujeição do outro. Segundo Kant de Lima (1991, p. 27): “outra característica do nosso processo penal é que ele mantém procedimentos de caráter inquisitorial (...) o caráter inquisitorial do processo está presente na significativa interpretação do silêncio do réu”. Para o autor, esta forma de resolução de conflitos nos é imposta publicamente através de um processo de produção da verdade em fórmulas tradicionais que encontram sua explicitação mais clara nos sistemas jurídicos processuais, no conjunto de princípios e regras que esclarecem como se chega a uma verdade jurídica ou a uma certeza jurídica, capaz de informar uma decisão legítima que resolva o conflito: “mostrarei que diferentes versões do processo levam as diferentes atitudes sociais em relação à lei e à ordem, certamente decisivas na

definição pública dos comportamentos aceitáveis, ou não, em sociedade” (Kant de Lima, 1991, p. 22).

Na passagem do sistema inquisitorial para ao sistema de acordos ou sistema arbitral, a “Resposta de Jó”<sup>48</sup> parece ser emblemática no questionamento da justiça que se quer, constituindo-se enquanto uma oração queixosa, a reclamar inocência aos ouvidos de Deus, que é ao mesmo tempo juiz e promotor, imputando a Jó acusações e objeções, tomando-o por inimigo. Jó vislumbra a passagem desse sistema onde não se pode comparecer com razão diante de Deus, para o sistema arbitral, que realiza uma justiça mútua sobre as cabeças:

Ele não é um humano como eu, para eu responder e juntos comparecermos em juízo. Se ao menos houvesse um árbitro entre nós, para pôr sua mão sobre os dois! Então eu falaria sem o temer, mas não é assim o que se passa comigo (Jó, 9, 32-35).

Com efeito, remonta a este período o sistema arbitral<sup>49</sup> ou a prática de formular acordos comuns no desenvolvimento do mercado, nas suas primeiras formas corporativas, isto é, pertinentes às relações regidas pela economia, derivadas da liberdade de contratar. Segundo Weber (1999) há relações elementares entre o direito e a economia, tendo o direito moderno se especializado justamente ao conceder autorizações que servem ao desenvolvimento da ordem econômica, pondo-se ao serviço de seus interesses, baseando suas expectativas em acordos<sup>50</sup>. Para o autor de “Economia e Sociedade”, a idéia de acordo jurídico corresponde a troca de mercado:

A troca, sob o domínio de uma ordem jurídica, é um “acordo jurídico”: aquisição, cessão, renúncia, cumprimento de pretensões jurídicas. Com toda a ampliação do mercado, estas aumentam e diversificam-se. Mas em nenhuma ordem jurídica a liberdade de contrato é de tal modo ilimitada que o direito ponha a disposição de sua garantia coativa para acordos de qualquer conteúdo... (Weber, 1999, p. 15-6)

---

<sup>47</sup> Nos interrogatórios de uma justiça comum, este procedimento é tipicamente penal, mas utilizado com freqüência no âmbito civilista, sendo recorrente a autuação de infração na relação consumerista de bens essenciais, no caso de energia elétrica.

<sup>48</sup> Livro da Sapiência, escrito no século V, a.c.

<sup>49</sup> Todo contrapoder move-se no horizonte de poder combatido por ele (Habermas, 2004).

<sup>50</sup> Por outro lado, o acordo livre diminui sua importância até o seu desaparecimento na medida em que se cuida de direito público e processual, do direito familiar e de sucessão - direitos que foram se inscrevendo pela sua indisponibilidade, distanciando-se do livre arbítrio.

Identifica-se uma afinidade eletiva do direito moderno com o desenvolvimento econômico e político na criação e manutenção dos mercados e na transformação conscientemente desejada da atividade econômica, segundo uma política democrático-liberal (e instrumentalismo legal):

Como uma rede de eletricidade ou um sistema de transportes, o direito moderno é visto na concepção nuclear (“core conception”) como um pré-requisito funcional de uma economia industrial (...) o direito moderno é o instrumento através do qual tais metas desenvolvimentistas são traduzidas em normas específicas e passíveis de ser postas em vigor. Quanto mais efetivamente estas normas definem e canalizam o comportamento, tanto mais, provavelmente, o crescimento econômico ocorrerá (Trubek, 1999, p 220)

Enquanto diferenciação e ruptura da prática inquisitorial, na perspectiva habermasiana, a conciliação consiste na forma jurídica generalista, onde se realiza a integração social através da linguagem, na prática que “vivifica” a relação dialógica, o entendimento intersubjetivo e os vínculos meramente intuitivos do sujeito com seu mundo circundante (Habermas, 2002). Comparando estas práticas de poder, na prática inquisitiva o sujeito está voltado para si monologicamente, com razão centrada, transformado em objeto um do outro (Habermas, 2002).

De forma central a prática da conciliação se define na modernidade segundo a racionalidade comunicativa, um tipo de razão que guarda o potencial emancipatório na modernidade, colocando em evidência além das questões enfeixadas no poder, questões interpretativas (hermenêuticas) e interacionistas dos atores sociais, reatualizando problemas contextuais em parte determinados pelo avanço da economia capitalista, e a dimensão do político, na dinâmica republicana em sua forte carga principiológica - da liberdade, igualdade, e dignidade; além de questões em torno da dominação burocrática, segundo princípios da competência e eficiência; mas também na economia do dom, na prática do altruísmo e do amor.

Nesse sentido, a figura do mediador/conciliador é diferente do “procurador”, na medida em que participa da comunidade dos litigantes, tendo vidas publicamente

partilhadas, em interação cooperativa com usuários nas sessões de audiência lançam/ouvem propostas, registram/pactuam acordos num sentimento partilhado de justiça mútua, para si e para o outro, ou do que Laniado (2001) chama de uma experiência de reciprocidade pública<sup>51</sup>.

Para Cardoso de Oliveira (2005), a reciprocidade é fundamental na compreensão da comunicação entre atores e grupos e das trocas substantivas de palavras, e gestos simbólicos. No espaço público e na prática conciliadora se exercita o direito com precedência do sistema de trocas de bens sociais, considerando na fixação da justiça a circulação de bens e de valores no plano material-simbólico. Esta prática permite, portanto, que o sistema de reciprocidade<sup>52</sup> atravesse de maneira geral as instituições e tribunais, tornando permeável de forma direta e não representada a participação popular no exercício do direito legal e o sistema procedimental de direito secularmente estabelecido. Conforme aponta Alves (2003), este modelo de justiça abre espaço às relações pessoais nos interstícios do Estado (Alves, 2003)<sup>53</sup> - da personalidade que comunga com o outro tanto aspectos da vida privada quanto um significado público. Dessa maneira, aspectos subjetivos, e a expressão dos sentimentos são importantes de serem observados na tese de Cardoso de Oliveira (2004).

É freqüente observar no sistema de justiça um ir e vir ou as superposições de práticas, que se interpenetram e se diferenciam de forma complexa. Por exemplo, se ainda adotamos no sistema especial as provas, e a intimação, e as testemunhas no processo inquisitorial, as diferenças entre práticas saltam aos olhos. Enquanto a

---

<sup>51</sup> A reciprocidade pública, segundo a autora, consiste num compromisso interpessoal de caráter amplo, entendemos neste caso como um compromisso com a vida comum, o direito legal e a rede de instituições.

<sup>52</sup> Segundo Martins (2006), se por um lado, este sistema se abre para elementos de incerteza na regra tripartite do dar-receber-retribuir, e que levam os homens a passarem da paz para a guerra e vice-versa; por outro lado, ao possuir regras próprias, deve-se reconhecer que o sistema da dádiva é estruturado: “enquanto fato social total por excelência, mais precisamente enquanto operador de totalizações sociais ele é redutível às funções e estruturas instituídas na medida em que é ele quem desenha o meio no qual funções e estruturas se desenvolvem e ganham sentido” (Caillé, apud Martins, 2006). Mas ao observar a experiência direta e inter-individual, a dádiva ou o dom reorganiza o sentido e a direção do bem circulante, refazendo as estruturas e funções estabelecidas.

<sup>53</sup> O autor percebe o aspecto da dignidade com precedência ao aspecto econômico no juizado do Paranoá.

inquisição consiste numa técnica instrumental, com uma tecnologia e arquitetura desenvolvida para o fim do controle e da disciplina corporal, calculada de forma utilitária na gestão dos bens, na “intrusão arbitrária”, manteria cegamente as desigualdades e o status quo entre o inquisidor e o interrogado com diferente capital cultural na sociedade estratificada e assimétrica.

De outra maneira, a forma conciliadora tornou secundária a pirâmide vertical e autoritária herdada do direito romano (representativos da conquista e dominação humana) para os casarios antigos (espaço de vida e do cotidiano). Estes casarios mais aptos para o atendimento do público nas redes interativas numa gestão compartilhada, recentram as atividades institucionais nos objetivos humanos. A conciliação se fundamenta numa comunicação não-violenta, buscando reduzir ao máximo a violência simbólica e as diferenças de recursos na escuta ativa e metódica (Bourdieu, 1998)<sup>54</sup>, em atenção da constituição e permanência recíproca do vínculo social, agindo sobre a própria estrutura da relação, enquanto forma original de conciliar as demandas, o que afirma autonomia pessoal do indivíduo e seu meio social, e recusa uma estrita equivalência entre os homens e partes na relação (Chanial, 2001).

Finalmente, por esta forma, a balança da justiça teria agora um significado diverso e penderia muito mais para uma experiência de pessoalidade e solidariedade do que para a impessoalidade e indiferença racional da posição original. Ou para uma regra moral que nos identificaria com os desfavorecidos, um “dispositivo simpático”. (Chanial, 2001). De outra parte, a conciliação assemelha-se aos processos reparadores e terapêuticos da justiça restaurativa. De inspiração anglo-saxônica, a “J.R” é um “modelo eclodido”, ao assimilar diversas orientações como o comunitarismo, o vitimismo, e a movimento de descriminalização, tendo se expandido a partir dos anos

---

<sup>54</sup> Bourdieu apresenta situações interativas de interrogatório ou investigações administrativas no sentido de medir a contrário o esforço que se deve fazer na condução de uma entrevista para neutralizar os efeitos de violência simbólica inerente à dissimetria entre os interlocutores (Bourdieu, 1998).

noventa e, a depender do local onde se pratica, adquiriu conotações diferentes<sup>55</sup> (Jaccoud, 2005).

A justiça restaurativa é uma aproximação que privilegia toda a forma de ação, individual ou coletiva, visando corrigir as consequências vivenciadas por ocasião de uma infração, a resolução de um conflito ou a reconciliação das partes ligadas a um conflito (Jaccoud, 2005, p. 169).

Na proposta comparativa, na forma inquisidora, as decisões judiciais sobre conflitos populares estão previamente formadas segundo um saber e uma política hegemônica, impostas na composição do sábio especializado como a melhor idéia, que irá valer para a parte independente do que delibera ou do significado da demanda. Diferentemente, na decisão conciliadora, gerada espontaneamente, ou por “liberalidade” no sistema social, as partes analisam o conflito reciprocamente sob a perspectiva do outro e criam as possíveis soluções, ainda que sob a perspectiva de um julgamento futuro pelo judiciário e com as informações necessárias sobre a duração do rito processual e seus recursos (Dubugras, 2006)<sup>56</sup>.

Segundo Boltanski (2000), se a linguagem da justiça é feita de perguntas, dúvidas, reprovações, queixas, de trazer coisas esquecidas, oferecer razões, confirmar demandas, o retorno ao questionamento pelos indivíduos e o uso da linguagem é também a passagem ao amor puro, ainda que na forma canônica – porque não foi processada a minha demanda? Porque não recebi segundo o que me correspondia? (Boltanski, 2000, p. 221).

A atividade conciliadora tem o mister de restaurar as partes em acordo comercial - pelos acadêmicos da área jurídica e advogados na recomendação de lei, que vêm gradualmente transformando conciliadores/mediadores em funcionários públicos, em cargos e funções para este fim. Comum a ordem de relações na regulação do mercado, ou quando o litígio versar sobre questões de direito patrimonial e de

---

<sup>55</sup> “Justiça participativa”, “Justiça relacional”, “Justiça transformadora”, “Justiça recuperativa”, “Justiça restaurativa comunal” etc. (Jaccoud, 2005)

caráter privado, as práticas conciliadoras colocam em evidência os mecanismos pelos quais se produz a justiça contemporânea, enquanto uma nova cultura institucional, legítima aos tribunais de todo o país e nos Juizados Especiais. O projeto “conciliar é legal” instituiu no último semestre de dois mil e seis diversas ações utilizando a estrutura administrativa dos Tribunais já criados<sup>57</sup>, buscando a mobilização dos gestores, no sentido de reverter resistências diagnosticadas, embora a conciliação seja instituída por lei, sendo esta uma síntese composta de sentimentos humanos complexos – combativos e de simpatia.

**Ninguém deve abrir mão dos seus direitos.**

**Nem do direito de conciliar.**

A maneira mais rápida de você fazer valer os seus direitos é antes de começar a briga. Em qualquer conflito, antes de mais nada, procure na Justiça o conciliador, a pessoa com autoridade e competência para facilitar o entendimento e o acordo entre você e a outra parte. E quando o acordo é conseguido, ele é formalizado em um documento que tem valor legal. Conciliar é a forma mais fácil de se fazer e se obter justiça. Consulte o nosso site.

Apelo:

*dbp*  
Assessoria Brasileira em Agência de Publicidade

Movimento pela Conciliação  
Conciliar é legal  
Conselho Nacional de Justiça  
[www.conciliar.cnj.gov.br](http://www.conciliar.cnj.gov.br)

A sessão de conciliação é o primeiro “procedimento”, anterior aos procedimentos ordinários do processo, e no qual o conciliador está investido enquanto uma prática da justiça diferenciada. O papel do conciliador na formação da justiça consiste no reforço da solidariedade e da regra da reciprocidade na base social, não sendo exigida a reverência unilateral do atores como é comum se observar nos procedimentos da justiça comum. Com efeito, os termos finais de conciliação têm a mesma força normativa de uma sentença no sentido de seu cumprimento rigoroso,

<sup>56</sup> “A conciliação em movimento – mediação conciliatória”, disponível em [www.conciliar.cnj.gov.br](http://www.conciliar.cnj.gov.br).

<sup>57</sup> [www.conciliar.cnj.gov.br](http://www.conciliar.cnj.gov.br), último acesso em 15.02.2007.

prezando pelas razões das partes, na própria lógica do vínculo legitimamente constituído.

O conciliador tem a função de simplificar o rito comum processual, privilegiando uma justiça mútua entre os atores. Nas sessões de conciliação se colocam os atores e grupos, consumidores e empresas, com potencial de normalizarem condutas entre si, a encontrar numa discussão de ambos, as formas mais acertadas para reger essas relações, configurando nisto o que se poderia denominar de justiça consensual ou coexistencial<sup>58</sup>.

Neste sentido, a prática conciliadora seria uma nova forma jurídica de dominação ou a gestação de um contra-poder, ao fundar-se na sabedoria dos potencialmente mais fracos, os consumidores, etc.? Ao ter institucionalizado os acordos nos seus limites, garantindo a perspectiva do outro com igualdade na relação, o Estado não estaria cumprindo seu papel altruísta e solidário com os contratantes livres? Ao se expandir institucionalmente<sup>59</sup>, será um substituto que se diferencia a cada dia da prática inquisitorial que marcou grande parte da história do direito ocidental moderno?

## *2.2 Qual o papel do Estado na administração da justiça?*

Tendo estas práticas judiciárias como integrantes do modelo de justiça contemporânea: qual o conceito anterior do Estado onde vigoram estas práticas? E qual o seu papel na administração e regulação dos conflitos? Que mudanças importantes podemos observar? Encontramos nas “Lições de Sociologia”<sup>60</sup>, algumas respostas fundamentais. Segundo Durkheim (1983), o Estado mantém relações recíprocas com

---

<sup>58</sup> “Em alguns conflitos, a solução judicial contenciosa pode ser a pior de todas, sendo a justiça coexistencial aquela que leva a uma reaproximação das posições, as soluções nas quais não há necessariamente um perdedor e um vencedor, mas antes há uma recíproca compreensão, uma modificação bilateral (ou multilateral) dos comportamentos (Capelletti, 1993).

<sup>59</sup> Juízos arbitrais ou os acordos extra-judiciais.

<sup>60</sup> Obra publicada originalmente pela Faculdade de Direito de Istambul, que reúne cursos inéditos do sociólogo francês.

os cidadãos numa sociedade política. Os grupos secundários, os funcionários, as administrações, uma pluralidade de sociedades elementares (clãs, famílias etc.), se não originaram umas às outras, mantêm entre si uma relação de solidariedade, condicionando-se mutuamente:

O Estado não é simples instrumento de canalizações e concentrações; é, em certo sentido, o centro organizador dos próprios subgrupos. Eis o que define o Estado. É um grupo de funcionários *sui generis*, onde se elaboram representações e volições que envolvem a coletividade. As representações vindas do Estado são sempre mais conscientes de si mesmas, de suas causas e de seus fins (Durkheim, 1983, p. 45-6).

O Estado possuiria funções múltiplas e não se restringiria à administração da justiça de maneira negativa, ou seja, no papel de velar pelos direitos individuais. Com efeito, esta é a doutrina do individualismo utilitário dos economistas, e o desenvolvimento do indivíduo é possível junto ao do Estado, sendo a instituição dos direitos individuais obra do Estado e sua vocação buscar a realização de um fim verdadeiramente social, ou seja, desempenhar papel dos mais extensos em todas as esferas da vida coletiva, renunciando o culto do indivíduo, para restaurar, sob nova forma, o culto da cidade (Durkheim, 1983).

