

O DESCOMPASSO ENTRE O EXERCÍCIO DOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO BRASIL E O SISTEMA DE JUSTIÇA BRASILEIRO.

THE MISMATCH BETWEEN THE EXERCISE OF ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION IN BRAZIL AND THE BRAZILIAN JUSTICE SYSTEM .

Fernanda Bomtempo ¹

Luis Carlos B. Gambogi²

RESUMO

O presente trabalho possui como objetivo geral propor uma visão crítica, à partir de estudo teórico e prático, sobre os contornos de inserção dos mecanismos alternativos de solução de conflitos pelas campanhas no sistema de justiça do Brasil. Neste sentido foi realizado dois níveis de reflexões: no primeiro nível de reflexão há introdução acerca do tema “crise da administração da justiça”, sob o enfoque das teorias de Boaventura Sousa Santos, Cappelletti e João Pedroso, com ponderações sobre determinantes estruturais gerais da crise e análise das variáveis culturais instituidoras do sistema de justiça brasileiro em contraste às experiências Francesas e norte americanas via teorias de Chevallier, Aeurbach e Villas Bôas. Segundo nível de reflexão realizou-se apresentação das ponderações produzidas a partir de dados obtidos por pesquisa de campo, realizada na 6ª Semana da Conciliação, em 2011, no Fórum Lafayette, da comarca de Belo Horizonte, Minas Gerais. Tais reflexões foram apontadas pelo controle metodológico em operação triangulada, cujos dados coletados foram avaliados e cruzados entre si quanto à predominância de expressões ou contextos mais relacionados, na voz dos operadores entrevistados, à conciliação. A pesquisa orientadora do estudo foi desenvolvida , portanto, sob as formas jurídico-descritiva ou compreensiva e jurídico-comparativa, a partir da utilização dos dados de natureza primária e secundária. Concluiu-se que a cultura instruidora dos sistemas jurídicos tradicionais vigentes, talhados pela lógica adversarial de resolução de litígios, pano de fundo da inserção dos mecanismos alternativos, encontra-se desarticulada da lógica instituidora dos mesmos, baseada no consensualismo. Sendo assim, a introdução dos mecanismos alternativos em um sistema de justiça regido pelo

1 Mestre em Instituições Sociais, Direito e Democracia pela Universidade FUMEC, em Belo Horizonte. Advogada. fe.bomtempo@hotmail.com

2 Doutor em Filosofia do Direito pela UFMG Professor do Mestrado da Universidade FUMEC, em Belo Horizonte. Advogado. gambogi@gbaa.com.br

dissenso não garante a implementação do acesso à solução de conflitos; ao contrário, gera contradições e paradoxos.

Palavras – Chave: Meios alternativos de solução de conflitos; pesquisa de campo; variáveis culturais.

ABSTRACT

This study aimed to propose a critical view, from the theoretical study and practical information concerning the contours of integration of alternative dispute resolutions by campaigns in the justice system in Brazil. In this sense, hypothesis testing was conducted at two levels of reflections to proof of concept namely, the mismatch between the exercise of alternative mechanisms for resolving disputes in Brazil and the Brazilian justice system First level of reflection: introduction on the theme "crisis of administration of justice," from the standpoint of Boaventura Sousa Santos, Cappelletti and João Pedroso theories. With weights on structural determinants of justice crisis and analysis of cultural variables instituting the Brazilian justice system based on Chevallier, Aeurback and Villas Boas theories. Second level of reflection: presentation of reflections made from data obtained by field research conducted in the 6th Week of Reconciliation in 2011 in Lafayette Forum, the region of Belo Horizonte, Minas Gerais, Brazil. Such reflections have been identified by methodological control in triangulated operation, whose data were evaluated and crossed each other on the predominance of expressions or more related contexts, in the voices of the operators interviewed, relative to conciliation. The guiding research study was developed thus under comprehensive and descriptive or comparative-legal forms, from the use of primary and secondary data. It was concluded that prevailing traditional generating culture of legal systems, carved by adversarial logic to dispute resolution, the background of the introduction of alternative dispute resolution, is disjointed logic founding thereof, based on consensualism. Thus, the introduction of alternative dispute resolution in a system governed by the dissent, does not guarantee the implementation of access to conflict resolution, but rather generates contradictions and paradoxes.

Key- Words: Alternative dispute resolutions; field research; cultural variables.

1 INTRODUÇÃO

As formas que visam à criação de alternativas constituem hoje áreas de inovação da política judiciária. A Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, institui a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses e estabelece que:

Da Política Pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses.

Art. 1º Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade.

Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe, além da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão.³

Em consonância com a política proposta, vem sendo realizada, desde 2006, a Semana Nacional da Conciliação. A atividade faz parte do programa denominado “Conciliação, mediação e cidadania”, do CNJ, realizado pelo Tribunal de Justiça, em campanha nacional.

Tais reformas, reestruturações processuais ou reprogramações jurídicas visam tornar efetivo o princípio constitucional do acesso à justiça, por meio da ampliação das vias de promoção à resolução de conflitos de interesse, nas quais se incluem os mecanismos alternativos de solução de conflitos, de forma a criar oportunidades para soluções mais céleres, efetivas e adequadas, atentas às peculiaridades e especificidades dos conflitos e às particularidades das pessoas neles envolvidas.⁴

Segundo Luis Alberto Gomes Araújo, falar dos mecanismos alternativos de conflito é falar de uma nova cultura (pela mudança que provocam na cultura atual), todavia tão velha quanto a humanidade e infelizmente em desuso na mesma sociedade que a relegou ao esquecimento, quando, de maneira incondicional, entregou ao Estado os mecanismos básicos para solucionar suas disputas. Daí ser indispensável fazer avançar simultaneamente um processo educativo, além do jornalístico ou publicitário, para que a sociedade entenda em que consistem esses mecanismos, para que possa avaliar as novas ferramentas que ajudarão a obter a consecução dos objetivos finais desse processo, que converge para a paz social. (ARAÚJO, 1999, p.129).

Entende-se que os mecanismos alternativos são formas de acesso à resolução de conflitos à medida que ofereçam aos envolvidos a possibilidade de se submeterem voluntariamente a estes mecanismos, de consensualizarem a disputa que enfrentam e de firmarem um acordo com o seu opositor via regras e fases claras, harmonizadas publicamente. A solução para os conflitos deve ser construídas pelas partes de forma dialógica, em ambiente neutro, instruído por terceiros hábeis, capacitados e tecnicamente treinados. O acesso à solução de conflitos por meio dos mecanismos alternativos ocorrerá se acolhida a lógica

³ BRASIL. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Publicada no DJ-e nº 219/2010, em 01/12/2010, p.2-14, e republicada no DJ-e nº 39/2011, em 01/03/2011, p.2-15.

⁴ Qualificação atribuída pelo CNJ à Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. Vide folder distribuído na 6ª Semana da Conciliação de 2011, anexo 2.

consensual, cujo eixo central definidor do processo de construção da resolução da disputa, é a perpetuação da relação entre as partes.

A ampliação do acesso dos cidadãos a mecanismos alternativos de solução de conflitos insere-se em um quadro maior, o de democratização da administração da justiça. A administração da justiça é o sistema sobre o qual se fundamentam os mecanismos judiciais de solução de controvérsias entre particulares e entre estes e o Estado, dentro de um contexto que supõe o Estado Democrático de Direito, com as garantias do devido processo legal. É atividade instrumental necessária à prestação jurisdicional, abrangendo desde a aquisição, manutenção, acompanhamento e controle dos bens materiais e dos serviços burocráticos correlatos, até a própria tramitação física de papéis, publicações, certidões, intimações e autos de processo. (SOTELA, 2004, p.34)

De acordo com Boaventura de Sousa Santos, as reformas que visam à criação de alternativas constituem hoje uma das áreas de maior inovação na política judicial, que, visando criar em paralelo à administração da justiça convencional novos mecanismos de resolução de conflitos, apresenta manifestações concludentes das transformações em curso nos processos convencionais de resolução de conflitos. (SANTOS, 1997, p.176).

Trata-se de um tema atual e de absoluta importância ante o crescente incremento, por meio de iniciativas, campanhas e programas do CNJ, do arsenal de mecanismos de solução de conflitos colocados à disposição da sociedade. Nos termos da Res. 125 do CNJ, de 29 de novembro de 2010, são atribuições do CNJ:

Art. 4º Compete ao Conselho Nacional de Justiça organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação.

Art. 5º O programa será implementado com a participação de rede constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário e por entidades públicas e privadas parceiras, inclusive universidades e instituições de ensino.⁵

Nesse contexto, urge a necessidade de reflexão sobre os contornos de inserção de tais mecanismos na prática brasileira.

Entende-se que a cultura instruidora dos sistemas jurídicos tradicionais, talhados pela lógica adversarial de resolução de litígios, encontra-se desarticulada da lógica instituidora dos mecanismos de solução de conflitos. Portanto, independentemente de estarem dispostos em

⁵ Capítulo II, art. 4º, da Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2011. Publicada no DJ-e nº 219/2010, em 01/12/2010, p.2-14, e republicada no DJ-e nº 39/2011, em 01/03/2011, p.2-15.

leis ou fomentados por campanhas que mais objetivam o “desafogamento dos tribunais”, os mecanismos de solução de conflitos não irão progredir, do ponto de vista do acesso à solução dos conflitos.

Conforme dados primários obtidos, aparentemente essas medidas estão focando, exclusivamente, a celeridade, olvidando-se assim de outros fatores importantes para o jurisdicionado. Como ensina a Prof. Maria Stella Amorim e Baptista:

A cultura da mediação e conciliação independe de estarem essas ferramentas dispostas em leis brasileiras, porque elas não são cumpridas nos próprios tribunais. Trata-se de cultura não ajustada a sistemas judiciais tradicionais e segregados deste mundo, onde vivem pessoas de carne e osso, mas de sistemas de outro mundo, abstratamente pensados e praticados sem conexão com racionalidades e realidades presentes na atualidade. (AMORIM & BAPTISTA, 2011, p.19)

2 VARIÁVEIS HISTÓRICAS E CULTURAIS INSTITUIDORAS DO MODELO JURÍDICO BRASILEIRO

Uma das mais influentes linhas interpretativas das peculiaridades brasileiras, que sobretudo analisa as instituições deste país, foi desenvolvida após a década de 30 do século passado. Tal linha compreende que aspectos formatadores do pensamento no Brasil encontram-se aderidos a elementos psicossociais herdados do passado ibérico deste povo, ou seja, determinantes psicológicas vindas de Portugal. Entretanto, há limitações explicativas nessa teoria (VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p.181): a análise explicativa da mentalidade formatadora das instituições brasileiras não está presa à chave explicativa contida apenas no *ethos* ibérico.