O desenvolvimento do Estado deve acontecer ao lado dos grupos secundários (família, corporação, igreja, distrito), a fim de garantir a liberdade dos indivíduos, dizendo que há um direito acima do direito destes grupos e seus particularismos coletivos: “cumpre, portanto, que se misture à vida delas, lhes vigie e lhes controle a forma de funcionamento (...) não se pode encerrar nos pretórios dos tribunais; cumpra esteja presente em todas as esferas da vida social, e nelas aja” (Durkheim, 1983, p.60). Segundo Durkheim (1983), a sociedade é uma massa ou multidão inconsciente que carece dos grupos secundários para uma relação satisfatória com o Estado, e para que este não seja opressivo aos indivíduos, e da mesma maneira que o Estado seja liberado dos indivíduos.

O Estado não é, portanto, um antagonista do indivíduo, mas seu dever fundamental é o de chamar o indivíduo progressivamente à existência moral. Esta consiste numa atividade interna que não é econômica ou mercantil, no sentido de multiplicar as trocas; uma atividade moral pressupõe uma disciplina, uma obrigação e um dever necessariamente vinculados a forma democrática do Estado, e que as ações sejam de acordo com regras mais justas, e segundo o grau de generalidade: “os deveres cívicos não passarão de forma mais particular dos deveres gerais da humanidade (...) as sociedades, porém, podem consagrar seu amor próprio não a ser as maiores ou as mais abastadas, e sim a ser as mais justas, as mais bem organizadas, a possuir a melhor constituição moral” (Durkheim, 1983, p. 68).

Segundo Durkheim (1983), o Estado democrático é aquele que estabelece a maior comunicação possível com a sociedade, funcionando como uma “consciência governamental”, esta característica o distingue das demais formas de Estado, como a monarquia e a aristocracia, onde o Estado possui uma transcendência, isolado em si mesmo e com um mínimo de extensão da sociedade: “em vez de permanecer ensimesmado, o poder governamental desceu às camadas mais profundas da sociedade (...) aquilo que se passa nos meios chamados políticos é observado, controlado por todos, e o resultado das reflexões decorrentes reage sobre os meios governamentais” (Durkheim, 1983, p. 75).

Até onde este autor observou o desenvolvimento do Estado no início do século XX, estes grupos se limitaram aos distritos territoriais e aos grupos profissionais, consistindo a ação política na criação desses grupos intermediários. O que os autores contemporâneos têm observado é o número crescente desses grupos, novas formas sociais, organizações e associações de variadas naturezas, vinculando pessoas e agindo em sua defesa e, ao mesmo tempo, liberando o Estado de um caráter individualista.

Esta tese de um Estado solidário aos grupos que permite ao mesmo tempo o desenvolvimento da sociedade e dos indivíduos constituintes é, nos mesmos termos,

defendida por Chaniel (2001, 2004) e Martins (2004). Com efeito, segundo Chaniel (2004), a comunidade política pressupõe os vínculos constitutivos tradicionais ou familiares, ou seja, esta não existe sem as outras formas de comunidade, sendo a idéia de público aquela que realiza a conversão da democracia primária em democracia secundária. Em outras palavras é a partir das mobilizações e engajamentos ordinários, ou seja, as competências morais cotidianas que favorecem a generalização das práticas infrapolíticas de cooperação, de comunicação e de participação existentes já nas relações face a face:

E quando este público inicialmente informal se organiza a fim de proteger e por em prática essa regulação, ele cria mandatários, representantes (o governo), mas também recursos materiais (o bem comum), ele forma um Estado (...) O público constitui uma formação intermediária que se distingue e se articula às comunidades locais (grupos primários) e às instituições governamentais (os grupos secundários) (Chaniel, 2004, p.36-7)

Chaniel chama a atenção para o fato de que o Estado é uma tarefa prática e contínua, um “processo experimental” que “deve sempre ser recomeçado”, pois “o Estado deve sempre ser redescoberto”. Ela deriva então de um “processo de busca” coletivo pelo qual a sociedade, através de seus públicos, se esforça para identificar e tratar os problemas que decorrem das ações humanas (Chaniel, 2004). Segundo Martins (2004), a gestão estatal tem enfrentado desafios no contexto da ordem pós-nacional, que implica na descentralização e nas alianças do Estado com os grupos que lhe fazem parte, as associações não governamentais e associações locais, contribuindo para estimular diversas mobilizações cívicas e autonomizantes. Com efeito, segundo este autor, o paradigma da dádiva oferece recursos para repensar o Estado e a gestão pública na perspectiva local:

Desde logo podemos avançar que este conceito (dom da cidadania) exige, de um lado, a revalorização do papel do Estado na organização dos pressupostos da cidadania, de outro, o envolvimento ativo de todos os atores sociais e agentes institucionais na criação de redes sociais politicamente articuladas e na difusão de ideais solidários e democráticos (Martins, 2004)

Para Martins (2004), a lógica da dádiva não é exclusiva da sociedade civil, mas também uma lógica do Estado, que vinculam dirigentes e autoridades à obrigação de generosidade, a considerar os mecanismos de reciprocidade, ou as trocas interpessoais que não podem ser observadas apenas pela análise dos procedimentos formais, burocráticos e jurídicos: “a dádiva constitui o operador simbólico que traduz a decisão burocrática em ação solidária” (Martins, 2004, p. 82). Há, no entanto, uma posição histórica que afirma ser o Estado o usurpador da dádiva e da espontaneidade do social no momento mesmo de sua constituição. Este argumento defendido por Goudbout, segundo Martins (2004), desconsidera o Estado enquanto organização de um aparelho de administração dos conflitos, e as diversas funções positivas assumidas pelo Estado desde a sua constituição, como a defesa do bem público.

Neste sentido, os gestores públicos agem com um sentimento de “devotamento mútuo”<sup>61</sup>, apostando suas ações sem a garantia de retorno, numa dívida simbólica que, repassada pelos atores sociais, reinventa os laços sociais perdidos e cria novos. Dessa maneira, pode-se concluir, que nem mesmo a regra legal enquanto emanção do Estado segundo demandas populares deixa de estar imbuída do dom, eis que no momento de sua fixação o dom está nos interstícios do Estado. De outra maneira, se a regra legal é uma forma impessoal que cria dádiva entre estranhos, vincula igualmente demandantes, pares ou concidadãos, se participaram ou não de sua elaboração, com maior ou menor interesse individual, o corpo legal regula as relações interpessoais e numa escala mais ampla, equalizando simetrias e posições de classe.

### *2.3 Democracia e participação: o que o judiciário tem a ver com isso?*

Além das ações individuais, o Estado experimentalmente democrático tem por mister ouvir, solidariamente, as organizações e associações na administração da justiça. A questão da escuta das demandas engloba desde o acesso às instituições

judiciárias, tendo em vista as diferentes posições a serem igualizadas numa sociedade assimétrica, até a questão da efetiva participação dos cidadãos na solução espontânea dos conflitos e formação dos acordos políticos. O desafio do nosso tempo seria justamente equacionar categorias como o direito, a cidadania, e participação.

Nesse sentido, a cultura jurídica se integra e faz parte na cultura mais ampla da sociedade, uma parte extremamente importante porque nela se desenvolvem as normas básicas do comportamento e da ação social (Machado, 1981). Na sociedade democrática, a cultura dos práticos jurídicos não deixa de ter a sua autonomia ao se aproximar da cultura judiciária popular, e não poderia prescindir desta última a não ser na dominação do magistrado (Weber, 1999), uma vez que aquela está enraizada e teria por tarefa modificar as condições econômicas, sociais e políticas da sociedade:

Referi-me à função política do judiciário. Este tema é central e deveria merecer atenção especial em tal agenda de estudos. Pois os juízes e tribunais ao aplicarem as leis (...) participam da tarefa de estabelecer os limites do que pode e do que não pode ser demandado dentro da ordem vigente... Esta tarefa pedagógica tem óbvia natureza política. (Machado, 1981, p. 25)

Por outro lado, a ampliação da participação no processo democrático de tomada de decisão, implica na inclusão de temáticas em demandas excessivas até então ignoradas pelo sistema político, e a redefinição de vínculos a nível local. Segundo Santos e Avritzer (2002), as vulnerabilidades e ambigüidades dessa participação são pautadas pela prioridade da acumulação sobre a redistribuição, na tensão entre a democracia e a globalização neoliberal. Se por um lado, temos uma nova gramática de inclusão social, por outro lado, estas demandas são frontalmente descaracterizadas pelos interesses e concepções hegemônicas das “elites metropolitanas”. A perversão dos objetivos de inclusão social e de reconhecimento das diferenças ocorre tanto pela via da burocratização e reintrodução do clientelismo, quanto pela instrumentalização

---

<sup>61</sup> Marcel Mauss apud Martins, 2004.

partidária, exclusão de interesses, silenciamento, e manipulação das instituições participativas, caracterizando as estratégias de uma democracia de baixa intensidade.

“A reinvenção da emancipação social” requer, segundo Santos e Avritzer (2002), o aprofundamento dos sistemas políticos na mobilização da população ou comunidade local, em remanejamentos qualitativos no processo de participação e deliberação, que incluem práticas societárias contra-hegemônicas introduzidas pelos próprios atores sociais, potencializando a própria cultura local no resgate de tradições ignoradas e abandonadas pela forma da democracia representativa. Por outro lado, os processos locais não devem ser confinados, mas pautados nas complementaridades entre escalas locais e nacionais, democracia participativa e representativa no experimentalismo institucional:

Essas articulações dão credibilidade e fortalecem as práticas locais pelo simples fato de as transformarem em elos de redes e movimentos mais amplos e com maior capacidade transformadora. Por outro lado, tais articulações tornam possível a aprendizagem recíproca e contínua, o que é requisito essencial para o êxito de práticas democráticas animadas pela possibilidade de democracia de alta intensidade (Santos e Avritzer, 2002, p. 74)

Estas mudanças, segundo Sader (2002), são partes do início de um processo de reforma radical do Estado, centrado numa esfera pública renovada – nem estatal, nem privada – pública: “aponta-se para um processo paralelo de socialização do poder e da política e de estreitamento da dicotomia governantes e governados” (Sader, 2002, p. 670). A maior capacidade de governo significará, segundo Dowbor (2003), maior capacidade de gestão e decisão política na própria base da sociedade:

Continuará necessária a gestão do Estado e, sobretudo, a constituição de instrumentos de regulação planetária. Trata-se mais de um reequilíbrio profundo do “quem faz o que” na sociedade, com o deslocamento de um segmento dominante de atividades reguladoras diretamente para a sociedade civil (...) A mudança paradigmática que enfrentamos, portanto, é da passagem de uma visão de pirâmides verticais de autoridade para as redes interativas horizontais que buscam ao mesmo tempo a sua regulação própria e resultados positivos globais (Dowbor, 2003, p. 18)



### **Justiça de Camaleônico: o fluxo das interações sociais**

Na justiça do consumidor, a prática conciliadora permite a escuta das reclamações e o acolhimento de direitos subjetivos. A comunicação destes direitos no caderno processual se reveza entre o discurso confrontacional inquisitorial e o discurso tentativo, exploratório, conciliador. Estas comunicações têm por implicação a exclusão/inclusão do outro na relação de consumo.

#### *3.1 Das audiências de conciliação de bens essenciais: convencimento e limites da justiça mútua.*

O fato de termos participado na conciliação das relações de consumo no juizado especial ajudou-nos na identificação com os informantes, no compartilhamento dos problemas enfrentados, e na forma de resolução posta em prática pelos contratantes. No registro desta experiência, na recomendação de Mills (1969), a imaginação sociológica foi um recurso recorrente na comunhão das experiências vividas com a tarefa de pesquisa, na utilização do arquivo e manutenção do diário de campo, em fases diversas, permitindo-nos reunir itens isolados e ligações insuspeitadas, enquanto necessidade de uma reflexão sistemática numa oficina artesanal:

O primeiro passo na tradução da experiência, seja a dos escritos de outros homens e da nossa própria vida, na esfera intelectual, é dar-lhe forma. Dar simplesmente nome a uma experiência nos convida a explicá-la. (...) Estamos usando uma determinada idéia, um determinado fato, para a realização de nossos próprios projetos. (Mills, 1969, p. 215-6)

Além do diário no registro do campo, utilizamos o recurso da observação direta. Entendemos que estes são recursos que se completam no registro da experiência em atenção fundamental ao objeto e aos princípios metodológicos, mantendo ambos de forma autônoma para que a imaginação e discernimento possam prosperar (Cohen, 1999). Sendo o nosso objetivo compreender uma experiência de justiça social (normalização das relações de consumo) baseada na reciprocidade, exploramos como fonte de dados as audiências de conciliação e cadernos processuais arquivados no juizado especial e PROCON, buscando nesta passagem do campo, descrever de forma geral a dinâmica interacional das partes, trazendo o caderno processual enquanto registro de uma experiência vivida pela comunidade.

Tendo por matéria-prima as atividades das instituições em estudo, acompanhamos seus agentes em expediente interno e consumidores no momento em que registravam suas reclamações, na percepção desta atmosfera: “a investigación que involucra la interacción social entre el investigador y los informantes em el milieu de los últimos, y durante la cual se recogen datos de modo sistemático y no intrusivo” (Taylor e Bodgan, 1996, p. 31). Fizemos uso constante do diário de campo na leitura e notas sobre as teses apresentadas pelas partes nos cadernos processuais, da cidade, de outros juzizados, a atenção aos noticiários<sup>62</sup>, aos institutos e movimentos que interpretam o direito do consumidor, incluindo como fonte a internet.

Escolhemos Camaleônico<sup>63</sup> por ser uma cidade de médio porte, com comércio e vida econômica medianas, cujas demandas de consumo são corriqueiras, e por possuir um sistema de justiça competente e de proximidade para recepcioná-las. Entre

---

<sup>62</sup> Uma importante ferramenta da justiça do consumidor são os meios de comunicação.

<sup>63</sup> Utilizaremos nome fictício para preservar a identidade das instituições e dos agentes pesquisados. Este nome tomamos emprestado do poeta de Políbio Alves (2006): “Nesse habitat/ ofegante/ co-existe/ arquitetônico/ gesto, pespegante/ de um lume camaleônico”, e escolhido de forma proposital buscando conotativamente na “animação e animalização permanente” que marca o poema de Políbio, onde “tudo é nervoso e dinâmico no fluxo febril que comanda o reino da linguagem inventada, e a metamorfose uma lei natural”, a característica da plasticidade no processo judicial descrito por Weber. Sobre o poeta Políbio Alves, este comentário do poeta e ensaísta Mário Hélio, disponível em: <http://www.lausiqueira.blogger.com.br>

os juizados, distribuídos espacialmente na cidade de Camaleônico, escolhemos aquele que se situa no centro da cidade, onde pudemos melhor dispor de espaço para realizar esta pesquisa. Pudemos notar que o juizado situado no centro da cidade não atende a uma comunidade ou bairro específico, como nos demais estados, mas recepciona demandas de grande parte dos bairros tradicionais da cidade, abrangendo demandas de diversas procedências e localidades. Isso demonstra que Camaleônico ainda carece de um sistema jurídico especial mais descentralizado que o atual e, por esta razão, passamos a denominar o juizado em estudo pelo nome da cidade.

Do grande número de objetos e de conflitos recepcionados no Juizado de Camaleônico, os bens essenciais compreendem, na definição das instituições em estudo, os serviços de água, energia e telefonia prestados pelas empresas concessionárias públicas. Entre estes, daremos ênfase aos serviços de telefonia que se destacaram pelo número crescente de reclamações, devido sua influência cada vez maior na organização das atividades na vida moderna. Diferentemente dos serviços de água e energia, a exploração deste setor há algum tempo deixou de ser um monopólio, tendo na prestação do serviço empresas concessionárias públicas concorrentes, o que também amplia matematicamente em número e diversidade os planos de serviços oferecidos e as reclamações dos consumidores.

Conforme nos antecipa Becker (2003), a pesquisa sociológica parece ter sido inaugural no campo em que se circunscreve este estudo, tendo o pesquisador aqui se deparado com uma série de desafios relativos ao tipo de abordagem adequada, entre outros como um escasso material bibliográfico. Ainda na solicitação de autorização e durante toda a atividade de campo foi comum sermos questionados pelos coordenadores, secretários, funcionários e juízes sobre a natureza da pesquisa que estávamos realizando e dos procedimentos adotados, o que resultava sempre numa conversa rica de informações. Nas dezoito audiências de conciliação assistidas,

realizamos uma observação revelada e, de certa forma partidária, como se verá, sempre mantendo o registro no diário de campo.

Tomamos notas durante as audiências, e constantemente fomos solicitados pelas partes no conflito na compreensão de argumentos e razões, que ora se reportavam à conciliadora, ora se reportavam a nós<sup>64</sup>, ao recordar as situações vivenciadas no decorrer do problema. Nos intervalos das discussões e registros a termo, recebemos os ensinamentos do conciliador, ocasião em que nos identificavam como estudante de direito<sup>65</sup>, e as partes solicitavam opiniões, a refletir soluções, a concordar com eles, compartilhando infortúnios. Alguma familiaridade com as terminologias e a crescente especialidade do direito, facilitou-nos em muito a compreensão nas audiências e nos arquivos, ainda que investigássemos instituições onde a formalidade é um expediente em suspenso ou em desuso.

Nossa presença interagiu com os reclamantes consumidores na forma de mais um mediador na sala, desta vez, ao anotarmos no diário as injustiças sofridas, e aquelas que ainda deveria sofrer o consumidor, garantindo de alguma maneira a sua honestidade e integridade após a exposição de argumentos. Tendo remarcada audiência, na segunda oportunidade de resolver o seu problema, o consumidor nos pergunta e afirma: “você tem anotado aí, veja a contradição entre o que disse aquela senhora e o que ele está dizendo hoje, eu não vou assinar...”<sup>66</sup>.

Portanto, recebemos a atribuição de aliados do consumidor, ao sermos “usados” como recurso na medida de forças, somando para o consumidor, durante a meia hora em que dura aproximadamente a audiência. Neste sentido, nalguma audiência experimentamos uma espécie da felicidade pública, ao ver resolvido o problema do consumidor, de nossa parte, do conciliador, do consumidor, e do preposto

---

<sup>64</sup> Numa das audiências, o consumidor que já havia estado no PROCON por mais de uma vez, dirige-se a nós quase que inteiramente para explicar sua nova demanda.