Há especificidades relativas ao desenvolvimento histórico deste país que caracterizam sua sociedade e, por conseguinte, suas instituições, estruturadas de forma dual. Tal concepção torna-se clara nas explicações de Kant de Lima, que, em um dos seus recentes trabalhos, mostra que a classificação dos sistemas em *common law system* e *civil law system* é insuficiente para identificar o sistema jurídico brasileiro. Diversas sensibilidades foram absorvidas de vários sistemas de justiça e passaram a integrar o sistema nacional. Nesse sentido, o autor fundamenta sua afirmação por meio de análise realizada sobre o processo penal:

Aparentemente, nosso formato processual foi elaborado e reelaborado pelos juristas no decorrer do século XIX, quando se verificaram três grandes reformas processuais

penais em nosso país, nas décadas de 1830, 1840 e 1870. Essas reformas iniciaram-se com a proposta de um modelo processual semelhante ao inglês, instituindo o juiz de paz e, no processo penal, o júri de acusação e o júri de sentença para todos os casos criminais, na década de 30 (Flory, 1981). Esta proposta logo foi substituída na década de 40, quando se criou a figura do delegado, que era um juiz, e instituiu-se uma jurisdição própria para julgar crimes de polícia, que hoje se chamariam crimes de menor potencial ofensivo. Já em 70, separou-se a justiça da polícia e instituiu-se o inquérito policial, nos termos de uma inquirição devassa do direito processual português, mas também como a *inquisiti* o é descrita na legislação canônica. (KANT DE LIMA, 2009/2010, p.41).

Nesse sentido, percebem-se, a exemplo da evolução do processo penal brasileiro, as diversas influências e modelos absorvidos na composição do nacional. Portanto, a classificação binária não abrigaria sistemas de justiça que descenderam de tribunais de inquisição, como ocorreu no modelo brasileiro. Importantes aspectos dos procedimentos jurídicos carregam, no Brasil, marcas da tradição inquisitorial que comprometem a sensibilidade dos operadores jurídicos como permanentemente atrelados à modalidade de prestação jurisdicional tradicional, de feição inquisitorial (AMORIM & BAPTISTA, 2011, p.18). O processo brasileiro, assim, mostra-se vinculado à lógica adversarial de solução de conflitos, em que o litígio, visto como um duelo entre as partes, é “solucionado” pela figura do terceiro, seja ele o juiz na jurisdição, seja o conciliador, mediador ou árbitro nas ADRs. Para Kant de Lima,

Ora, no direito brasileiro, por exemplo, o processo não se volta para consensualizar os fatos, para estabelecer quais são os fatos, nem o que ficou provado efetivamente. Pelo contrário, através da lógica do contraditório, que propõe um dissenso infinito e veda qualquer consenso entre as partes, os fatos e as provas são determinados pela autoridade interpretativa do juiz: é ele quem vai escolher dentre os inúmeros indícios contraditórios trazidos ao processo quais o convencem e quais não. Depois de convencido através desse mecanismo intuitivo, ele justifica sua sentença: é o que se chama de livre convencimento motivado do juiz. (KANT DE LIMA, 2009/2010, p.30)

A evolução do modelo jurídico brasileiro vem ocorrendo de acordo com a sensibilidade de seus operadores. Portanto, considera-se que a opção por reformulações que possam solucionar os problemas jurídicos deve passar por reflexões a respeito das causas da crise do sistema de justiça no Brasil.

2.1 A crise da administração da justiça no Brasil

Inicialmente, vale salientar que a expressão “crise da administração da justiça” é, muitas vezes, questionada. Há a perspectiva de que usar o termo “crise” seja algo redundante, já que não haveria crise em um contexto em que nunca se tenha visualizado a ausência de crise. Opta-se pelo uso do termo, mas, de fato, compreende-se que as preferências por estruturas da administração da justiça estão em constante transformação e, segundo ensina a juíza do trabalho e professora Adriana De Sena:

Hodiernamente, muito se tem falado em crise da justiça: a sobrecarga de processos nos Tribunais, a morosidade do processo em fases nevrálgicas, a difícil efetividade do direito reconhecido, a burocratização dos juízes, a complicação procedimental. Na verdade, isso corresponde à própria denegação da Justiça, o que não pode ser aceito passivamente, como se fosse inerente ao exercício jurisdicional. Mudanças e aprimoramentos em institutos são e serão sempre possíveis. (SENA, 2007. P.93)

Para se avaliar o instituto da administração da justiça no que toca à cultura jurídica brasileira, é importante que se faça um percurso sobre o que seriam as causas da crise da justiça. Para tanto, serão consideradas as teorias de Boaventura Sousa Santos, Cappelletti e João Pedroso.