<sup>65</sup> É comum a presença habitual de estudantes de direito nos tribunais.

<sup>66</sup> O consumidor percebe diferenças na atuação dos prepostos da mesma empresa.

da empresa que, agindo por “liberalidade”, retirou elevados juros de financiamento, aliviando consumidor e formando a satisfação coletiva (vide termo de audiência 1, anexo). Embora nosso sentimento fosse de forma tendenciosa o de solidariedade a que se retirassem as cargas de juros suportadas pelo consumidor, principalmente naquelas demandas mais vexatórias onde o consumidor era mais carente<sup>67</sup>, nossa presença fora registrada formalmente como testemunhas dos acordos negociados, isto quer dizer que, somente de forma indireta, tivemos alguma interferência na formação dos acordos.

Na argumentação dos reclamantes ficou evidente o recurso aos ditados populares, o que além de facilitar a expressão em audiência, tornava a atmosfera na sala mais amena, e menos tensa. Observamos que a educação do consumidor é igualmente exercitada nas sessões de mediação, e consiste na explicação dos procedimentos, no detalhamento de informações de direito, e de recomendações mais simples ou não doutrinárias, de cautelas necessárias do consumidor ao realizar algum contrato, buscando informações precisas da empresa como procedência, tempo de atuação, atividades de mercado.

Percebendo a iminência de acordo com preposto, o consumidor se antecipa ao conciliador e pede que registre a termo: “anote aí, que de boca só beijo”. Em meio a tanto conflito cotidiano, acompanharam-se nos argumentos um casal em audiência - ela narrando os fatos, e ele sustentando o direito. Depois de narrar as datas certas da viagem que havia feito, e que provam as cobranças indevidas, ele conclui o caso em socorro dela, uma vez que a empresa de telefonia de outro lado alegava um contrato perfeito: “era de se esperar que não houvesse acordo, a empresa é notificada com dois dias e diz ter averiguado as contas”. Ao final, o rapaz sela com um beijo a união de

---

<sup>67</sup> Percebemos as diferenças de classes na menção de consumidor na classe de “baixa renda” no consumo de energia elétrica e de água e, através dos documentos que registram o tipo e valor do consumo. Nestes casos nas audiências a assistência do conciliador é permanente para que não se prejudique “o direito do pobre na forma da lei”.

amor, em face do desacordo com a empresa registrado em termo pelo conciliador, que encaminha a reclamação para a consultoria jurídica.

De maneira geral, na conciliação, encontra-se de um lado o consumidor com dificuldades em contatar a empresa, de outro, a empresa que é “forçada” ao diálogo e a resolver pessoalmente o problema, comunicando propostas, fiscalizando a conduta do consumidor, algumas vezes o ignorando, outras buscando mantê-lo por cliente. As audiências agendadas ainda no PROCON são um dos recursos importantes na defesa do consumidor principalmente no caso das empresas que priorizam o atendimento via telefone. Numa outra oportunidade, de forma insistente, o consumidor demonstrado as dificuldades no cancelamento de linha telefônica por esta via, o que em audiência foi conseguido a muito custo e a pedido do conciliador ao preposto: “efetue pelo menos o cancelamento do plano que já vem sendo solicitado pelo reclamante há três meses”.

Quando a composição é conduzida na satisfação de ambos, renova-se o selo da simpatia e confiança mútua do contrato nascente. De outra maneira, o consumidor, sabendo da possibilidade de contratar empresa concorrente, declara sua vontade em romper o contrato, sob reclamação irrevogável, sem ônus, no exercício de sua liberdade. No caso das empresas com monopólio na exploração de bens essenciais, como de água e energia, percebemos que mesmo selado acordo em conciliação, o sentimento adversarial do conflito processual se mantém, no vínculo que se perpetua por uma estrita obrigação funcional (vide termo de audiência 2, anexo), mas que não satisfaz o consumidor, nem repara os infortúnios sofridos: “ainda vou construir uma casa sem energia”, e buscando garantias na prestação do serviço: “fizemos o acordo, mas gostaria de saber se ainda haverá problema como o que ocorreu na segunda”.

Em termos de procedimentos e da dinâmica institucional, as audiências de conciliação no Procon consistem numa fase intermediária entre o atendimento e a consultoria jurídica. No juizado, igualmente, a prática da conciliação se situa entre o acolhimento da demanda e a instrução processual. Nestas audiências se observam

alguns ritos iniciais e finais, com algumas variações a depender do conciliador, que verifica a presença e chama as partes, solicita a apresentação de propostas, pergunta se o reclamado sabe do que trata a demanda, e depois de ouvir as exposições, faz a leitura do termo, encerrando a audiência. Quando há acordo, ainda na sala de espera, as partes acertam suas demandas; mediadores, empresas e consumidores se afinam nos procedimentos, sobretudo quando as demandas se repetem de forma freqüente, e uma vez que vão firmando uma praxe cotidiana na instituição muitas vezes proporcionando um ambiente cooperativo e de cordialidade na solução dos problemas. Nestes casos, a audiência se torna uma “conversa prazerosa”, na observação do conciliador.

Observamos que não se apresentando nenhuma proposta de acordo, a empresa é intencionalmente tolerada, sendo orientação dos mediadores conceder um prazo, e redesignar audiência, evitando dessa forma, os “acordos forçados”<sup>68</sup>. O modelo de procedimento apresentado consiste em: uma vez que o acordo não se efetue, a empresa reclamada se obriga com o PROCON a formular defesa - encaminhada à consultoria jurídica para apreciação. Da consultoria, emite-se um parecer onde se interpretam fatos e normas segundo a política nacional de proteção e defesa do consumidor, podendo recomendar a ação para os juizados do consumidor, com poderes mais amplos que o PROCON, coercitivos, segundo o conciliador “o leque dos juizados é maior” no sentido de exigir a produção de provas da empresa numa inversão do ônus conforme a legislação dispõe objetivamente.

As mediações realizadas ainda no Procon, demonstram que esta é uma prática de justiça mútua cada vez mais institucionalizada, e que vem modificando, de forma gradual, a natureza do serviço/obrigação pública entre Estado e sociedade, orientada na lógica da solidariedade. Há dias da semana específicos para determinadas empresas de

---

<sup>68</sup> Foi muito comum na fase de implementação da conciliação nos juizados a denúncia de que forçaria acordos às empresas.

bens essenciais, telefonia, saúde, financiamentos e crédito, entre outros, onde estas agem com previsibilidade e ajuste mútuo no agendamento das audiências.

A denúncia pública dos consumidores tem por base o contrato, em sua maioria aqueles que incluem contraprestações desmesuradas, nestes casos, em defesa do consumidor, discute-se a complexidade dos contratos de adesão<sup>69</sup>, praticando-se a justiça material ao invés da legalidade formal<sup>70</sup>. As características do contrato, somados à prestação insuficiente das informações acerca de serviços convencionais, taxas e formas de cobrança, e aos adicionais como as cobranças por serviços administrativos revelam as tentativas de reestruturação das empresas às regulações do código do consumidor, mas que em sua maioria demonstraram ser pelos consumidores, excessivamente onerosas, ou seja, mais do que poderiam suportar financeiramente.

Entre as reclamações levadas ao PROCON, a situação ideal que vislumbramos em termos de uma solução rápida e negociada de forma satisfatória para os constituintes foi o caso de defeito no bem, que é o objeto central de todas as controvérsias. Quando este bem apresenta um defeito, algumas vezes numa larga série, a legislação preceitua que a responsabilidade da empresa é objetiva, desta feita o regulamento ou a lei é fonte inequívoca do direito do consumidor de ter o bem adquirido substituído, efetuada sua permuta, ou numa alternativa, devolvido seu valor de troca. Esta é uma situação ideal de segurança jurídica na discriminação objetiva da situação real vivenciada pelos contratantes, sobre a qual não repousam grandes argumentações e a plástica dos fatos.

Na audiência de conciliação, o consumidor discute seu problema e revê sua relação contratual com a empresa, buscando acordos. Nesta negociação, há aquelas demandas onde as partes não disponibilizam informações e documentos necessários

---

<sup>69</sup> Segundo Alencar (2006) a liberdade de contratar em muitos aspectos do contrato consiste em concordo, não concordo, aceito, não aceito, assino ou não assino, sendo esta possibilidade de escolha ilusória quando o autor da oferta goza de monopólio, mais cruel no caso dos serviços essenciais.

<sup>70</sup> “Baseiam-se em princípio, do ponto de vista jurídico, em normas antiformais que não têm caráter jurídico convencional ou tradicional, mas sim puramente ético” (Weber, 1999, p. 146)

para instruir o processo ou vêm de uma longa discussão e solicitações às empresas sem contrapartidas. Do lado da empresa, observa-se que o acordo depende da autonomia e cooperação dos prepostos. Se conciliação depende dessa disposição das partes e no desempenho comunicativo, quando não é possível reverter a posição (algumas vezes ressentidas) ou deliberar objetivamente sobre a demanda, em argumentos fechados ao outro que nunca se cruzam, a negociação fica comprometida, ocasião em que o conciliador ou “toma as rédeas” da situação e decide segundo o que a experiência lhe informa em caso semelhante, ou como em outra situação observamos se afasta da discussão, chegando até a se retirar da sala, tomando ao final do tempo de audiência, o registro de desacordo.

Colocados em presença comunicativa, há duas ordens de argumentos diferentes no debate em torno dos medidores de energia: de um lado as empresas que chamam em sua justificação a agência reguladora e a certificação do INMETRO, que atestam a legalidade das suas cobranças; de outro lado, o consumidor que desmonta a economia, demonstrando o que paga em termos de taxas, e custos administrativos (Carta de Informações Preliminares - CIP, anexo).

Nas relações de consumo processadas, as contraprestações recíprocas não se equivalem na igualdade aritmética, ou seja, as ações que se desencadeiam para as empresas não possuem a mesma dimensão econômica que as obrigações de um consumidor, tendo assim que observar o valor desigual das partes e sua contribuição ao bem comum, como uma operação de justiça. Assim, se nos termos de uma justiça adversarial, numa única relação a empresa “perde” em determinado momento no interesse do lucro, ganha ao rever sua posição e ao revisar seus projetos para as demais relações que, finalmente, na última fase do sistema, normatiza-se segundo esta disposição de ajustes. Estes ajustes são possíveis por um menor formalismo, ou simples correção normativa ou contratual, com consideração à vida e bem-estar do outro na relação.

As demandas conciliadas (Tabela I, anexo) são registradas em termo segundo a declaração de obrigações mútuas, em presença do conciliador, e tem por dever serem cumpridas no prazo acordado sob cláusula penal de multa. Resolvem-se mutuamente na troca de objetos, disposição gratuita e reparadora de créditos de consumo, simples prestação de informações e gestos de doação na política das empresas que articulam o cálculo numa equivalência mercantil, e é simultaneamente generoso, realizando o proveito individual na troca interessada do contrato útil, quanto a abertura ao outro, numa prestação livre e gratuita pela perpetuação do vínculo contratual de confraternização. É preciso, no entanto, observar, se há impacto destes gestos essencialmente administrativos na estruturação da “grande política”.

### *3.2 (...) Aos arquivos processuais: os contratantes são companheiros?*

Na justiça do consumidor o caderno processual é um aspecto importante a ser observado. Nesse sentido, construímos uma amostra qualitativa, buscando a compreensão dinâmica dos processos, tendo investigado no Procon estadual, nos arquivos da dívida ativa<sup>71</sup>, 75 cadernos processuais, sendo: 29 (38.6%) cadernos processuais referentes à empresa de energia; 05 (06.7%) cadernos processuais referentes à empresa de água e esgoto; 41 (54.7%) cadernos processuais referentes à empresa de telefonia. No Juizado de Camaleônico<sup>72</sup>, pesquisamos 121 cadernos processuais, sendo: 17 (14%) cadernos processuais referentes à empresa de energia; 14 (11,6%) cadernos processuais referentes à empresa de água e esgoto; 90 (74.4%) cadernos processuais referentes à empresa de telefonia.

---

<sup>71</sup> Na organização interna, estes processos são aqueles em que o Procon estadual condenou as empresas a pagar multa por má prestação de serviço a ser depositada no fundo de direitos difusos, e que ainda esperavam seu adimplemento. O arquivo processual é recente no prédio, em razão disso escolhemos o ano de 2005 para a leitura dos processos, uma vez que já teriam em sua maioria sido arquivados, tendo assim uma amostra mais fidedigna.

<sup>72</sup> As instalações dos juizados são prédios de pequeno porte, sendo os cadernos processuais encaixotados conforme baixa no cartório numa sala quase inóspita. Ao início desta pesquisa possuía em média 232 caixas, tendo consultado destas, o número de 140 caixas, selecionando os processos pelo tipo de serviço e pelo ano.

Cada caderno processual consiste na forma simplificada de uma sucessão de escrita de ritos ou atos técnicos formais, analiticamente fracionados em situações de fato mais simples, atos elementares juridicamente qualificados<sup>73</sup> - que se inaugura com a reclamação e pode se encerrar com a decisão de segundo grau pela turma recursal no julgamento que se realiza no próprio micro-sistema, no Tribunal Estadual, situado na capital de Camaleônico<sup>74</sup>. Cada ato corresponde a uma tese interpretativa dos fatos e normas, determinante, e que motiva a ação social<sup>75</sup>.

Se em alguns cadernos, estas teses estão articuladas segundo fatos e normas, da reclamação a contestação, e assim por diante, ampliando a compreensão racional do conflito com pareceres e julgados no “diálogo respeitoso” no sentido da “não dominação”; de outra maneira, as teses são frontalmente opostas, havendo aqui o que denominamos de transfiguração de fatos e normas para o leitor dos cadernos processuais, para os juízes e conciliadores. Habermas (2002), autor racionalista, percebe com irritação a “síndrome” característica das reivindicações de validação disparadas, segundo ele, de maneira obscura, o que seria típico às interpretações religiosas e metafísicas do mundo.

Esta obscuridade, ou o que percebemos como a transfiguração dos fatos nas denúncias e defesas dos contratos consiste numa moeda de troca<sup>76</sup> e de manipulação

---

<sup>73</sup>Uma das peculiaridades mais importantes do direito romano primitivo (...) é seu caráter eminentemente analítico (...) Um processo trata de um problema só, um problema é tratado num processo único, um acordo jurídico limita-se a um assunto, a uma promessa, a uma prestação, sendo por isso unilateral, etc. Precisamente a decomposição dos complexos fatos plásticos da vida cotidiana numa série de atos elementares juridicamente qualificados de forma unívoca é, de fato, uma das tendências, metodologicamente de enorme alcance, do antigo direito civil. Essa tendência ao procedimento analítico corresponde exatamente ao tratamento primitivo dos deveres rituais dentro da religião nacional-romana. (Weber, 1999, p. 95).

<sup>74</sup> Como expusemos, os juizados especiais é um micro-sistema de direito autônomo em face ao sistema comum e a pirâmide judiciária, onde as demandas não sobem na hierarquia às instâncias superiores.

<sup>75</sup> Segundo Ortner (1993), autores como Bourdieu, Giddens, Sahlins parecem concordar com a ação imediata, onde se está em jogo a execução de regras e normas, parecem também concordar com um tipo de “voluntarismo” heróico ou romântico, que enfatiza a liberdade e a invenção relativamente irrestrita dos atores – numa visão da ação considerada nos limites da escolha pragmática, na reação a decisão e/ou cálculo ágil e estratégico.

<sup>76</sup> Este termo tem um sentido vulgar, procuramos, todavia com esta expressão indicar uma economia emocional na expressão dos conflitos. Na teoria do interesse, a racionalidade pragmática é apenas um aspecto de motivação da ação, mas não é única e nem dominante, não se pode excluir do discurso

em torno do conflito político, buscando uma unidade ou alguma possibilidade de compartilhamento de interesses comuns nas negociações econômicas. De um lado, a empresa na ação legal, autorizada pela norma e agência reguladora na exploração do bem e, de outro, a ação legal do consumidor, autorizado pela norma protetiva, e por seus recursos domésticos, este último a priori buscando solucionar problemas e tensões experimentadas no sentido de representações e ideais do que constitui o bom para as pessoas, nas relações e condições de vida. (Ortner, 1993).

Estes conflitos têm posicionamentos explícitos no caderno processual – na campanha das empresas pela recuperação de consumo tendo em vista o fato típico do furto de energia nas unidades consumidoras. Nesse sentido, é sintomático da perversão do sistema econômico, o furtar de bem essencial pelo nacional que, ainda de forma vexatória, foram condenados a pagar a título de recuperação de consumo, dívida calculada fora dos padrões regulares da unidade residencial. Nestes debates, firmou-se a jurisprudência que manda a empresa concessionária calcular a recuperação de consumo na média dos meses anteriores, afastando os valores estimativos exorbitantes que considera o número de bens da residência consumidora, sendo um caso típico de defesa do consumidor na salvaguarda da jurisprudência.

No caso da telefonia, aconteceu sistematicamente a reclamação de ligações não originadas dos terminais dos consumidores. Estas batalhas ou litígios colocaram em jogo duas verdades, difíceis de serem averiguadas na simples contraposição de argumentos individuais e na desconfiança de um ao outro. A cada página manuseada do caderno processual, comumente fomos surpreendidos com um fato novo, ou um mesmo fato modificado, camaleônico, no discurso assertivo e confrontacional, que consiste na obrigação de falar de acordo com regras de disputa. São estas as regras do jogo hegemônico que, segundo Young (2001), silencia e desvaloriza os menos

---

analítico uma classe completa de termos emocionais – necessidade, medo, sofrimento, desejo e outros que seguramente são partes da motivação (Ortner, 1993, p. 48).

privilegiados, que se sentem diminuídos, frustrados, perdendo a confiança em si, ao ser colocado em segundo plano o discurso tentativo, exploratório ou conciliatório.

A “plasticidade dos fatos” é uma característica dos processos confrontacionais, onde não é possível um entendimento prévio e onde fatos e normas são tomados no mais alto nível de abstração possível - que se procedeu a desnacionalização, para assumir um caráter universal, distanciando-se, portanto, da tradição<sup>77</sup>, mais o aproxima da manipulação dos intérpretes e sua imaginação interessada e contraditória<sup>78</sup>. Os advogados das empresas estão investidos a atuar nesta seara, especializando-se nas razões empresariais e situações de mercado, o que demonstra na medida de forças um investimento maior do que o reclamante poderia argumentativamente sustentar.

Em Camaleônico, sendo predominante a inteira modificação dos fatos no recurso argumentativo, estes se esfacelaram em estilhaços a ferir a honestidade<sup>79</sup>, o status pessoal e empresarial, a honra e a dignidade dos constituintes ao colocá-los no jogo da desconfiança mútua. No direito antigo, segundo Weber (1999), reforçar o “direito” de sua parte, era também expor à maldição divina a própria pessoa, isto é, aquilo que se quer que valha é considerado idêntico àquilo que de fato existe.

O defeito na prestação do serviço essencial suscitou troca de palavras e ofensas, em uma série de problemas fracionados, aflitivos para o consumidor, que no processo buscou se resguardar em melhores condições contratuais da exploração excessiva e do poder privado da empresa capitalista, sendo desejo de ambos a estabilidade do vínculo

---

<sup>77</sup> Esta característica remonta a influência do direito romano sobre os direitos nacionais: “Para possibilitar a recepção, as instituições jurídicas romanas – como com razão ressalta particularmente Erlich – tinha que ser despidas de todo resto de uma vinculação nacional e elevadas à esfera do logicamente abstrato, e o direito romano tinha que ser absolutizado como o direito “logicamente correto” por excelência (...) Entretanto, na aplicação deste direito a situações de fato totalmente estranhas à Antiguidade, apareceu no primeiro plano a tarefa de “construir” juridicamente, sem contradições, a situação dos fatos (...) Nisto tem origem o chamado “caráter alheio à vida” do direito puramente lógico. (Weber, 1999, p 129)

<sup>78</sup> “os interessados capitalistas costumam dar-se melhor com a aplicação universal de uma justiça rigorosamente formal, na máxima processual (...) que exclui tanto a vinculação a tradição quanto o arbítrio e somente permite a derivação do direito subjetivo a partir de normas objetivas” (Weber, 1999, p. 104).

econômico entre empresa e consumidor para que se perpetue em contraprestações recíprocas. Na Justiça do Camaleônico, o “inimigo” não é pessoalmente nem o consumidor, nem o preposto da empresa, mas as condições objetivas de exploração e de redistribuição das riquezas autorizadas e formadas numa reunião interna empresarial em desatenção às condições dos consumidores enquanto cidadãos, conforme deixaram entrever os conflitos.

Com efeito, os contratos econômicos celebrados entre pares são de dois tipos. O tipo funcional quer dizer que os acordos têm apenas a função de produzir determinados atos e resultados concretos, quase sempre econômicos, deixando intocado o status das pessoas participantes, isto é, as trocas não dão origem às pessoas as qualidades de companheiros. De outra maneira, o contrato de confraternização é aquele onde há “transformação da qualidade jurídica global, da posição pessoal e do habitus social das pessoas; estes são originalmente sem exceção, atos mágicos, ou diretamente de alguma forma magicamente significativos, e por muito tempo conservam em seu simbolismo resíduo desse caráter” (Weber, 1999:19)

Estes contratos celebrados na prestação de serviços de bens essenciais não compõem um ou outro contrato descrito tipicamente por Weber, mas a composição de ambos. Em outras palavras, os conflitos em torno desses contratos engendram um constrangimento útil do serviço, mas também muda a posição e status da pessoa e comunidade contratantes, cuja fruição de determinado bem os posicionam na escala de classe. Com efeito, é sensível a vida moderna, cidadina, a utilidade e posição de classe das comunidades que usufruem dos serviços de água encanada, esgoto, energia e telefonia, esta linha de passagem é tênue da vida média à miserável. São serviços que por sua essencialidade a maioria de nós não questiona praticamente. Segundo Dowbor (2003), a rede de energia elétrica se tornou essencial para um conjunto de atividades

---

<sup>79</sup> Esse aspecto da honra, da ofensa e honestidade tem uma componente religiosa que, misturado ao pedido laico do direito, tem aparecido juntos fortemente nos juizados especiais, conforme observou

trazidas com a própria urbanização moderna, em investimentos capilares de serviços prestados a cada domicílio, exigindo visão planejada, e de conjunto, tendo a idéia de privatização do setor público nos trazido a burocracia privada e truculência dos interesses financeiros...

No consumo dos bens essenciais, tanto está em jogo o uso útil do bem, quanto a qualidade das pessoas e comunidades contratantes. A forma conciliadora ao “vivificar” o diálogo, permite que reclamações e pedidos sejam acolhidos na instância judicial pelas empresas que, de posse da informação sobre a melhor prestação do serviço e do grupo de interesse e comunidade do consumidor, decidiria o contrato formal mais adequado, assim como a qualidade do bem colocado a disposição.

O projeto empresarial moderno de ampliação do acesso aos bens essenciais se adequaria às efetivas condições de qualidade e de permanência continuada na prestação e no uso desses serviços, desenvolvidas segundo uma participação paritária nos espaços públicos. Isto tem uma importância substancial enquanto “estratégia de reformas não reformistas” evitando as reificações, os deslocamentos e os desenquadramentos (Fraser, apud Silva, 2005).

Dessa maneira, pode-se “reprogramar” o modelo da justiça adversarial, nos comportamentos de dúvida, desconfiança e ignorância mútua das empresas e consumidores, porque são anteriormente a este estado de disputa, pares ou companheiros na relação contratual, tendo constituído acordos mútuos de prestação de serviços. O conciliador tem uma atividade a desempenhar institucionalmente ao buscar garantir de forma interativa os argumentos opostos e, ao mesmo tempo, o entendimento comum em torno da utilidade e do respeito à liberdade, recompondo o sentimento dos contratos nascentes, ao mediar as negociações em torno das obrigações materiais e morais.

As limitações contextuais dessa prática conciliadora passam necessariamente pelo comportamento das partes, que não utilizam a diferença mútua como recurso na transformação das opiniões de forma transcendente (Young, 2001) – sendo pautados pelas opiniões iniciais, formados em projetos que se preferem radicalmente distintos no momento dos conflitos – de um lado no princípio contratual da segurança da exploração econômica, de outro, no princípio da boa vida do consumidor, faltando-o tantas vezes a consciência deste princípio - que implica na participação e controle do que está sendo feito com os recursos públicos - em face da perfeição profissional dos contratos. Segundo Ortner (1993), os planos e programas gerados “criativamente” tendem a formas estereotipadas, sendo os constrangimentos do sistema empresarial constantes para os atores e em situações similares, onde qualquer movimento individual somente é inteligível dentro do contexto dos grandes planos.

Quando estes antagonismos são levados ao último argumento, as partes no processo arriscam a desqualificação de um deles no pedido, e de terem rompidas suas relações na instância secundária. Conforme demonstra Chanial, a justiça é incapaz de compensar a perda moral conseqüente à ruptura da relação na desconfiança de um com os outros. Em outras palavras, na estrita oposição dos fatos se revela a desintegração de valores; reproduz-se a desunião, a desordem e instabilidade nas relações contratuais, cujo processo judicial nem sempre pode reverter: “os próprios meios jurídicos da garantia de liberdade são os que põem em perigo a liberdade dos supostos beneficiários” (Habermas, 2002, p. 406).

O tribunal, conforme observa Young (2001), percebe a deliberação como agonística, na incapacidade de formar contra-argumentos, consentido por causa da “força do melhor argumento”. Nesse sentido, a linha do costume dos práticos jurídicos é a decisão estritamente legalista, numa ação que evita erro e dúvida de sua soberania. Nesta fase do processo, conforme nos indica Kant de Lima (1991), o mundo do direito

não corresponde ao mundo dos fatos sociais, mas estes são submetidos a um tratamento lógico-formal, característico da cultura jurídica e daqueles que a detém.

Na luta processual tradicional, o vencedor é aquele que dispõe das últimas informações de mercado, que movimentava uma série de recursos materiais, contrata pareceres<sup>80</sup>, referenciam livros de direito que dominam a justiça na mesma forma que uma lei no sentido de chamar a lide favoravelmente para si; é este tipo de investimento racional que o juizado filosoficamente viera simplificar em favor da população. Na filosofia do Juizado Especial, duas pessoas adentrariam a casa judiciária ainda brigando e encontrariam mediação ali.

### ***Histórico processual do caso da assinatura telefônica residencial***

A demanda que questionou a cobrança de assinatura de serviço de telefonia é exemplo típico a forma jurídica conciliadora, porque não possui a priori um enquadramento legal objetivo do pedido, sendo fundada muito mais no direito subjetivo<sup>81</sup> dos consumidores, exigindo as obrigações relativas aos direitos que têm formalmente. Dos bens essenciais pesquisados, os cadernos processuais de telefonia foi um caso quase exclusivo, onde houve sistematicamente julgamento de segundo grau no micro-sistema, o que demonstra ter sido a demanda mais controvertida na amostra representativa.

Não tendo sido possível conciliar estas demandas, foram recepcionadas no julgamento pelos práticos jurídicos enquanto um problema de controle, e não como um

---

<sup>80</sup> “Laudos emitidos por faculdades constituíam no continente autoridade última em casos jurídicos duvidoso, e os *honorarios* jurídicos típicos eram juízes e notários com instrução acadêmica, ao lado dos advogados. Onde quer que faltasse um estamento de juristas nacional organizado, o direito romano avançou vitoriosamente com a ajuda deles (...) Em nenhum caso o desenvolvimento do direito ocidental conseguiu manter-se totalmente livre dessas influências” (Weber, 1999, p. 130)

<sup>81</sup> “Na teoria jurídica, o direito subjetivo é uma faculdade, poder, prerrogativa, imunidade ou privilégio (...) A noção de direito subjetivo não é, por conseguinte, um dado natural, mas um *constructum* que traz embutida toda uma discussão acerca dos fenômenos associados à propriedade de ser uma pessoa: raciocínio, linguagem, consciência, vontade, interesse, capacidade de deliberar, de perseguir metas, elaborar planos de vida etc. obviamente, por razões práticas, os juristas modernos estenderam estas qualidades humanas às entidades coletivas, como o Estado, as associações, as fundações, considerando-as personalidades jurídicas” (Rabenhorst, 2001, p. 58-9).

meio de solução de problemas por meio de um entendimento recíproco: “as percepções de crise relativas ao mundo da vida não podem traduzir-se integralmente em problemas de controle relativos a sistemas (...) pelo contrário é necessário que os impulsos do mundo da vida possam influir no autocontrole dos sistemas funcionais” (Habermas, 2002, p 504-5). Senão, vejamos.

As empresas de telefonia responderam a uma série destas ações denominadas “ação declaratória de inexigibilidade da cobrança de assinatura mensal”, numa verdadeira batalha argumentativa<sup>82</sup>, utilizando os recursos processuais, em torno de decisões políticas anteriores sobre medidas e cobranças das empresas capitalistas aos consumidores do sistema de telefonia residencial. Em outras situações republicanas, discutimos o padrão e o sistema de pesos e medidas no comércio, impostas de cima para baixo, tendo de forma semelhante a cobrança no sistema de pulsos e da assinatura telefônica provocado questionamentos na esfera dos direitos e deveres, após a situação “exterior” de privatização das empresas<sup>83</sup>.

Segundo Oliveira (2005), o processo de privatização das empresas estatais nas reformas políticas liberalizantes foram discutidos no poder judiciário pelo Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, nas ações impetradas por associações de classe, sindicatos e partidos políticos, tendo seu julgamento se pautado nos termos especializados em torno da constitucionalidade/inconstitucionalidade. Do exame da avalanche dos processos judiciais que buscavam reverter o processo de desestatização, Oliveira (2005) constata: “os juízes têm se eximido de adotar uma postura política ativa e de promover uma interferência judicial em âmbitos eminentemente políticos, o que pode ser verificado pelo resultado das ações

---

<sup>82</sup>Foram propostas ações coletivas, pelos organismos de defesa do consumidor, como o Instituto de Defesa do Consumidor (<http://www.idec.org.br>)

<sup>83</sup> “Nesta ação, cujo resultado é a modificação do direito, participam várias categorias de pessoas. Em primeiro lugar, os interessados individuais na situação concreta. Cada interessado individual, em parte para proteger seus interesses sob ‘novas’ condições externas, em parte para protegê-los melhor do que antes nas condições já existentes, modifica sua ação, particularmente, sua ação social” (Weber, 1999, p. 69).

impetradas – nenhuma das ações conseguiu barrar a venda de uma empresa estatal” (Oliveira, 2005, p. 583).

Se não se pode imaginar com Oliveira (2005) uma judicialização da política<sup>84</sup> na fase final do ciclo que é a decisão de mérito, quais são efetivamente os efeitos subjetivos da privatização que mobilizaram empregados em situação de instabilidade, assim como as tramas institucionais que romperam a cadeia e a rede em que estão envolvidos os fatos a cada novo processo, em um tribunal diferente? Apesar da despolitização na decisão que autoriza as privatizações, e a simples baixa e arquivo destes processos judiciais, pergunta-se, de forma objetiva com os autores, depois de privatizadas, qual a nova situação contratual destas empresas com os usuários? Qual a influência do judiciário neste novo momento? Que novos instrumentos processuais são acionados pela sociedade? Que ações são recebidas? De que forma jurídica e em que tribunais as demandas são atendidas e decididas pelo Estado democrático?

Segundo Dowbor (2003), deve-se lançar um novo olhar sobre o processo de privatização, na medida em que mobiliza o poder local, uma vez que o interesse local tem o condão de provocar a organização social. As denúncias contratuais ou reclamações dos consumidores nos juizados especiais (de pequenas causas) em torno da cobrança de assinatura mensal às empresas então privadas guardam passados alguns anos um elo com esse processo abordado por Oliveira. Resumidas nos termos simples, cuidam de ações solidárias a julgados favoráveis no sul do país, cujos autores interpretaram a cobrança de assinatura mensal por empresa de telefonia como abusiva e indevida. Nesta interpretação dos fatos e normas do consumidor, as empresas não poderiam cobrar dos consumidores assinatura que não corresponderia a um serviço

---

<sup>84</sup> A autora discute qual foi efetivamente o papel do judiciário na política de privatizações, tendo como banco de dados tabelas produzidas pelo BNDES e pelo STF, assim como processos em tramitação no STF, e STJ, de onde a autora chega as seguintes conclusões: que apesar de o judiciário ter sido acionado pela sociedade civil, não barrou nenhuma privatização de empresa pública, sendo os processos arquivados; que o poder executivo e a interpretação da constituição pelo supremo estiveram em perfeita sintonia. Outra conclusão a que chega é que este processo não mais poderá ser revertido, a esperar que as demais ações se extingam por perda do objeto.

prestado, e que, passada a empresa para o regime privado, os clientes não desejariam contratualmente arcar com as despesas de manutenção e infra-estrutura, mas tão somente pelo serviço efetivamente prestado e consumido. De outra maneira, entendiam essa cobrança como um tributo.

O juizado de Camaleônico realizou neste caso em comento procedimento secular - na herança antiga - ao reduzir o processo político-econômico de reformas liberais, questionado amplamente por setores da sociedade civil ao debate simplificado em torno de dispositivos contratuais que exigiam do consumidor o pagamento da assinatura mensal, cada vez mais onerosa do serviço de telefonia. A denúncia desses contratos, por sua vez, é a maneira pela qual se qualificou o debate pelos consumidores no juizado de Camaleônico que, numa “explosão dos fatos”, formaram uma série de interpretações dos fatos e normas - reclamações/defesas/e julgamentos de primeiro e segundo graus individualizados em torno da cobrança da assinatura.

Na batalha de pretensões, cada fase processual está fundamentada em pareceres solicitados a estudiosos, tornando o caderno extenso, o que não chega a ser habitual nos juizados, por prezar em princípio pela simplicidade dos atos. Inclui-se um dossiê, e uma série de análises unilaterais, sendo a agência reguladora chamada pela ré empresa a falar na lide sobre a ação. Nesta passagem, fica evidente que as ações são recebidas por aqueles que direta ou indiretamente estão nelas envolvidos com o receio e temor<sup>85</sup> apontado por Geertz (1998):

Essa inventividade é, em verdade, fruto da recessão econômica vivida pela nação, que leva as pessoas a pretenderem a redução imediata de suas despesas pessoais, sem medir as conseqüências da consecução de tal pretensão. (...) Uma questão macro-econômica compromete os pilares do novo modelo das telecomunicações brasileira da competição e universalização do acesso (Contra-Razões, Empresa de Telefonia, Juizado de Camaleônico, ano 2005)

---

<sup>85</sup> Essa “ansiedade jurídica” sobre os fatos procura diferenciar os fatos do universo dos julgamentos, ao invés de uni-los.