Boaventura de Sousa Santos refere-se à crise da administração da justiça como um fenômeno instituído nas décadas de 60 e 70, relacionado à transformação do Estado Liberal em Estado Providência. O contexto dessa transformação são as lutas sociais, protagonizadas por grupos em luta por novos direitos no tocante à segurança social, habitação, educação, transportes, meio ambiente, qualidade de vida. (SANTOS, 1997, p.165)

Nesse contexto, a administração da justiça dificilmente conseguiria atender à demanda por solução de conflitos, o que implicaria em obstáculos para o acesso à justiça exacerbadores da crise dessa administração, como em um ciclo vicioso. Inicia-se assim uma explosão de litigiosidade agravada pela recessão econômica do início da década de 70.

Para Cappelletti⁶, três são os principais obstáculos que fazem com que a justiça torne-se inacessível a grande parte da população:

- a) primeiro obstáculo – de ordem econômica: traduz a pobreza de muitas pessoas que, por motivo econômico, nenhum ou quase nenhum acesso têm à informação e à representação adequada. E, ainda, existem os elevados custos do processo, aí incluídas as despesas processuais e os honorários advocatícios que, notadamente nas pequenas causas, podem inviabilizar economicamente a causa; e também as

6 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1998.

possibilidades das partes, assim entendidas não só as disponibilidades financeiras das partes, como também a aptidão para reconhecer um direito e propor uma ação em sua defesa;

- b) segundo obstáculo – de ordem organizacional: exterioriza-se diante de interesses difusos. Para Cappelletti, nessa hipótese “[...] ou ninguém tem direito a corrigir a lesão a um interesse coletivo, ou o prêmio para qualquer indivíduo que busca essa correção é pequeno demais para induzi-lo a tentar uma ação”;
- c) terceiro obstáculo – de ordem processual: em determinados litígios, o processo contencioso não é a melhor solução. Esse obstáculo deu origem à denominada “terceira onda do movimento de acesso à justiça”, que hoje, especialmente no Brasil, continua em processo de vigoroso crescimento, sendo, para Cappelletti, ponto de expansão dos ADRs.

Segundo João Pedroso⁷, a crise da justiça deve-se, em suma, às seguintes causas:

- a) desnivelamento entre a procura e a oferta da justiça: há um volume de pendência de ações a ser examinado pelo Judiciário que revela que os recursos humanos e materiais afetos aos tribunais e as medidas processuais e de gestão das seções judiciais não se mostram suficientes para abarcar o crescimento da litigiosidade registrada. Nesse contexto, Pedroso examina o movimento processual, considerando a variação entre processos entrados, pendentes e findos. Para a análise, leva em conta fatores endógenos, ou seja, próprios do sistema, como alterações legislativas substantivas ou processuais (ex.: desjudicialização ou judicialização de um determinado conflito, variação nas custas processuais e alterações técnicas que se traduzem na introdução de tecnologias no tribunal); também considera os fatores exógenos, que se exprimem em transformações sociais, econômicas, políticas e culturais, e o impacto de tais transformações no movimento processual, como culturas sociais relacionadas à percepção de direitos;

⁷ PEDROSO, João. *A justiça civil em crise: a oportunidade/necessidade de reformar o processo civil*. Conferência Internacional Novos Rumos da Justiça Cível. São Paulo, abr. 2008.

- b) colonização da justiça: segundo Pedroso, o Judiciário encontra-se colonizado por ações de cobrança de dívida e por demandas advindas da urbanização desordenada, furto, roubo e demais questões relacionadas ao consumo de drogas e baixa escolaridade. Ou seja, a explosão da litigiosidade deve-se principalmente a questões “rotineiras”, marcadas por problemas sócio-econômicos da sociedade atual. (PEDROSO, 2008, p.58);
- c) desajuste entre a demanda e a resposta: a ineficiência e a inacessibilidade do sistema judiciário decorrem, para Pedroso, em grande parte, da incompatibilidade estrutural entre a arquitetura das leis e da administração da justiça, com seu intrincado sistema de prazos, recursos, instâncias e funcionamento burocrático. Também fator desse desajuste seria a falta de respostas e de garantias à tutela efetiva a cada novo direito reconhecido, devido às aceleradas transformações das realidades sociais e econômicas. Ou seja, a resposta não estaria acompanhando a demanda.

Portanto, a crise da justiça, examinada sob esses prismas, demonstra que os tribunais, vistos como atores principais do arcabouço compreendido pela administração da justiça, vêm desempenhando mal suas três funções básicas: a instrumental, que se expressa pela resolução dos litígios em si; a política, que ocorre quando se está diante do controle social, cumprimento dos direitos e obrigações, integração social; e, por fim, a função simbólica na produção da justiça social e padrões de legitimidade na vida política.