### *O Primeiro Julgamento em Camaleônico*

No primeiro desfecho da demanda, o julgamento consiste na terceira tese, distinta daquelas apresentadas por cada parte inicialmente - uma decisão especializada, ao discutir o dilema legalidade/ ilegalidade da cobrança. Esta tese do juizado na interpretação profissional do “direito de juristas” deliberou pela legalidade da cobrança, o que tem por efeito a autorização judicial dessas cobranças pela empresa concessionária, numa decisão objetiva que caiu como uma luva aos interesses econômicos capitalistas e que, por outro lado, violou a reciprocidade entre os atores no contrato real, sendo reproduzida em seu teor para os demais casos:

(...) inadequada e desinteressante intervenção do poder judiciário na economia (...) antes dos anos noventa, o Estado atua de uma forma direta no domínio econômico, sendo desnecessária qualquer forma de controle do Estado. Afinal, ele era o proprietário da maioria absoluta das empresas concessionárias, invadindo até setores que tradicionalmente sempre coube a iniciativa privada (...) abarcar responsabilidades alheias é retroceder na evolução e afirmação dos princípios e ideais democráticos, o Poder Judiciário deve primar pela estabilidade de suas condutas, pela coerência de medidas dentro dos limites imaginários, a fim de, pensando em contribuir, não prejudique o processo histórico de conquista social pelo próprio povo que fez a nação (...) é estranha a competência do poder judiciário dizer se o preço da tarifa é abusivo, legal, ou ilegal, num questionamento muito restrito ao caso particular (...) **só a lei pode ditar regras de ação positiva (fazer) ou negativa (deixar de fazer, abster-se), não se arvora a atingir a competência do outro – matéria de legislar** (...) (Sentença de Mérito, Juizado de Camaleônico, 2005)<sup>86</sup>

Mas, o que quer dizer neste caso que no primeiro julgamento do prático jurídico se fez uma interpretação legalista do direito? Isto quer dizer que na interpretação do direito há primazia da lei sobre as outras fontes de produção do direito, colocando em “suspensão” as jurisprudências e as reclamações do consumidor. As reclamações, como fonte do direito, foram fundamentadas em novas condições contratuais: “um novo tipo de ação leva a mudança na significação do direito vigente ou a criação de um direito novo (...) é mais freqüente que os indivíduos criem um novo

---

<sup>86</sup> Grifo nosso.

conteúdo da ação social ‘inventando-o’, e que este conteúdo depois se propague por imitação e seleção” (Weber, 1999, p 69).

Temos algumas considerações a fazer em torno desta decisão em seus efeitos e impactos para a sociedade de consumidores em Camaleônico. A primeira delas, que é também a mais difícil, é que esta decisão implica no enfeixamento da ação do consumidor no aspecto estritamente legislativo, deixando-o, de forma autoritária, a espera da regulação para os serviços telefônicos, submetido no interstício da ausência e criação de nova lei à condição não desejada de subordinação pessoal e autoritária à empresa capitalista.

A segunda implicação é que esta sentença opera um deslocamento da demanda para a competência legislativa, numa passagem institucional, procedimental - o que indica tanto a afinação das atividades práticas, quanto a estrita e formal atribuição de competências, sendo privada a potência dos meios democráticos na comunicação material das demandas.

O terceiro aspecto trata de uma constatação: esta decisão de primeiro grau traz no texto uma reflexão sobre o papel do Estado, disciplina elementar no ensino das faculdades de direito, aspecto que tem precedência na decisão ou aplicação do direito na forma de uma regra racional: “em primeiro lugar, importa a natureza do ensinamento jurídico, isto é, da formação dos práticos jurídicos” (Weber, 1999, p. 85). Nesta orquestração, o direito é ao mesmo tempo na sua aplicação um “direito de juristas” e materialmente um “direito do povo”<sup>87</sup>.

A quarta implicação consiste no fato de que as razões das partes não formaram materialmente a decisão – as informações oferecidas pelos consumidores, dos grupos que fazem parte na utilização dos serviços, dos aumentos injustificados no valor da

---

<sup>87</sup> A única forma correta de colocar o problema é antes esta: até que ponto são as concepções “populares”, isto é, difundidas entre os interessados no direito, capazes de impor-se contra o “direito de juristas” dos praticantes do direito, constantemente ocupados com a invenção dos contratos e com a aplicação do direito (“advogados e “juizes”). (Weber, 1999, p. 84)

assinatura pela empresa de telefonia, e até mesmo a capacidade salarial do reclamante na comunidade de Camaleônico, informações que são imprescindíveis no julgamento entre pares. Dessa maneira, a reclamação é acolhida na prática conciliatória, e julgada na prática inquisitorial.

### ***O Segundo Julgamento em Camaleônico***

No desfecho da demanda, passamos a discutir o segundo julgamento em Camaleônico. No micro-sistema especial de Camaleônico, há dois julgamentos tomados na perspectiva inquisitória, ou seja, na averiguação de questões e na formulação da verdade, sem que esta se constitua pela tese de uma das partes, mas pela tese do juizado no “direito de juristas”, numa interpretação profissional. Esta terceira tese, conforme discutimos antes, caracteriza-se por ser uma tese legalista. Por sua vez, a segunda decisão ou o que seria uma quarta tese, a tese do revisor, naquela turma recursal durante o ano de 2005, nos casos de bens essenciais em estudo, apresenta-se com poucas variações, esta forma de um despacho:

Acorda a Egrégia 2º Turma recursal Mista da Comarca..., à uma unanimidade de votos, conhecer do recurso por ser tempestivo, e negar-lhe provimento, nos termos do voto oral do relator, mantendo-se a sentença recorrida pelos seus próprios fundamentos, deixando-se de condenar o recorrente vencido ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser o mesmo beneficiário da justiça gratuita. Participaram do Julgamento: Relator, 1º Vogal, 2º Vogal, Promotor e Secretária. (Certidão de Julgamento da 2º Turma Recursal Mista, 2005)

Em termos materiais, este julgamento confirma julgamento de primeiro grau nos seus próprios termos, não se fazendo como de praxe uma satisfação das partes em argumentos racionais, evitando-se uma nova tese e, na falta de ação deliberada, confirmou-se a tese legalista de primeiro grau aos consumidores reclamantes. A decisão despachada se viabiliza formalmente o prosseguimento processo, ao não reexaminar a matéria, torna o recurso neutro e negativo enquanto instrumento

autônomo em face do inconformismo da parte solicitante com a decisão de primeiro grau. Finalmente, esta atividade da turma recursal, ao desapreciar as teses opostas nos termos objetivos, viola a reciprocidade entre os agentes no sistema de direito e na sua base entre os pares constituintes da relação em deslinde.

De outra maneira, a fixação da jurisprudência no Juizado de Camaleônico ficou prejudicada, não sendo, portanto, possível, por este meio, a comunidade se antecipar sobre as decisões proferidas e ter sobre estas alguma previsibilidade, tanto para os práticos-advogados, quanto aos consumidores, isto é, como veremos desestimulador de novas demandas na participação dos consumidores na regulação da desmedida do mercado. Nesse sentido, a liberdade de se comunicar se move nos limites e negociações com os projetos de mercado, sendo toda a interação intersubjetiva dos consumidores e advogados com a turma recursal estruturada, sobretudo, na experiência secular do direito romano primitivo, predecessor do direito moderno, numa comunicação oral e sem fundamentação escrita<sup>88</sup>.

Em Camaleônico, a normalização das relações de consumo de bens essenciais no micro-sistema se ressentia de um processo de racionalização na administração dos julgados em defesa da sociedade de consumidores. Esta ação dos práticos sedimentaria ou tornaria cognitivamente estável e seguro<sup>89</sup>, ainda que de forma sempre provisória, o entendimento em torno das relações contratuais entre consumidores e as empresas concessionárias de telefonia. Resta-nos ainda plantar a questão nos termos foucaultianos se a dominação magistrática na instância recursal se enfraqueceu na

---

<sup>88</sup> A decisão dos consulentes jurídicos era comunicada as partes oralmente e, por escrito, à autoridade solicitante, mas até a época imperial isso se realizava da mesma forma que o oráculo dos sábios jurídicos carismáticos ou o fetwâ do mufti: sem que se lhe juntasse uma fundamentação (Weber, 1999, p. 95)

<sup>89</sup> A fixação sistemática do direito efetua-se, pelo menos, no interesse da segurança jurídica, após conflitos sociais. Nesse caso, os interessados na fixação escrita costumam naturalmente ser aquelas camadas que até então mais sofreram pela falta de normas inequivocadamente estabelecidas e acessíveis a todo mundo, isto é, apropriadas ao controle da justiça (Weber, 1999, p. 124).

decisão despachada, ou se conformou a dominação da empresa capitalista exploradora dos bens essenciais.

Finalmente pensamos que o caso da cobrança da assinatura telefônica caracteriza bem a derrota jurídica com ganho político, ao ter ampliado os limites do que pode ser demandado, desnudando o judiciário da sua penumbra tecnocrática, trazendo-o para fora do amplo debate, sendo assim, segundo Machado (1981), o judiciário pode ser pensado como parte integrante do processo de democratização, pensando a mudança institucional de forma complexa.

### ***O desfecho nacional – definitivo?***

Sendo esta a decisão final soberana do Juizado de Camaleônico, não foi este, todavia, o desfecho definitivo do caso da assinatura telefônica, uma vez que as vias judiciais comuns foram acionadas “alternativamente” pelos autores interessados na demanda. As ações de inexigibilidade da cobrança de assinatura mensal passaram pelos Juizados Federais, na confusão de competências, cujo réu deixaria de ser a empresa concessionária e passaria a ser a agência reguladora. Estes processos foram recepcionados na justiça comum estadual, subindo ao Superior Tribunal de Justiça (STJ).

No STJ, as sentenças que tiveram entendimentos favoráveis<sup>90</sup> aos autores da demanda provavelmente serão reformadas, tendo os ministros entendido a demanda na forma fracionada como o simples problema da autorização judicial, cuja legalidade da cobrança é certa, ao considerar que a inexigibilidade da cobrança pretendida pelos consumidores acarretaria graves repercussões a segurança econômica. Os votos iniciais dos julgadores não demonstraram simpatia com os consumidor-reclamantes<sup>91</sup>. Apesar

---

<sup>90</sup> A ação é cumulada com ação de repetição de indébito, isto é, sendo declarada a inexigibilidade da cobrança, os autores têm o direito de serem restituídos em dobro pelos valores pagos indevidamente.

<sup>91</sup> “(...) a legalidade intrínseca à lógica de todo pensamento jurídico formal (é) inconciliável com as ações juridicamente relevantes dos interessados e com seus acordos, fechados para obter efeitos econômicos e orientados em expectativas economicamente qualificadas. E este encontra, atualmente,

do título concedido à demanda pelos autores buscando legitimar o pedido, o seu verdadeiro conteúdo reclama de forma contextual uma regulação nas modificações contratuais que deixavam de ser justas para serem desmesuradas.

Finalmente, sendo hegemônico a necessidade de regulamento, fora aprovada lei, sendo a conversão de plano telefônico nos terminais consumidores realizada até julho do ano corrente. A empresa concessionária tem autorização para cobrar legalmente a queixosa “taxa” de assinatura de manutenção com franquia de minutos, pondo a disposição dos consumidores planos residenciais obrigatórios – o básico e o alternativo, cuja cobrança contratual passa a ser renomeada de pulsos para minutos - conforme entendimento pacífico dos órgãos de defesa do consumidor, buscando facilitar o controle das contas pelos consumidores. É preciso observar, no entanto, que a mesma autorização legislativa dispõe sobre adicionais de tarifas e taxas de complementação, e que o simples ato de atender a ligação local se processam alguns minutos - modificações em que há tempo para conformação pelos consumidores, tornando-se a priori indiscutíveis.

Na definição legislativa e, na nova situação contratual, poder-se-ia dizer que a defesa do consumidor foi efetiva na medida de forças com os interesses e sabedoria do mercado? Os planos oferecidos são compatíveis com as necessidades dos consumidores e as exigências trazidas com o atual estágio de desenvolvimento tecnológico? Estas questões demandariam estrategicamente análises e observações amplas. Pensamos que, na forma liberal, consumidores e empresas concorrentes criarão planos de serviços, tendo em vista a qualidade da comunicação social, e da convivência, a comunhão de valores, tendo o serviço de telefonia importância às comunidades de interesses.

---

também apoio na opinião dos próprios juristas sobre seu procedimento. (...) Referia-se em geral, somente a um círculo limitado de manipulações consideradas sujas e fraudulentas. Nessa função, o

### 3.3 “O Procon atende em tudo o consumidor”: a primazia da demanda como fonte do direito e as relações institucionais mantidas na defesa do consumidor.

O número alto de desistências e de extinção dos processos que versavam sobre os serviços de bens essenciais revelou que na mesma medida em que estas demandas são crescentes, há seu descarte no Juizado de Camaleônico por algum tipo de defeito formal. A amostra representada não registra o número de desistência das partes, percebida no avançar da pesquisa. O que pudemos perceber é que cuidam de reclamações de mesmo conteúdo material às demandas contempladas na amostra e que tiveram prosseguimento - julgamento de mérito, e demandas acolhidas no PROCON.

Quando se examina no judiciário as ações processuais que tiveram por característica um número elevado é comum constatar que uma grande parcela destas não teve decisão substantiva de mérito. Durante o período de privatização, em média cinquenta por cento das ações impetradas haviam sido extintas por algum tipo de defeito formal (Oliveira, 2005). De outra maneira, estas ações também possuem um elevado número de extinção por desistência registradas na simples ausência do autor, ou por ofício informando que a obrigação fora satisfeita em acordo extra-judicial<sup>92</sup>, nas vias administrativas, havendo desistências pessoalmente solicitadas em audiência, como demonstram estes termos:

(...) foi dada à palavra a advogada da promovente: ‘esta mesma requer a extinção do processo sem julgamento de mérito, haja vista, a petição inicial ora apresentada não conter subsídios ao nível para que este Juizado venha poder julgar a ação. Assim sendo, entende-se também a necessidade de uma perícia técnica, perícia esta, que este Juizado não tem competência. Requer desentranhamento de documentos’. (Termo de audiência, Juizado de Camaleônico, 2005)

A ausência de inscrição de micro-empresa no caderno processual desabilitou o pequeno mercado a figurar como pólo ativo na ação de indenização. Embora houvesse

---

direito podia garantir de fato apenas o “mínimo ético” (Weber, 1999, p. 146).

<sup>92</sup> “É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas” (art. 840, Código Civil).

registro de farta comprovação<sup>93</sup> de danos materiais e morais em face da empresa concessionária pública, aquele teve a conciliação ou decisão de mérito prejudicada. A ausência do cadastro se torna um impedimento formal ao processo, isto demonstra que apenas os consumidores que contribuem regularmente podem contar com a segurança jurídica, o que reduz consideravelmente o campo de ação popular.

A questão das provas é um problema que requer reflexão. Pensamos que no julgamento conciliador entre pares de demandas simples, as provas poderiam ser dispensadas, e que isto somente seria possível na confiança e fácil informação de uns com os outros. Observamos que as provas no caso dos bens essenciais são difíceis de serem produzidas no sistema da empresa na declaração de uma suposta complexidade. Este constitui um daqueles problemas que desestimulam os reclamantes depois de ingressarem com ação processual no juizado, sendo as provas um requisito indispensável junto aos pedidos de indenização por danos morais:

É de se esperar que o consumidor deva aprender a respaldar seu direito, produzindo as provas necessárias para pleitear uma indenização por danos morais. É difícil para o julgador resguardar os direitos do consumidor quando este não toma as medidas necessárias para provar o seu direito, não podendo o julgador agir de forma parcial, sendo necessário a observância da lei acima de tudo, mesmo ciente de que a promovida sofre várias reclamações nesse sentido. (Sentença de Mérito, Juizado de Camaleônico, 2005)

Outro fator que consideramos objetivo na desistência é a imprevisibilidade das decisões judiciais no sistema inquisitorial. O que se observa é que os precedentes jurisprudenciais no micro-sistema de Camaleônico são de domínio exclusivo dos práticos jurídicos em atividade na comunidade, tanto pela sua linguagem especializada, quanto pelo fato de que a instituição de Camaleônico no período em estudo ainda não havia tornado acessível precedentes ao público na administração e controle da justiça.

Nos casos em que o juizado não pode decidir, acatando a tese de complexidade, as demandas ficaram à solução da empresa com usuário, com todas as dificuldades demonstradas por este último. Na verdade, como se verá adiante, a audiência de

---

<sup>93</sup> As provas produzidas foram recursos visuais como fotografias e vídeo.

conciliação garante ao autor uma solução, por seu poder coercitivo, mas o conteúdo dos acordos muitas vezes tem extensão meramente administrativa. Como registro, nos termos de audiência, fica evidente o alívio na extinção do processo, tendo em vista o princípio da celeridade:

(...) verificada a ausência de qualquer pressuposto de constituição ou desenvolvimento válido e regular do processo, deve o mesmo ser extinto sem julgamento de mérito, *in continenti*, aliviando assim o excesso de processo em tramitação na justiça sem perspectiva de êxito final. (Termo de audiência, Juizado de Camaleônico, 2005).

Na forma de conclusão, tornou-se imperioso perguntar na justiça do consumidor, qual a articulação necessária entre as duas instituições - os Procon estadual e municipal e, entre estes e o Juizado de Camaleônico, a priori fortemente delimitados na separação de competências. Ainda que os governos estadual e municipal em Camaleônico sejam exercidos por grupos políticos rivais, as comunicações processuais não demonstraram uma declaração explícita de rivalidade<sup>94</sup>, mas alguma ordem de relação institucional se mostra preciso refletir nas suas implicações à justiça do consumidor. Se a atividade do PROCON consiste em instruir processualmente o consumidor na emissão de parecer jurídico para figurar como documento e prova da existência da lide e da diligência do consumidor em resolvê-la nas instâncias oportunas, no Juizado de Camaleônico, os pareceres dos consultores jurídicos se tornam uma simples constatação da demanda:

Quanto ao mérito não é árduo perceber que a promovente diligenciou no sentido de resolver o problema e não sofrer os efeitos nefastos da interrupção do serviço telefônico, demandando não só a empresa promovida quanto o órgão de defesa do consumidor (PROCON), recebendo deste parecer que lhe foi favorável. (Sentença de mérito, Juizado Camaleônico, 2005)

De outro lado, o julgador na formação do seu entendimento profissional está comprometido de forma estrita no que prevê a lei. Apesar da legislação comum, o PROCON a interpreta segundo premissas políticas, ou seja, conjuga a política nacional

---

<sup>94</sup> “Desde seus primeiros passos, há uma rivalidade latente entre as principais instituições de defesa do consumidor do Paraná, cujos efeitos incidem ainda hoje sobre a organização interna e as formas de

das relações de consumo, os dispositivos legais e a reclamação do consumidor. O que se observa é mesmo que o julgador elabora um entendimento inteiramente distinto da mesma matéria de consumo. Embora esteja decidindo sobre dever de indenizar, o que movimenta um quadro de questões diferentes, e o direito probatório, observa-se que o parecer do PROCON atribuindo a empresa negligência, imperfeição ou defeito no serviço não aparece como ação formadora que, somada a nova denúncia do consumidor, comporia o bom julgamento.

É preciso, conforme se percebe no avançar do caderno processual, que haja a produção de uma prova certa, ou seja, a perícia técnica de responsabilidade da empresa<sup>95</sup> que, por sua vez, segundo a tese dos advogados da empresa, é matéria complexa, o que demandaria outra jurisdição, buscando assim de forma estratégica afastar a esfera do juizado especial, cuja competência abrangeria apenas matérias simplificadas. A relação entre as instituições na justiça do consumidor é, portanto, de complementaridade, mas obedecendo a hierarquia, agindo o Juizado com maiores poderes ao relativizar o parecer do PROCON enquanto um subsídio a instruir o processo e a interpretação do direito:

(...) Ademais, a simples reclamação num PROCON, administrativamente, também não autoriza se aferir direito alegado, em face da ausência de comprovação da negativa de habilitação do aparelho de telefone em linha com outro ddd. Destarte, declaro extinto o processo sem julgamento de mérito” (Sentença de Extinção, Juizado Camaleônico, 2005).

De outra maneira, assim como demonstrou Rego (2007), se a atuação dos antropólogos no Ministério Público como agente político da lei é “parecerista”, a atuação dos consultores jurídicos no PROCON é semelhante, destinando-se ao convencimento negociado. O que se observa nos cadernos processuais do Juizado Camaleônico é que os juízes não tomam os pareceres enquanto um “recurso” útil na

---

atuação de cada uma delas e, por isso mesmo, são parte constitutiva da análise” (Bevilacqua, 2003, p. 55).

<sup>95</sup> A legislação prevê a inversão do ônus da prova, uma vez que o consumidor não tem controle sobre os meios de produção dos bens (art. 6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor).

ampliação interpretativa dos fatos e normas, mas se opera sua restrição, reduzindo e desarticulando a compreensão do conjunto de reclamações, as práticas e a atuação de ambas as instituições. Dessa maneira, a relação entre o direito produzido pelo PROCON na forma de pareceres, e o direito produzido nos julgados do Juizado Camaleônico é de independência da parte deste último em face da atuação política e jurídica daquele.

Esta relação de independência do Juizado com relação ao PROCON parece uma modalidade institucional daquela “afinidade relutante” disciplinar demonstrada por Rego (2007), neste caso entre a política dos fatos e a produção do direito. Sendo assim, o PROCON revê sua posição e seu papel como agente da justiça do consumidor em face do juizado, numa nova tentativa de negociação, refletindo sobre os efeitos práticos dos entendimentos sustentados no Juizado, e buscando uma visão de conjunto: “se a alegação (do consumidor) não bate com a justificativa da ré, o processo descamba para a extinção, em face da complexidade de uma perícia que teria que ser feita” (Parecer, Procon, 2005).

Se a dimensão do político se destaca nos fatos arquivados, pensamos nos termos de Lefort, se eles mesmos não questionam a separação de princípio entre Estado e sociedade civil. O PROCON, ao acolher com primazia as demandas como fonte na produção do direito; na espécie de lema de luta respaldada no direito objetivo, onde se afirma que “o PROCON atende em tudo o consumidor”. Isto quer dizer que toda reclamação feita é obrigatoriamente recebida, sendo este o aspecto que o distingue qualitativamente do direito produzido no julgamento do prático jurídico.

Como já destacamos, na justiça do consumidor, PROCON e Juizado são instituições públicas fortemente diferenciadas por suas competências, se o PROCON autoriza o consumidor por meio de parecer a acionar o juizado, verifica-se que no juizado, passada a fase procedimental de conciliação sem êxito, os consumidores retrocedem ao regime descrito anteriormente sobre os julgados na absoluta autonomia,

independência e dominação do magistrado, o que torna o Estado um poder opressivo e instituições democráticas injustas.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

---

As formas jurídicas de escuta das demandas são formadoras da ação essencialmente comunicativa no processo judicial, integrando todo o sistema até a instância recursal, de onde emana e se consolida jurisprudência, normalizando as relações de consumo. Em Camaleônico, o problema do juizado pareceu-nos mais controverso, revezando-se entre conciliação e inquisição. Dessa maneira, a micro-justiça não é um sistema somente de relações horizontalizadas, mas nela co-existem a prática de conciliar e julgar, na fórmula pura ou redutora a cada rito jurídico.

Assim, a pessoa do julgador, seus engajamentos ordinários, e o seu quadro institucional são decisivos na aplicação do direito, conforme esteja mais ou menos influenciado por um tipo de prática. No micro-sistema dos Juizados Especiais, se a ação do prático se estrutura comunicativamente na forma conciliadora, o fato social em suas regras genuínas se torna de forma crescente um elemento político constitutivo e sistemático às jurisprudências, ao mundo do direito em sua vida institucional, superando a dicotomia entre fatos e normas. Se fatos e normas possuem objetividade e positividade, ambos são exteriores e coercitivos aos indivíduos, e compõem a estrutura e ordem social. Se os fatos têm forma política, códigos, símbolos; as normas lhes concedem forma jurídica, uma instância secundária de reflexão, experimentalmente democrática, com poder deliberativo sobre a vida social.

Na comunicação processual em Camaleônico, as práticas e formas jurídicas são internalizadas pelos consumidores, renovando a justiça institucional no exercício dos direitos subjetivos e objetivos. Assim, há duas ordens de mudanças advindas do processo comunicativo: uma que se refere a modificação das pessoas, segundo experiências parciais, ao internalizar o outro numa compreensão ampla dos processos

de forma transcendente, de outra maneira, há transfigurações físicas, exteriores, com menor interferência subjetiva na recusa ao outro da relação.

No desenvolvimento do Juizado de Camaleônico seria preciso compartilhar a ação com o Programa de Proteção ao Consumidor (Procon), e revisar a interpretação legalista dos direitos e obrigações, aumentando o valor das jurisprudências e reclamações como fontes do direito, formando materialmente a interpretação do julgador, cuja ação legítima tem por sentido maior o acolhimento e melhoria da boa vida da comunidade no controle dos gastos e do orçamento das cobranças crescentes, que se mostram excessivas e onerosas da parte das empresas concessionárias públicas - sendo estas de caráter privado e de forte sentido público na organização da vida social moderna.

Se ultrapassar o formalismo significa ir além do direito, as reclamações e as jurisprudências teriam a fixação ampliada para alcançar a vida social, sendo registro e instrumentos da coletividade, da experiência política local, o que assegura, na regulação do mercado, o consumidor em face das séries de redefinições contratuais. Dessa maneira, além das políticas e programas sociais, o Estado atuaria positivamente no judiciário, sobretudo enquanto garantidor das relações conflituosas e da vida social, na passagem ao estado de paz e, nos limites com o mercado, para uma adequada oferta e retorno dos bens essenciais à comunidade, resguardando os indivíduos tanto na sua individualidade quanto a coletividade, redirecionando em proposições coletivas e locais, ações normativas para as empresas concessionárias - administrando a justiça do consumidor, o ambiente de negócios, a liberdade e segurança nas relações sociais e financeiras tanto das empresas, quanto dos consumidores.

Esta proposição tem algumas conseqüências, como a de formar um pacto substituto ao entendimento predominante nos Juizados Especiais de que o constrangimento na prestação do bem enseja ofensa individual, exigindo os danos morais, o que reforça o caráter privado da obrigação da reciprocidade. Conforme se

procurou expor a noção de reciprocidade maussiana consiste na dimensão relacional do direito, intrínseca na obrigação do dar, receber e retribuir; e englobaria, portanto, simultaneamente direitos e valores.

Sendo a dimensão relacional e dos valores coletivos imperioso resguardar, mais do que um ou outro indivíduo/grupo na relação de consumo, a questão do uso que se faz do nome das pessoas nas práticas de concessão de crédito e de mercado não parece, portanto, nesta investigação o aspecto mais relevante. A indenização por danos morais fatalmente desestimula o sentimento da vida comunitária, ensimesmando o indivíduo na satisfação de um “direito”, conforme nos indicou Chanial. Por outro lado, na ocasião da demanda, o gestor pode compreender a prestação inadequada do serviço reclamado enquanto uma ofensa à coletividade na vida comum dos indivíduos, exigindo as mudanças e melhorias materiais, mas, sobretudo, a publicidade da obrigação e a generalização da reciprocidade.

De outra parte, enxergamos os dilemas do julgador, decidindo de forma abstrata, por não haver na agenda de estudos uma história material interligando em cadeia as demandas da sociedade no processo judicial, estando este comprimido pela velocidade das mudanças políticas, econômicas e sociais sobre as quais deve “operar” e decidir. Pensamos que o julgador vive a imposição da neutralidade e imparcialidade em relações de consumo que ele mesmo está envolvido como parte – como ignorar esta condição - vestindo o véu da ignorância?

Neste sentido o princípio da informação contratual é relevante na decisão, assim com a crescente aproximação do julgador com os problemas da comunidade na forma tentativa e conciliadora, poderemos de forma conseqüente ter a estabilização e regulação cognitiva desta ordem de relações. De outra parte, como pudemos perceber, o direito se reflete na sociedade que regulamenta e vice-versa, sendo o julgado, assim como a conciliação, completado na ação simultânea, concorrente ou posterior das

partes constituintes, de reparação de status, ou de revisão obrigacional, o que torna na sociedade de consumo as relações contratuais mais justas.

### **Exploração: revisitando os descritivos**

Neste momento da pesquisa, segundo a recomendação de Blumer (1984), discutimos as imagens arraigadas, enquanto descritivos à luz das novas descrições do campo. Esta fase da pesquisa consiste na busca de objetivos seguros, tendo em vista aprimorar e desenvolver a investigação em torno do problema de pesquisa, revisando imagens, crenças e conceitos: “A exploração é, por definição, um procedimento flexível no qual o pesquisador muda de uma linha de pesquisa a outra, adota novos pontos de observação para avançar em seus estudos, move-se em direções previamente impensadas” (Blumer, 1984, p. 24).

O primeiro descritivo se refere ao fato de que as demandas são recepcionadas nos juizados especiais segundo o enquadramento legal, numa filtragem como procedimento de balcão<sup>96</sup>. Consideramos que isto é verdadeiro nos tribunais tradicionais cujo modelo de jurisdição é centrado no processo e cuja escuta da demanda somente se realiza segundo o estrito enquadramento legal, reduzindo e enfeixando a esfera de ação social no legalismo. Nos juizados especiais, o processo existe de forma secundária, sendo primordial o “espírito” conciliador no atendimento das demandas, tendo a instituição através dos seus atores imbuídos desse dom, preservado ainda que de forma simplificada o campo de ação interpretativa dos reclamantes.

A segunda observação se refere aos fatos que “explodem” nos tribunais e a ansiedade jurídica na interpretação dos fatos<sup>97</sup>. Pensamos que a “explosão dos fatos”

---

<sup>96</sup> Este é um descritivo da antropologia jurídica, presente em Cardoso de Oliveira.

<sup>97</sup> Para Geertz, o temor sobre a explosão dos fatos sempre foi um sentimento jurídico, cujas mãos perderiam o controle do mundo e a ocorrência das circunstâncias, compensado por cautela a esterilização dos fatos, confundindo a própria prática do direito: “como diz explicitamente um desses

tem como ação anterior o programa político de reformas liberais. Com efeito, o projeto de privatização das empresas concessionárias redefine muitos aspectos dos contratos celebrados com consumidores dos serviços públicos. Estas redefinições contratuais provocam a estrutura e ação jurisdicional ao questionamento das ações/planos verticais, onde as relações das empresas com usuários se posicionam na seara contratual da economia privada e da defesa do consumidor. Estes fatos não explicam outros fatos, mas possuem como vínculo mediador entre eles as percepções individuais e as novas criações, ou seja, uma dinâmica de resposta subjetiva aos problemas de ação para solucioná-los (Joas, 1999).

A terceira observação se refere ao fato de que na defesa do consumidor o Procon e Juizado, de competências distintas, operam de forma comum além da matéria, na interpretação e aplicação aos casos reclamados. Com efeito, embora sejam analisadas segundo um modelo de integração normativa, essas instituições apresentam-se com relações de concorrência entre agentes coletivos (Joas, 1999). Como as relações de consumo pertencem a um “domínio social regulado por processos de mercado ou por interconexões não planejadas entre os resultados das ações, considera-se que as instituições referidas constituem parte de um sistema orgânico, com funções a desempenhar, mas que no conjunto não manifestam um sistema de valores integrativo” (Joas, 1999, p.159).

A quarta observação se refere a precedência dos valores econômicos nas demandas levadas ao juizado do consumidor. Com efeito, os consumidores reclamam objetos com disposição do mercado, questionando no “processo reflexivo” as mercadorias segundo o valor “simbólico” que tem para eles mesmos no mundo da vida. Dessa maneira, na ação de negociação essencialmente política, os atores procuram estabilizar a corrente de interpretações sobre os objetos na ação comum, e de

---

compêndios mais recentes, a função do juiz nas questões de admissibilidade é decidir quando o julgamento seria melhor sem a evidência” (Geertz, 1997, p. 256).

forma que os consensos alcançados pressupõem conflitos de interpretação necessariamente entre exploradores e usuários, cujos acordos são sempre tênues e provisórios na ordem negociada – neles o poder, o conflito e as imposições estruturais desempenham importante papel: “levam-se em conta resultados de ações passadas, (...) processos anteriores de negociação ou a resultados intencionais ou não intencionais da ação” (Joas, 1999, p. 164).

### **Inspeção: revisitando conceitos**

Além dos meros relatos descritivos, buscamos o aprimoramento das referências conotativas de conceitos e na formulação das proposições teóricas, na investigação meticulosa da natureza de elementos-chave da análise, se são pertinentes e válidos, testando e revisando na trajetória de uso no mundo empírico: “seu exame cuidadoso deve ser feito no contexto da área empírica da qual faz parte (...) podemos apanhá-lo, toma-lo de perto, olhar por um outro ângulo distinto, levantar questões para saber como isto é possível, retornar ao problema...” (Blumer, 1984, p.25)

Dessa maneira, passamos a inspecionar os termos que viemos discutindo no capítulo I enquanto recurso analítico ou elementos-chave na interpretação do mundo dos juizados do consumidor. O primeiro termo é utilizado por Rawls, “justiça mútua”. Com efeito, a justiça que atua nos limites com a economia é aquela em que o contrato e a liberdade são centrais, assim, a composição dos conflitos é formada na interação e deliberação mútua dos indivíduos contratantes, oportunamente, segundo uma normatividade que lhes é anterior.

A segunda terminologia “justiça política” tem razões morais objetivas na defesa do potencialmente mais fraco na relação de consumo. Isto se observa nos enunciados normativos que concedem a defesa e no dispositivo da inversão de prova para a empresa em favor do consumidor na limitação dos poderes da oligarquia econômica. A justiça do consumidor é um campo normativo anteriormente definido

como um campo formador de cidadãos, institucionalmente dispostas ao exercício da autonomia, tendo os consumidores a oportunidade de reclamar o “valor justo e honesto” das suas liberdades subjetivas em face do mercado. Neste, as “boas razões” são especificadas por meio do programa de justiça já reconhecido.

A terceira terminologia, “justiça dinâmica”, apontada por Heller, nos reporta à justiça do consumidor na sua prática da conciliação, onde as partes agem autorizadas pelas normas vigentes, mas questionam além das normas, buscando a justiça da relação contratual no “mundo da vida”, acolhendo de forma ampla as reclamações além do que está estritamente prescrito em lei, atualizando senão os termos da lei, o exercício do direito, segundo o “senso de justiça”, em face ao fenômeno do mercado.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

---

### A) LIVRO

ADORNO, Sérgio. “Crime, Justiça Penal e Desigualdade Jurídica: as mortes que se contam no Tribunal do Júri” In SOUTO, Cláudio & FALCÃO, Joaquim (orgs.) **Sociologia e Direito: textos básicos para a disciplina de Sociologia Jurídica**. 2º ed. São Paulo: Thomson Pioneira, 1999.

ALENCAR, Martsung F.C.R. **Defesa do consumidor contra a abusividade dos juros: análise das limitações aos juros abusivos, especialmente os cobrados pelas instituições financeiras**. Doutrina, Legislação e Jurisprudência. João Pessoa: Editora Universitária/UFPB, 2006.

ALEXANDER, Jeffrey C. “A Importância dos Clássicos” In GIDDENS, Anthony & TURNER, Jonathan. **Teoria Social Hoje**. São Paulo: UNESP, 1999.

ANÁTOCLES, Marcelo. “A Lei 9.099/95: intenções e realizações”. In AMORIM, Maria Stella, KANT DE LIMA, Roberto, BURGOS, Marcelo Baumann (orgs.) **Juizados Especiais Criminais, Sistema Judicial e Sociedade no Brasil: ensaios interdisciplinares**. Niterói: Intertexto, 2003.

ARENDT, Hannah. “As esferas pública e privada” In **A Condição Humana**. 10º ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

\_\_\_\_\_. “A mentira na política: considerações sobre os documentos do Pentágono” In **Crises da República**. São Paulo: Perspectiva, 1973.

BARRINGTON MOORE, Jr. **Injustiça: as bases sociais da obediência e da revolta**. Tradução: João Roberto Martins Filho. São Paulo: Editora Brasiliense, 1987.

BECKER, Howard S. “Sobre Metodologia” In **Métodos de Pesquisa em Ciências Sociais**. Tradução Marco Estevão e Renato Aguiar, Revisão Técnica Márcia Arieira. São Paulo: Editora HUCITEC, 1993.

BLUMER, H. **Symbolic Interacionism: perspective and method**. University of California Press; Berkeley/Los Angeles/London, 1984.

BOLTANSKI, Luc. **El amor y la justicia como competencias: três ensayos de sociologia de la acción**. Buenos Aires: Amorrortu editores, 2000.