No que toca à crise da justiça, há mitos dos quais é importante se desfazer: os códigos de processo não são os únicos responsáveis pela ineficiência que afeta a administração da justiça; alterações legislativas são medidas necessárias, porém paliativas, visto que atacam o sintoma e nada fazem estruturalmente; o problema não são os juízes como agentes isolados, e sim o sistema, cuja atuação dos advogados como atores indispensáveis à administração da justiça deve ser frisada e integrada por eles. Conforme Miguel Teixeira de Souza:⁸

A verdade é outra: essas ineficiências têm muito mais a ver com a organização judiciária, com as fortes assimetrias regionais quanto à litigância, com a forma com que se litiga em juízo e com a qualidade de gestão dos recursos humanos do que com a legislação processual civil. Um Código de Processo Civil é sempre aplicado

⁸ SOUZA, Miguel Teixeira de. *Um novo processo civil português: a la recherche du temps perdu?* Lisboa. Conferência Internacional Novos Rumos da Justiça Cível, abr. 2008.

no contexto mais vasto da administração da justiça, pelo que não é possível atribuir-lhe, *a priori*, a responsabilidade total pela ineficiência do sistema. (SOUZA, 2008, p.24)

Na escolha de alternativas que possam solucionar a crise, é necessário que se pondere sobre quais devem ser os pontos orientadores em que a justiça assenta-se. Para que haja acesso à solução de conflitos, é importante o respeito à principiologia do justo processo, cujo acesso à justiça – com o devido processo legal, ampla defesa, contraditório e duração razoável – é cânone norteador. Conforme Érico Andrade:⁹

Na idéia de justo processo – pensada a partir da constitucionalização dos princípios processuais – estão incluídas, basicamente: (i) a efetividade do processo para atuar o direito material com a (ii) garantia da igualdade de tratamento das partes, bem como do (iii) contraditório, num clima de (iv) imparcialidade e independência do juízo, tudo finalizado com a perspectiva da (v) duração razoável do processo.

Conforme já se salientou, o estudo considera acesso à justiça no sentido amplo, não entendido apenas o acesso à jurisdição. Somente uma justiça que se assente na articulação desses princípios, via equilíbrio entre tempo processual ou procedimental (na perspectiva dos ritos extrajudiciais) necessário ao contraditório, ampla defesa e um tempo justo que esteja mais próximo das expectativas dos cidadãos e empresas, consubstanciará na sua forma material.

A seguir, serão apresentadas contraposições gerais entre as variáveis culturais instituidoras do movimento de implementação dos mecanismos alternativos de solução de conflitos nos Estados Unidos da América e França em contraste ao modelo nacional.

2.2 O “descompasso” entre o exercício dos mecanismos alternativos de solução de conflitos no Brasil e o sistema de justiça brasileiro

Mediação, conciliação e arbitragem são meios alternativos à justiça, em sociedades com direito e justiça avançados (CAPPELLETTI & GARTH, 1998, p.68); além disso, vigoram como uma “justiça privada” e aceita pelos tribunais estatais, por isso alternativa à justiça estatal. Essa seria a denominada “terceira onda de acesso à justiça” para Cappelletti e Garth. O paradoxo consiste em que o devido processo legal no Brasil é visto somente como um processo judicial submetido aos ritos que se iniciam com o direito de petição. Portanto, há

⁹ ANDRADE, Érico. *O mandado de segurança: a busca da verdadeira especialidade – proposta de releitura à luz da efetividade do processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

tradição processual brasileira (tradicionalista) que não concede claramente aos brasileiros a garantia do devido processo legal como direito individual, como garantia do jurisdicionado / interessado. Segundo Baptista:

Entre os entraves ao sucesso de meios alternativos no direito e na justiça brasileiros, destaque principal pode ser endereçado à tradição processual brasileira, que não concede claramente aos brasileiros a garantia do devido processo legal, como um direito individual. Referido, mas não explícito no art. 5º da Constituição brasileira vigente, o devido processo legal garante que ninguém pode ser condenado sem que o devido processo legal tenha transitado e sido julgado por magistrados no exercício de sua função judicante. Ou seja, o devido processo legal fica assim entendido como um procedimento exclusivamente judicial, submetido a ritos que se iniciam com a recepção da ação e terminam com a sentença judicial, quase sempre. (AMORIM & BAPTISTA, 2011, p.1)

Aliada a essa concepção encontra-se a condição do exercício de cidadania da maioria da população brasileira, inapta sequer para reconhecer seus direitos. Nesse sentido, a sociedade brasileira também se afigura híbrida: de um lado, subcidadãos, que encontram no sistema jurídico a expressão impositiva e limitadora de um aparato que restringe e dita os seus direitos; por outro, a existência de um grupo de sobrecidadãos, que almeja a manutenção de seus privilégios. (VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p.253)

Estudo recente desenvolvido sob a coordenação da Prof. Maria Stella Amorim, publicado na IX Reunião Antropológica do Mercosul, em 2011, demonstra que a compreensão dos significados atribuídos à mediação e à conciliação indica que ambos deixaram de ser meios alternativos, para tornarem-se obrigatórios.

Assevera-se, entretanto, que as concepções geradoras dos mecanismos alternativos de solução de conflitos são inversas à lógica processual obrigatória. O que rege esses institutos é principalmente a consensualidade e a iniciativa individual dos interessados na composição e resolução de seus conflitos, em *locus* neutro e descentralizado da figura jurisdicional.

Outro fator ressaltado pela referida pesquisa indica que existe completa divergência entre os significados de meios alternativos para os operadores e profissionais que realizam a mediação e a conciliação nos tribunais brasileiros. Segundo Maria Stella Amorim, mediação e também conciliação em instâncias judiciais precisam ter regras claras e consensualizadas publicamente, para orientar os profissionais que as utilizam e informar os jurisdicionados que a elas se submetem. Nesse sentido, a utilização dos métodos alternativos no Brasil muito se difere dos ADRs norte-americanos, cujas regras são claramente fixadas e disponibilizadas aos interessados.

Outra questão importante no que se refere à comparação com o modelo estrangeiro norte-americano é o processo de formatação dos ADRs: pensando, por exemplo, na lógica processual que preside a prestação jurisdicional e na lógica dos mecanismos alternativos e avaliando se elas podem alcançar bons resultados se forem associadas, salienta-se não ter havido aqui no Brasil movimento de formatação de ADRS, como houve nos EUA; naquele país, primeiramente, esses instrumentos foram testificados, realizados na prática, para depois serem legislados e absorvidos pelos tribunais, passando da testificação para posterior institucionalização.¹⁰ No Brasil ocorre o contrário: os mecanismos adentram o processo com regras obrigatórias a serem cumpridas.

A respeito da arbitragem, seu uso resta limitado à resolução de conflitos entre grandes empresas que buscam no instrumento a celeridade não encontrada nos tribunais, em contraste aos institutos franceses, nos quais, teoricamente, passou a ser possível contar com o benefício da nova assistência jurídica extrajudicial, em todas as instâncias não jurisdicionais, conforme previsão legal nº 98-6857, de 29 de julho de 1998.

Ainda em contraste com o modelo francês¹¹, no qual a existência dos *Conseil Departamental de l'Access au Droit* institui teoricamente o conceito da “justiça de proximidade”, com raras exceções há, no Brasil, espaços, estatais ou não, voltados à comunicação de pessoas em conflito, especialmente para aquelas economicamente necessitadas. (ROCHA, 2012, p.20)

As políticas ou campanhas em andamento no Brasil representam outro fator a demonstrar um descompasso não só do ponto de vista cultural, como também conceitual. Esse fator, refletido nas campanhas outrora apontadas pelo estudo, está no foco de atuação: a

10 Os imigrantes formadores da sociedade americana possuíam seus próprios modos nativos de resolução de disputas, em alguns casos com séculos de experiência. A prática desses mecanismos permitiu que suas normas tradicionais fossem preservadas. Entretanto, o movimento de formatação dos ADRs norte-americanos assiste a um superdimensionamento de métodos e procedimentos colocados à disposição da sociedade. Tal ampliação vem ocorrendo aliada à absorção desses mecanismos pelas cortes americanas. As décadas de 70 e 80 marcaram um forte movimento, em que juízes, advogados, doutrinadores, legisladores e cidadãos passaram a interessar-se intensamente por meios alternativos de resolução de conflitos. Entretanto, conforme mencionado, métodos como negociação, *ombuds*, conciliação, mediação e arbitragem não são novos. A negociação, por exemplo, ocorre desde os primórdios da civilização. (ROCHA, 2012, p.27)

11 A ideia do acesso ao direito e à justiça na França é normatizada pela Lei de Acesso ao Direito e à Justiça (LAJ), de 1991. O modelo implantado em 1991 foi aperfeiçoado, com a aprovação de uma nova lei, em 18 de dezembro de 1998, que trata do acesso ao direito e à resolução amigável de conflitos (Lei nº 98-1163). Esse instituto legal aborda o direito de acesso da população carente ao Judiciário e também às soluções extrajudiciais de conflito perante “instâncias não judiciais”, denominadas comissões ou conselhos. (ROCHA, 2012, p. 20)

propaganda do movimento parece constituir-se fundamentalmente como uma estratégia de desafogamento dos tribunais, dando mais celeridade aos processos e gerando uma sociedade mais pacífica. Em 2008, o movimento nacional de conciliação teve o objetivo “disseminar a cultura da paz e do diálogo”.

Conforme bem aponta Lupetti, se a propaganda das medidas alternativas parece querer introduzir uma nova perspectiva de análise dos conflitos, encarando-os como algo inerente às relações sociais e que, portanto, em vez de serem simplesmente traduzidos em dispositivos legais e transformados em uma sentença judicial, passarão a ser administrados consensualmente, por outro lado, esse discurso reforça que a sociedade brasileira é demasiado litigiosa e que a cultura da paz social precisa, então, ser incorporada, o que será feito por via dessas novas formas de administração de conflitos. Apresenta-se assim uma contradição nos próprios termos, que precisa ser problematizada. Há, inerente aos discursos oficiais produzidos, justificativas para a instituição do movimento de incentivo aos ADRs, que se confundem com as razões do não uso ou mau uso deles pela sociedade.

Portanto, parece indicativo que o sistema brasileiro de justiça apresenta um descompasso entre a lógica processual, comprometida com a modalidade adversarial de prestação tradicional, oposta à lógica consensual e descentralizadora dos mecanismos alternativos de solução de conflitos. Nesse sentido, a introdução dos mecanismos alternativos em um sistema de justiça regido pelo dissenso não garante a implementação do acesso à solução de conflitos; ao contrário, abarca contradições e paradoxos.