BOURDIEU, Pierre et. al. **A Miséria do Mundo**. 2ºed. Petrópolis: Vozes, 1998.

CANCLINI, Nestor García. **Consumidores e Cidadãos: conflitos multiculturais da globalização**. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1995.

CAILLÉ, Alain. “A sociedade mundial no horizonte” In: MARTINS, Paulo Henrique; NUNES, Brasilmar Ferreira (orgs). **A Nova Ordem Social: perspectivas da solidariedade contemporânea**. Brasília: Paralelo 15, 2004.

CAPPELLETTI, Mauro. **Dimensiones de la justicia em el mundo contemporáneo (cuatro estudios de derecho comparado)**. Trad. Héctor Fix Fierro. México: Editorial Porrúa, S.A, 1993.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís Roberto. “Justiça, Solidariedade e Reciprocidade: Habermas e a Antropologia”. In **Ensaaios Antropológicos sobre moral e ética**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1996.

\_\_\_\_\_. “Honra, dignidade e reciprocidade”. In: MARTINS, Paulo Henrique; NUNES, Brasilmar Ferreira (orgs). **A Nova Ordem Social: perspectivas da solidariedade contemporânea**. Brasília: Paralelo 15, 2004.

CHANIAL, Philippe. **Justice, don et association: la délicate essence de la démocratie**. Paris: La Découvert/M.A.U.S.S, 2001.

\_\_\_\_\_. “Todos os direitos por todos e para todos: cidadania, solidariedade social e sociedade civil num mundo globalizado” In MARTINS & NUNES (orgs.) **A Nova Ordem Social: perspectivas da solidariedade contemporânea**. Brasília: Paralelo 15, 2004.

COHEN, Ira. “Teoria da estruturação e práxis social” In GIDDENS, Anthony & TURNER, Jonathan. **Teoria Social Hoje**. São Paulo: UNESP, 1999.

DAVY, Georges (1983). “Introdução”. In Durkheim, Émile. **Lições de Sociologia: a moral, o direito, o Estado**. São Paulo: EDUSP, 1983.

DELEUZE, Gilles. “Topologia: ‘pensar de outra forma’” In **Foucault**. Tradução Claudia Sant’Anna Martins; revisão da tradução Renato Ribeiro. São Paulo: Brasiliense, 2005.

DOMINGUES, José Maurício. “Da Escola de Frankfurt aos sistemas e mundo da vida na teoria dual de Habermas” In **Teorias Sociológicas no Século XX**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

DOUGLAS, Mary, ISHERWOOD, Baron. **O Mundo dos Bens: para uma antropologia do consumo**. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2004.

DOWBOR, Ladislau. **A Reprodução Social**. Vol. III – Descentralização e participação – as novas tendências. Petrópolis: Vozes, 2003.

DURKHEIM, Émile. **Lições de Sociologia: a Moral, o Direito, o Estado**. Tradução e Notas J. B. Damasco Penna. São Paulo: T. A. Queiroz, Editora Universidade de São Paulo, 1983.

ELSTER, Jon. “The empirical study of justice” In MILLER, David & WALZER, Michael. **Pluralism, Justice and Equality**. New York: Oxford, 2003.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Tradução de Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Moraes. Rio de Janeiro: Nau Editora, 1996.

FRASER, Nancy. “Da Redistribuição ao Reconhecimento? Dilemas da justiça na era pós-socialista”. In SOUZA, Jessé (org.). **Democracia Hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

GEERTZ, Clifford. “O saber Local: fatos e leis numa perspectiva comparativa” In **O Saber Local**. Petrópolis: Vozes, 1998.

GODBOUT, Jacques. “Introdução: o dom (ainda) existe?”. In **O Espírito da dádiva**. Lisboa: Instituto Piaget, 1992.

GOFFMAN, Erving. “O Eu e seu outro” In **Estigma**: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. 4º ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1988.

HABERMAS, Jurgen. **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade. Vols. 1 e 2. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

\_\_\_\_\_. “Desmascaramento das ciências humanas pela crítica da razão: Foucault” In **O Discurso Filosófico da Modernidade, doze lições**. Tradução Luiz Sérgio Repa e Rodnei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

\_\_\_\_\_. “Reconciliação por meio do uso público da razão” In **Inclusão do outro**: estudos de teoria política. Tradução George Sperber e Paulo Astor Soethe (UFPR). São Paulo: Loyola, 2002.

\_\_\_\_\_. “‘Racional’ versus ‘verdadeiro’ – ou a moral das imagens do mundo” In **Inclusão do outro**: estudos de teoria política. Tradução George Sperber e Paulo Astor Soethe (UFPR). São Paulo: Loyola, 2002.

HAGUETTE, Teresa Maria Frota. **Metodologias Qualitativas na Sociologia**. 9º ed. Petrópolis: Vozes, 2003.

HELLER, Agnes. **Além da Justiça**. Tradução Savannah Hartmann. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998.

HONNETH, Axel. “Teoria Crítica”. In GIDDENS, Anthony & TURNER, Jonathan. **Teoria Social Hoje**. São Paulo: UNESP, 1999.

\_\_\_\_\_. **Luta por Reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003.

JACCOUD, Mylene. “Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa” In SLAKMON, C., DE VITTO, R. C. P., e PINTO, R.S.G. (orgs.) **Justiça Restaurativa**. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005.

JOAS, Hans. “Interacionismo Simbólico” In **Teoria Social Hoje**. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. São Paulo: Editora UNESP, 1999.

JUNKER, Rudolf H. **A importância do trabalho de campo**. Rio de Janeiro: Lidador, 1971.

LATOUR, Bruno. **Jamais fomos modernos**: ensaio de antropologia simétrica. Rio de Janeiro: Editora 34, 1994.

\_\_\_\_\_. “Scientific objects and Legal Objectivity In **La Fabrique du droit**. Paris, La Découverte, Septembre, 2002. Disponível para uso acadêmico no endereço eletrônico do autor ([http:// www.bruno-latour.fr](http://www.bruno-latour.fr))

MACHADO NETO, Antônio Luís. **Sociologia Jurídica**. 6º ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

MARTINS, P. H. “Prefácio” In MARTINS, P. H. (org.). **A dádiva entre os modernos**: discussão sobre os fundamentos e as regras do social. Petrópolis: Vozes, 2002.

\_\_\_\_\_. “O Estado e a redistribuição dos bens de cidadania no contexto pós-nacional” In: MARTINS, Paulo Henrique; NUNES, Brasilmar Ferreira (orgs). **A Nova Ordem Social**: perspectivas da solidariedade contemporânea. Brasília: paralelo 15, 2004.

\_\_\_\_\_. “A Sociologia de Marcel Mauss: dádiva, simbolismo e associação”. In MARTINS, P. H. & CAMPOS, Roberta. **Polifonia do Dom**. Recife: Editora da UFPE, 2006a.

\_\_\_\_\_. “República Patrimonial e Modernização Conservadora” In **Agruras e prazeres de uma pesquisadora**: ensaios sobre a sociologia de Maria Isaura Pereira de Queiroz. Marília: Unesp – Marília – Publicações; São Paulo: Fapesp, 1999.

\_\_\_\_\_. “Cultura Autoritária e Aventura da Brasilidade” In BURITY, Joanildo A. (org.) **Cultura e Identidade**: perspectivas interdisciplinares. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

MAUSS, Marcel. “Da dádiva e, em particular, da obrigação de retribuir presentes” In **Sociologia e Antropologia**, com uma introdução a obra de Marcel Mauss, de Claude Lévi-Strauss, trad. De Lamberto Puccineli. São Paulo: EPU, 1974.

MILL, John Stuart. “Da relação entre justiça e utilidade” In **O Utilitarismo**. Introdução e tradução de Alexandre Braga Massella. São Paulo: Iluminuras, 2000.

MILLS, Wrigth. “Do Artesanato Intelectual” In **A Imaginação Sociológica**. 2º ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1969.

MYNAIO, Maria Cecília de Souza. “A Hermenêutica-dialética”. In **O desafio do Conhecimento**. São Paulo, Rio de Janeiro: Hucitec/Abrasco, 1991.

RABENHORST, Eduardo R. “O que significa ter um direito?” In **Dignidade Humana e Moralidade Democrática**. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

\_\_\_\_\_. “Superando a distinção entre fatos e normas”. In **A Normatividade dos Fatos**. João Pessoa: Vieira Livros, 2003.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Tradução Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. 2º ed. São Paulo: Martins fontes, 2002.

\_\_\_\_\_. **Justiça e Democracia**. Tradução Catherine Audard, Seleção, apresentação e glossário Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

SANTOS, Boaventura de Souza. “Metodologia e Hermenêutica I e II”. In **Introdução a uma Ciência Pós-Moderna**. Rio de Janeiro: Graal, 1989.

\_\_\_\_\_. “A Sociologia dos Tribunais e a Democratização da Justiça” In **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 7º ed. Porto: Edições Afrontamento, 1999.

SANTOS, Boaventura de Sousa, AVRITZER, Leonardo. “Para ampliar o cânone democrático” In SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

SADER, Emir. “Para outras democracias” In SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

SOUZA, Jessé. “A ética protestante e a ideologia do atraso brasileiro” In **O Malandro e o Protestante: a tese weberiana e a singularidade cultural brasileira**. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1999.

\_\_\_\_\_. **Modernização Seletiva: uma reinterpretação do dilema brasileiro**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000.

\_\_\_\_\_. **A Construção Social da Subcidadania: para uma sociologia política da modernidade periférica**. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2003.

STREK, Lenio Luiz. “Redescobrimo a Justiça” In GAULIA, Cristina Tereza. **Juizados Especiais Cíveis: o espaço do cidadão no poder judiciário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

TAYLOR, S.J., BODGAN, R. “La observacion participante: preparacion del trabajo de campo, en el campo”. In **Introduccion a los métodos cualitativos de investigacion**. Paidós, 1996.

TRUBEK, David M. “Comentários à cidadania dos trabalhadores, de Weffort” In LAMOUNIER, WEFFORT & BENEVIDES (orgs.). **Direito, Cidadania e Participação**. São Paulo: T. A. Queiroz, 1981.

TRUBEK, David M. “Para uma teoria social do direito: ensaio sobre direito e desenvolvimento” In SOUTO, Cláudio & FALCÃO, Joaquim (orgs.) **Sociologia e Direito: textos básicos para a disciplina de Sociologia Jurídica**. 2º ed. São Paulo: Thomson Pioneira, 1999.

UPRIMNY, Rodrigo & GARCÍA-VILLEGAS, Maurício. “Tribunal Constitucional e emancipação social na Colômbia”. Tradução de Manuel del Pino, In SANTOS, Boaventura de Sousa (org.) **Democratizar a Democracia: os caminhos da democracia participativa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

VANDENBERGHE, Frédéric. “Sociology: new theoretical developments” In KUPER, A. and KUPER, J. (eds.): **The Social Science Encyclopedia** (third edition) London, Routledge, 2004.

WAGNER, Helmut R. “A Abordagem Fenomenológica da Sociologia” In **Fenomenologia e Relações Sociais, Textos escolhidos de Alfred Schutz**. Tradução de Ângela Melin. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1979.

WEBER, Max. “Sociologia do Direito” In **Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. Vol. 2. Tradução de Régis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Revisão Técnica de Gabriel Gohn. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999.

YOUNG, Íris Marion. “Comunicação e o outro: além da democracia deliberativa” In SOUZA, Jessé (org.). **Democracia Hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

## B) REVISTA

ARAÚJO, Cícero. “Legitimidade, Justiça e Democracia: o novo contratualismo de Rawls”. **Revista Lua Nova**, 2002, n.º. 57, p. 73-85.

BEVILÁQUA, Ciméa. Etnografia do Estado: algumas questões metodológicas e éticas. **Campos** 3: 51-64, 2003.

CAILLÉ, Alain. “O princípio de razão, o utilitarismo e o antiutilitarismo”. **Revista Sociedade e Estado – Dádiva e Solidariedades Urbanas**. Volume XVI, Número 1-2, Janeiro – Dezembro, 2001.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís R. “Direitos, Insulto e Cidadania: existe violência sem agressão moral?” Brasília: **Série Antropologia**, 2005.

CHANIAL, Philippe. “A Cultura Primária da Democracia: comunidades locais, públicos democráticos e associações” **Estudos de Sociologia**. Revista do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Federal de Pernambuco. Vol.10. N.º. 1 e 2. Recife: Janeiro a Dezembro de 2004.

DUARTE, Luís Fernando D. “Distanciamento, reflexividade e interiorização da pessoa no ocidente (ensaio bibliográfico)”. **Revista Mana**. Vol. 2. N.º. 2. Rio de Janeiro, out., 1996.

FREITAS, Alexandre Simão de. “A crítica da razão utilitária e a fundamentação ontológica das escolhas metodológicas no paradigma da dádiva”. Inovações no Campo da Metodologia nas Ciências Sociais. **Revista Sociedade e Estado**. Vol. 17, n.2, p. 309-332, Brasília: Jul./Dez, 2002.

GODBOUT, Jacques. “Introdução à Dádiva”. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. Vol. 13, n.º. 38, outubro de 1998.

KANT DE LIMA, Roberto. “Ordem Pública e pública desordem: modelos processuais de controle social em uma perspectiva comparada (inquérito e jury system)”. **Anuário Antropológico**, 1988, Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1991.

LANIADO, Ruthy Nadia. “Desempenho institucional e justiça em relação a exclusão social no Brasil contemporâneo”. **C.R.H**, Salvador, n.35, p. 151-178, ju/dez, 2001.

OLIVEIRA, Vanessa Elias. “Judiciário e Privatizações no Brasil: existe uma judicialização da política?” **DADOS** – Revista de Ciências Sociais. Rio de Janeiro, Vol.48, nº3, 2005.

ORTNER, Sherry B. “La teoria antropológica desde los años sesenta”. Traducción de Rubén Paez. **Cuadernos de Antropología**. Editorial Universidad de Guadalajara, 1993.

RABENHORST, Eduardo R. “O direito como fato institucional”. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, Março, 1998.

RODRIGUES JÚNIOR, Adail Sebastião. “Metodologia sócio-interacionista em pesquisa com professores de língua: revisitando Goffman”. **Linguagem & Ensino**, Vol. 8, No. 1, 2005.

SOUZA, Jessé. “A Sociologia Dual de Roberto DaMatta: descobrindo nossos mistérios ou sistematizando nossos auto-enganos?” **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. V.16, n.45, pp. 47 a 68, fevereiro de 2001.

VANDENBERGHE, Frédéric. “Construção e crítica na nova sociologia francesa”. **Revista Sociedade e Estado**. Vol. 21. Nº2. Brasília: May/Aug, 2006.

### C) TESE E DISSERTAÇÃO

ALVES, Juliano Vieira. **Juizados Especiais Cíveis: personalidade e impessoalidade nos interstícios do Estado**. Dissertação de Mestrado em Sociologia: Universidade de Brasília, 2003.

FREITAS, Alexandre Simão de. **Fundamentos para uma sociologia crítica da formação humana: um estudo sobre o papel das redes associacionistas**. Tese de Doutorado em Sociologia: Universidade Federal de Pernambuco, 2005.

REGO, André Gondim do. **O trabalho do antropólogo no Ministério Público Federal, e outras considerações sobre a articulação entre o direito e a antropologia**. Dissertação de mestrado em Antropologia: Universidade de Brasília, 2007.

RIBEIRO, Emmanuel Pedro S.G. **Do pluralismo jurídico à pluralidade de direitos: uma construção não essencialista do direito**. Dissertação de Mestrado em Sociologia: Universidade Federal da Paraíba, 2000.

### D) LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA

**CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO COMENTADO**. São Paulo: Atlas, 2003.

**CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR**: com o Decreto nº. 2.181, de 20 de Março de 1997. Brasília: Ministério da Justiça, 2001.

**CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 21º ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

**JUIZADOS ESPECIAIS:** Jurisprudência Cível e Criminal dos Primeiros Colégios Recursais do Estado de Pernambuco. Questões de direito material nos Juizados Especiais Cíveis. V.1 – Tomo III. Recife: Edições Bagaço, 2001.

#### **E) SIMPÓSIO, JORNADA, SEMINÁRIO E ENCONTRO**

MARTINS, Paulo Henrique. “Crítica do utilitarismo econômico a partir do sistema da dádiva e do fato social total: questões teóricas e metodológicas” In **Simpósio Metodologias Qualitativas na Sociologia**. Recife, Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Novembro, 2006b.

OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. “Identidade Étnica e Reconhecimento – Conferência de Abertura”. **I Jornada de Estudos sobre Etnicidade**. Recife, Programa de Pós-Graduação em Antropologia, Setembro, 2005.

SILVA, Josué Pereira da. “Teoria Crítica na modernidade tardia: sobre a relação entre redistribuição e reconhecimento” **XXIX Encontro Anual da ANPOCS**. Caxambu, Outubro de 2005.

VANDENBERGHE, Frédéric. “Natureza, Cultura e Capitalismo: uma discussão com Bruno Latour”. **Seminário de Sociologia**. Recife, Universidade Federal de Pernambuco, 08.07.2005.

#### **F) LITERATURA, CARTA E POESIA**

ALVES, Políbio. “Habitat” In **Passagem Branca: vertigem das coisas silenciosas**. Coleção Tamarindo. João Pessoa, Dinâmica Editora, 2005.

CUNHA, Euclides. **Os Sertões**. 34º ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1989.

COELHO, Nelly Novaes. “Adélia Prado: o resgate da vida cotidiana” In **A Literatura Feminina no Brasil Contemporâneo**. São Paulo: Siciliano, 1993.

DOUGLAS, Mary. **Carta eletrônica a Allain Caillé**. Em 22/01/2006.

PRADO, Adélia. “Cinzas” In **O coração disparado**. Rio de Janeiro: Record, 2006.

SABINO, Fernando. **Cartas na Mesa**. Rio de Janeiro: Record, 2002.