No tópico que se segue, adentra-se no estudo de campo realizado. A perspectiva que se intenta é ampliar esta reflexão, por meio da interpretação dos dados primários obtidos.

3 A PESQUISA EMPÍRICA REALIZADA NA 6ª SEMANA DA CONCILIAÇÃO

Há muitas formas de trabalhar o tema da conciliação. Isso se deve ao fato de que a organização judiciária dos estados está dividida em diferentes competências, portanto, as formas de conciliação implementadas em seu âmbito são, da mesma forma, diversificadas. Assim, há que se perceber que as conciliações realizadas em uma vara cível não ocorrem da mesma forma que as implementadas nas varas de famílias ou varas de sucessões e ausência, ou nos juizados especiais.

Para efeitos de corte metodológico e delimitação de objeto, a pesquisa enfocou a conciliação instituída na Semana da Conciliação, como estratégia de investigação para a problematização crítica do tema acesso a soluções de conflitos por meio dos mecanismos

alternativos. A pesquisa ocorreu na 6ª Semana da Conciliação, entre os dias 28 de novembro e 2 de dezembro de 2011. O local foi o Fórum Lafayette, em Belo Horizonte.

A semana da conciliação é um movimento anual. Em 2011, o CNJ desenvolveu a campanha com o conceito “Conciliar é a forma mais rápida de resolver conflitos” e designou a Terceira Vice-Presidente do Tribunal de Justiça, a Sra. Des. Marcia Milanez, para coordená-la em Minas Gerais. A 6ª Semana da Conciliação contou com a seguinte programação:

Dia 28/11 – Abertura¹²

- 9h30 – Café da manhã com a imprensa.
- 10h – Abertura; assinatura de convênio entre o TJ-MG, a Seguradora Líder e o Banco do Brasil; inauguração do “Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania” de Belo Horizonte.
- Mutirão DPVAT no pátio interno do Fórum Lafayette.

Dia 29/11

- Mutirão DPVAT no pátio interno do Fórum Lafayette.

Dia 30/11

- Mutirão bancário no pátio interno do Fórum Lafayette.

Dia 01/12

- Mutirão bancário no pátio interno do Fórum Lafayette.

Dia 02/12

- Mutirão bancário no pátio interno do Fórum Lafayette.

Foram entrevistados juízes, conciliadores e advogados. As entrevistas ocorreram no pátio central do Fórum Lafayette, em Belo Horizonte. Para a 6ª Semana da Conciliação, foi montado um estande de atendimento para a atuação do SEAC – Setor de Atendimento ao Cidadão, duas salas para coordenadores, juízes e equipe de apoio, 18 boxes nos quais eram

¹² Fonte: <http://www.tjmg.jus.br/conciliar/campanhas/atual.html>.

realizadas as audiências de conciliação, uma área composta de cadeiras para acomodação do público, espaço para lanches e café, banheiros.

As audiências foram previamente agendadas no *site* do TJ-MG, www.tjmg.jus.br/conciliar; portanto, respeitava-se o horário previsto. O público era convocado para a audiência verbalmente.

Em cada boxe, havia um conciliador ou dois, que se revezavam nos turnos manhã e tarde. Presentes também as partes ou representantes e seus advogados. A dinâmica da conciliação dava-se da seguinte forma: o conciliador lia o processo, passava os autos ao advogado da parte, que lia o processo e passava os autos ao advogado da outra parte (instituição financeira ou seguradora). Após o segundo advogado ler os autos, o conciliador indagava se haveria possibilidade de acordo. Iniciavam-se, então, as “negociações”. Caso o acordo fosse celebrado, total ou parcialmente, o termo de conciliação era levado ao juiz, que o homologava. Em cada turno, estava presente um juiz responsável.

O material obtido por meio de gravações e notas foi digitalizado, filtrado e analisado qualitativamente. O relatório da pesquisa contendo os dados coletados encontra-se anexo a esta dissertação.

3.1 *Formato de execução das entrevistas*

Antes das entrevistas, o entrevistado era cumprimentado e a ele era informado o nome e a instituição de ensino e pesquisa do entrevistador, além do tempo da entrevista e o destino dos dados recolhidos. Também era informado que não seria necessária sua identificação, somente a função de exercício na Semana da Conciliação. Era, então, solicitada autorização para gravar a entrevista ou mesmo para tirar notas.

Passava-se ao início das gravações e anotações: após identificada a função do entrevistado na Semana da Conciliação, era efetuada a pergunta: “O que é conciliação?”. Ao final, agradecia-se ao entrevistado pela participação.

As entrevistas foram realizadas a partir de 29 de novembro. No dia 28 de novembro, primeiro dia da pesquisa, foi estabelecido contato com a assessoria de imprensa do Fórum Lafayette, para a obtenção de dados sobre os membros da organização da 6ª Semana da Conciliação e para contato com eles, leitura de documentação (cartilha, folhetos e pôsteres distribuídos na local) e observação atenta da dinâmica do mutirão.