#### **G) DOCUMENTO**

**CONCILIAR É LEGAL** (Projeto e Relatório Final). Conselho Nacional de Justiça, 2006.

**DEFESA DO CONSUMIDOR NA AMÉRICA LATINA (ATLAS GEOPOLÍTICO)**. Ministério da Justiça/ Secretaria de Direito Econômico/ Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor. Brasília/ DF/ Brasil, 2005.

**DIAGNÓSTICO DO PODER JUDICIÁRIO**. Ministério da Justiça, 2004.

**JUDICIÁRIO E ECONOMIA**. Secretaria de Reforma do Judiciário / Ministério da Justiça.

**JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS**. Secretaria de Reforma do Judiciário / Ministério da Justiça / Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais (CEBEPEJ), 2006.

## **ANEXOS**

Tabela I – Fases processuais no micro-sistema sistema judicial especial completo

| RECLAMAÇÃO  | DEFESA  | JULGAR<br>1º Grau                    | RECURSO  | CONTRA-<br>RAZÕES                      | JULGAR<br>2º Grau            |
|---|---|--------------------------------------|--|--|------------------------------|
| Cobrança de assinatura mensal                         | <i>Incompetência do juizado, legalidade da cobrança</i>   | Juízo competente, a cobrança é legal | <i>Contrato estipulado unilateralmente. Liberalidade do contrato</i> | Legalidade da cobrança e dossiê        | Mantêm-se sentença recorrida |
| Cobrança de assinatura mensal                         | <i>A assinatura mensal é direito de uso dos terminais</i> | Não há proibição legal da cobrança   | <i>A assinatura não se converte na prestação de serviços</i>         | Legalidade da cobrança                 | Mantêm-se sentença recorrida |
| Parcelamento e registro negativo                      | <i>O autor não faz prova</i>                              | Indenização danos morais             | <i>As faturas são pagas após o vencimento</i>                        | A empresa comprometeu o nome da autora | Mantêm-se sentença recorrida |
| Cobranças indevidas não possui contrato com a empresa | <i>Complexidade da causa</i>                              | O autor não comprova danos sofridos  | <i>A empresa deve produzir provas</i>                                | Complexidade da causa                  | Mantêm-se sentença recorrida |

Fonte: Cadernos Processuais, Juizado Camaleônico, 2005.

*Tabela II – Tipos comuns de reclamação e defesa segundo parecer de defeito na prestação de serviço*

| <b>RECLAMAÇÃO/<br/>CONSUMIDOR</b>                                    | <b>DEFESA / EMPRESA</b>  | <b>PARECER/ PROCON</b>                                     |
|--|--|--|
| Cobrança indevida por não possuir linha                              | <i>Linha telefônica anterior</i>   | Defeito na prestação do serviço ao consumidor pela empresa |
| Plano diferente do contratado  | <i>Empresa não dispõe de plano de minuto, mas franquia</i>                                     | Defeito na prestação do serviço ao consumidor pela empresa |
| Mudança de domicílio, cobranças                                      | <i>Migração de serviço, cobrança adicional por deslocamento, alteração na área de registro</i> | Defeito na prestação do serviço ao consumidor pela empresa |
| Cancelamento da recarga automática não realizada                     | <i>Sem defesa</i>  | Defeito na prestação do serviço ao consumidor pela empresa |
| Cancelamento da linha, inclusão dos créditos                         | <i>O consumidor requer vantagem indevida</i>   | Defeito na prestação do serviço ao consumidor pela empresa |
| Não consegue efetuar o cancelamento, requer a retirada das cobranças | <i>As cobranças são devidas com plena utilização da linha</i>                                  | Defeito na prestação do serviço ao consumidor pela empresa |

*Fonte: Cadernos Processuais, Arquivos da dívida ativa, Procon estadual, 2005.*

*Tabela III – Tipos comuns de reclamação e defesa segundo parecer do dever de publicidade das empresas concessionárias públicas*

| <b>RECLAMAÇÃO/<br/>CONSUMIDOR</b>                        | <b>DEFESA / EMPRESA</b>  | <b>PARECER/ PROCON</b>  |
|--|--|---|
| Bônus não creditado                                      | <i>Para receber bônus as faturas devem ser pagas na data de vencimento</i> | Fornecedor deve informar publicidade dos serviços                                   |
| O valor cobrado das ligações não corresponde à tarifa    | <i>Sem defesa</i>  | A empresa deve prestar informação adequada e clara do seu serviço                   |
| Descumprimento do contrato                               | <i>O reajuste da franquia está amparado</i>                                | Elevação de preço sem justa causa, o consumidor deveria ser informado anteriormente |
| Não cumprimento do contrato de prestação de serviço      | <i>Plano extinto, validade cumprida</i>                                    | O contrato dispõe prazo indeterminado, não informou claramente a validade           |
| Retirada da promoção 31 anos                             | <i>Inadimplência, extinção imediata dos direitos da promoção.</i>          | As cláusulas que limitam o direito do consumidor devem ter destaque                 |
| Juros altos  | <i>Sem defesa</i>  | Ônus que o consumidor não pode suportar   |
| Ligações internacionais não originadas de sua residência | <i>Acesso a internet, responsabilidade do consumidor</i>                   | Tudo o que gera custos ao consumidor deve ser informado                             |

*Fonte: Cadernos Processuais, Arquivos da dívida ativa, Procon estadual, 2005.*

*Tabela IV – Tipos comuns de reclamações e defesas, segundo o parecer de impotência e vulnerabilidade do consumidor*

| <b>RECLAMAÇÃO/<br/>CONSUMIDOR</b>                             | <b>DEFESA / EMPRESA</b>  | <b>PARECER/ PROCON</b>   |
|---|--|--|
| Aumento nas cobranças das chamadas locais para celular        | <i>Os valores correspondem ao excedente do limite do plano</i>                         | A empresa não prova vulnerabilidade do consumidor  |
| Cobrança a mais do que estipula o plano contratado            | <i>O plano libera as ligações adicionais</i>   | O consumidor não pode controlar consumo  |
| Valores cobrados indevidamente                                | <i>Excesso de ligações além dos pulsos registrados no sistema</i>                      | Impotencialidade do consumidor no controle das ligações  |
| Cobrança indevida, taxa de habilitação para acesso à internet | <i>Devolve o valor cobrado a mais</i>  | A empresa não nega os fatos e confirma cobrança indevida   |
| Não aplica a tarifa reduzida, cobrança indevida.              | <i>No sistema GSM não há redução</i>   | A empresa não faz prova dos fatos narrados   |
| Valores cobrados a mais, reversão do plano de pulsos          | <i>Sem defesa</i>  | O consumidor não pode controlar o seu consumo.   |
| Ligações não originadas de seu terminal                       | <i>As ligações estão registradas em sistema de tecnologia registrado pelo INMETRO.</i> | A empresa possui o controle exclusivo do serviço, sugere a instalação de controles gráficos no terminal do cons. |
| Valores exorbitantes, ligações não efetuadas                  | <i>As ligações foram efetuadas não há irregularidade na rede externa</i>               | O consumidor está desprovido do controle do seu consumo  |
| Cobrança de serviço não utilizado                             | <i>Ligação com participação direta do usuário</i>                                      | Instalação dos controladores gráficos  |
| Refaturamento da conta, ligações desconhecidas                | <i>Ligações originadas no terminal</i>   | O consumidor não tem como controlar consumo e deve ser informado do que lhe gera custo                           |
| Conta extremamente alta                                       | <i>Sem defesa</i>  | Impotencialidade do consumidor no controle   |
| Clonagem da linha, ligações não realizadas                    | <i>A tecnologia GSM é 100% segura contra clonagem</i>                                  | A empresa fere direitos básicos do consumidor de controlar o seu consumo   |

*Fonte: Cadernos Processuais, Arquivos da dívida ativa, Procon estadual, 2005.*

*Tabela V – Tipos comuns de conciliação, segundo a combinação das reclamações*

| RECLAMAÇÕES   | CONCILIAÇÕES                            |
|---|---|
| <i>Bloqueio de linha, Registro negativo do contratante com débito quitado, Duplicidade da cobrança, cobrança indevida, linha inexistente, instalação indevida, Cobrança comercial e não residencial</i>   | <i>Indenização Danos Morais</i>         |
| <i>Bloqueio da linha, Contrato findo, devolução do terminal, Cancelamento não efetuado e cobranças, migração de linha não efetuada, cobranças interurbanas</i>  | <i>Cancelamento</i>                     |
| <i>Bloqueio de linha, Clonagem, Instalação indevida de terminal, Insatisfação e Rescisão do plano</i>   | <i>Indenização e Cancelamento</i>       |
| <i>Clonagem, Aparelho sem sinal, Duplicidade da cobrança, detalhamento do consumo, Manutenção do número, Promoções não implantadas, interrompidas e com cobranças incompatíveis, pagamentos sem serviços, regularização da cobrança de acordo com plano contratado, cancelamento não efetuado</i> | <i>Solução meramente administrativa</i> |

*Fonte: Cadernos Processuais, Juizado Camaleônico, 2005.*



GOVERNO DO ESTADO  
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO  
PROGRAMA ESTADUAL DE ORIENTAÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR

A TRAMITAÇÃO PROCESSUAL PODE SER CONSULTADA NO SITE ABAIXO

CIP - CARTA DE INFORMAÇÕES PRELIMINARES

FA N°.....:  
CIP N°.....:

FORNECEDOR:

Razão Social.: ELETRIFICAÇÃO  
Nome Fantasia:  
CNPJ/CPF.....:  
Endereço.....:  
Bairro.....:  
Cidade.....:  
Estado.....:  
CEP.....:  
Telefone.....:

DADOS DO CONSUMIDOR

Nome.....:  
CPF/CNPJ...:  
Endereço...:  
Complemento:  
Bairro.....:  
Cidade.....:  
Estado.....:  
CEP.....:  
Telefone...:

O PROGRAMA ESTADUAL DE ORIENTAÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR - PROCON no uso de suas atribuições legais, nos termos do art. 5º, inciso III, da Lei Estadual 12.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), vem, por meio desta, solicitar esclarecimentos e providências em relação aos fatos abaixo descritos:

DESCRIÇÃO DOS FATOS:

1 - DOS FATOS

A CONSUMIDORA RELATA QUE TEVE SEU MEDIDOR TROCADO, POIS O FUNCIONÁRIO DA ALEGOU QUE ESTAVA TRAVADO. FOI TROCADO O MEDIDOR DA UNIDADE, CDC 5/465366-3 EM 28/09/06, O ANTIGO FOI PARA ANÁLISE.

continua na pág 2 (CIP

Doc. nro.

SINDEC v

Página 1

...continuação da pág 1 (CIP

Doc. nro.

ATÉ A PRESENTE DATA A CONSUMIDORA NÃO TEVE RESPOSTA SOBRE O QUE HAVIA NO SEU MEDIDOR, PORÉM RECEBEU EM SUA RESIDÊNCIA A CONTA DE ENERGIA COM VENCIMENTO NO DIA 01/02/07 NO VALOR DE R\$3.179,12 (TRÊS MIL CENTO E SETENTA E NOVE REAIS E DOZE CENTAVOS) COM UMA RECUPERAÇÃO DE CONSUMO NO VALOR DE R\$1.698,09 (UM MIL SEISCENTOS E NOVENTA E OITO REAIS E NOVE CENTAVOS) MAIS UM CUSTO ADM. ADICIONAL NO VALOR DE R\$509,42 (QUINHENTOS E NOVE REAIS E QUARENTA E DOIS CENTAVOS). MAIS SEU CONSUMO DO MÊS.

#### 2- DO PEDIDO E SEUS FUNDAMENTOS

Diante disto, requer a esse Órgão de Defesa do Consumidor, solicitar as medidas legais cabíveis, no sentido de que SEJA COMUNICADO A CONSUMIDORA O MOTIVO DA TROCA DE SEU MEDIDOR JÁ QUE O MESMO NÃO ESTAVA COM O LACRE VIOLADO, O PERÍODO DA RECUPERAÇÃO DE CONSUMO COBRADO, REQUER TAMBÉM O LAUDO DA ANÁLISE DO MEDIDOR ANTIGO BEM COMO O NÃO CORTE DA ENERGIA DA UNIDADE ATÉ QUE DEVIDAMENTE ESCLARECIDO O PROBLEMA. ,nos termos do Código de Defesa do Consumidor.

#### FUNDAMENTOS LEGAIS

3- OUTRAS INFORMAÇÕES RELEVANTES QUANTO AO DESENVOLVIMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

4- DOCUMENTOS JUNTADOS PARA INSTRUIR A RECLAMAÇÃO

4.1 Documentos Pessoais:

4.2

Desta forma, o PROGRAMA ESTADUAL DE ORIENTAÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR, PROCON/ , solicita a Vossa Senhoria que, no PRAZO DE 15 DIAS, a contar do recebimento desta, apresente os esclarecimentos e/ou documentos necessários à apuração dos fatos descritos.

Ressalte-se que, decorrido o prazo acima assinalado, poderá este órgão instaurar Processo Administrativo, nos termos da Lei Federal nº 8.078/90 e Decreto Federal nº 2.181/97, adotando as medidas que julgar cabíveis, estando sujeito à inclusão nos Cadastros Estadual e Nacional de Reclamações Fundamentadas (art. 44 da Lei 8.078/90).

TÉCNICO: (a)  
PROCON/

COORDENADORA DA SEÇÃO DE ATENDIMENTO

SINDEC v

Página 2

ILMA. SRA.

COORDENADORA DA SEÇÃO DE ATENDIMENTO  
PROCOM.

Prezada Senhora,

em atenção a CIP nº , informamos que foi verificado através de inspeção realizada na unidade consumidora em 01/11/06, que o medidor da unidade se encontrava com os selos do vidro violados, ocasião em que foi aplicado Termo de Ocorrência TO nº e foi dado o conhecimento de que o proprietário e/ou preposto deveria comparecer a no dia 07/11/06 para presenciar a perícia técnica do medidor. Ocorre que o promovente compareceu a aferição realizada no seu medidor de energia elétrica, tendo o Agente Fiscalizador do IMEQ- /INMENTRO constatado que o medidor encontrava-se fora dos padrões conforme laudo da perícia técnica. Informamos que o reclamante foi devidamente notificado do valor da revisão de faturamento referente à energia elétrica consumida no período em que a unidade se encontrava com um procedimento irregular no medidor, nos termos do art. 72, da Resolução ANEEL n.º 456/2000, ou no prazo de 10(dez) dias, apresentar recurso administrativo junto a , o qual não foi apresentado. Ressalte-se, ainda, que a empresa promovida cobrou a energia não registrada no medidor do promovente, mediante o critério do maior consumo, nos moldes do art. 72, inciso IV, alínea "b", da Resolução nº 456/2000 da ANEEL. Informamos ainda que após a regularização a unidade consumidora apresenta média de consumo de 44 Kwh, sendo que quando encontrava-se irregular, a unidade apresentava média de consumo de 0(zero) Kwh. CONSTATA-SE, diante de tudo que foi exposto, que seja a presente demanda julgada totalmente improcedente, tendo em vista que a concessionária ao detectar a fraude e cobrar os valores consumidos de forma irregular agiu no estrito cumprimento de um dever legal prevista em legislação específica, Resolução ANEEL nº 456/2000.

Sem mais para o momento, nos colocamos à disposição para maiores esclarecimentos.



GOVERNO DO ESTADO  
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO  
PROGRAMA ESTADUAL DE ORIENTAÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR

A TRAMITAÇÃO PROCESSUAL PODE SER CONSULTADA NO SITE ABAIXO  
[www.procon.sp.gov.br/index.shtml](http://www.procon.sp.gov.br/index.shtml)

Processo N.º  
Reclamante:  
Reclamada:

TERMO DE AUDIÊNCIA.

Aos 23 dias do mês de Novembro do corrente ano, às 15h15min Na sede do Procon- ,  
apreendidas as partes, certificada as presenças do representante dos Reclamantes Sr.  
(proc. fls 07.08 10,13 e 16 e da Reclamada, representado por  
seu preposto o Sr. (Carta de preposição anexa). Dada a palavra  
ao representante da reclamada, este pede um prazo até o dia 10 de dezembro de 2006 para  
solucionar o problema de oscilação. O Reclamante, mesmo se sentindo prejudicado, pois  
houve queima de equipamentos e deixou de atender clientes devido ao problema em  
questão, achando o prazo para solucionar o problema muito extenso, causando muito  
prejuízo para os reclamantes. Diante ao exposto, em face ao Acordo firmado entre as  
partes opina esta mediadora pelo Arquivamento do presente processo.  
, 23/11/2006

Reclamante:

Reclamado:

Conciliador(a):

TESTEMUNHA

TESTEMUNHA

SINDEC v.

Página 1

GOVERNO DO ESTADO  
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO  
PROGRAMA ESTADUAL DE ORIENTAÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR

A TRAMITAÇÃO PROCESSUAL PODE SER CONSULTADA NO SITE ABAIXO  
[www.procon.gov.br/index.shtml](http://www.procon.gov.br/index.shtml)

Processo

TERMO DE AUDIÊNCIA

Aos vinte e seis dias do mês de outubro do corrente ano, às 15:00h, na sala de audiência previamente designada no processo em epígrafe deu-se o comparecimento das partes, a reclamada neste ato representada legalmente pelo Sr.

Inicialmente foi dada a palavra ao representante da empresa reclamada, este manifestou-se alegando que a empresa não propôs nenhum acordo além do que já fora feito, ou seja o parcelamento do débito. Fora dito pelo reclamante, que só concordou em parcelar o referido débito face a empresa haver procedido o corte no fornecimento de energia do seu apartamento. O representante da empresa, com fito de resolver a pendência, por pura liberalidade, irá excluir os juros de financiamento do contrato de parcelamento de nº dando por fim a demanda.

Diante ao exposto, uma vez que a proposta supra fora acatada pelo reclamante, opina esta mediadora pelo arquivamento do presente processo.

  
Reclamante:

Reclamado:

Conciliador(a):

  
TESTEMUNHA

TESTEMUNHA