3.2 *Controle metodológico*

A pesquisa não pretendeu realizar uma reconstrução exaustiva, mas apenas a sugestão de um panorama exemplificativo que pudesse fornecer indicações gerais sobre os significados atribuídos pelos operadores jurídicos da 6ª Semana da Conciliação ao instituto da conciliação. A pesquisa intenta refletir sobre: em que contextos essa medida alternativa vem-se estabelecendo? Em que medida a conciliação alcança o acesso à solução de conflitos, vista pelo seu contexto de implementação prático? Tais reflexões foram apontadas pelo controle metodológico efetuado.

Os dados coletados foram avaliados e cruzados entre si quanto à predominância de expressões ou contextos mais relacionados, na voz dos operadores entrevistados. Depurado esse primeiro resultado, passou-se à análise das percepções da autora. Dados e percepções predominantes foram cruzados entre si, em um terceiro momento. Finalmente, foi verificada a compatibilidade dos resultados com a teoria. (GUSTIN, 2010, p.17)

a) **Cruzamento dos dados**

De acordo com os dados obtidos, há quase uma unanimidade em relacionar a conciliação à celeridade. Percebe-se, principalmente pela fala dos advogados entrevistados, a preocupação com o encerramento do litígio, a finalização do processo ou demanda: “Conciliação é uma tentativa de solucionar o litígio do meio mais rápido possível (...)” Um dos advogados entrevistados compreende o instituto da conciliação como forma de extinguir a demanda: “Conciliação é uma forma que o Judiciário e as partes envolvidas usam para pôr fim ao processo, pôr fim à demanda”.

A palavra “acordo” é muito citada nas entrevistas e repetidamente relacionada à figura do conciliador como agente, como aquele que promove o acordo. “A conciliação é tentar um acordo entre as partes. Ela é feita da forma como é possível chegar a esse acordo, com intervenção ou sem intervenção desse terceiro na solução.” “Tecnicamente a conciliação é feita através da intervenção de um terceiro no litígio, promovendo algumas ideias de como seria feita essa solução.” “O conciliador atua, na presente audiência, como se fosse substituto do juiz.”

Entretanto, o agir imparcial também é, na fala dos entrevistados, relacionado à figura do conciliador. “Se não chegar num acordo, a gente não fala nada, se eles pedirem alguma opinião, aí a gente pode dar. Então a função do conciliador é não interferir (...).”

A conciliação é citada mais de uma vez como instrumento novo, atual: “No meu entendimento, a conciliação é o melhor meio que a gente tem hoje para colocar fim a qualquer processo, qualquer demanda, qualquer pedido (...).” “Então, na verdade, é a forma mais moderna e mais democrática de solução de conflitos e que promove a maior parcela da justiça social (...).”

As expressões “desafogamento dos tribunais” e “esvaziamento do judiciário” também são recorrentemente relacionadas à conciliação nas respostas dos entrevistados: “Conciliação é uma maneira alternativa de se solucionar os problemas, visando desafogar a demanda do Poder Judiciário, que a cada ano é mais crescente, e isso acarreta na velocidade dos processos (...).” “A conciliação, o objetivo principal dela é desafogar o poder judiciário, que também, digamos assim, essa pacificação mesmo dos conflitos que vem surgindo (...).”

Por diversas vezes, o instituto da conciliação é confundido com o da mediação ou contrastado a ele. Em algumas respostas, os entrevistados referiram-se também à mediação em contraposição à conciliação:

Na conciliação, na verdade, na prática que eu vejo, a conciliação gera uma certa liberdade para que as partes cheguem a um acordo em relação ao litígio. Diferente da mediação. Na mediação tem geralmente um mediador que procura dar uma solução melhor ao caso, demonstrando às partes o que cada uma deve ceder em relação ao processo, cada um abrindo mão de uma determinada parte para se chegar a um acordo (...).

Repetidamente, a definição jurídica de conciliação como instituto processual e extraprocessual é confundida. Não há um consenso por parte dos entrevistados sobre os contornos jurídicos da conciliação. “Quando ocorre, o conflito já passa para a parte do processo. Então a conciliação é de prevenção, e usar de conciliação é para conciliar, dar um remédio para cumprir o litígio (...).” “Conciliação é quando as duas partes, o autor e o réu, eles entram em um acordo, eles tentam da melhor maneira resolver aquele litígio (...).” “Seria um chamamento para que seja celebrado um acordo para que não chegue a um mérito de um litígio, então, seria uma solução a um litígio antes de uma sentença definitiva ou coisa parecida.”

Quanto à aplicação do acordo como uma figura consensual, entrevistados indicaram haver uma desconexão entre a teoria e prática:

Na teoria, conciliação seria um momento propício para que ambas as partes conseguissem encontrar um meio termo que reduzisse o tempo processual e conseguisse conquistar o mínimo de justiça dentro daquele caso que está sendo trabalhado. Essa seria a teoria. Na prática, eu acho que a gente, meio, por exemplo, aqui no caso existe uma pressão política muito grande das seguradoras, para que o acordo seja feito dentro das medidas delas. Então, na verdade, você não tem muito uma conciliação, você tem mais uma, a parte contrária, ou seja, já que ela está em busca de seguro, ou ela aceita o que é proposto ou ela não concilia. Na prática, a gente vê isso. Eu vejo isso como advogado, eu vejo que as propostas são limitadas, a gente não atende o desejo da outra parte, você atende uma tabela que já está pré-estabelecida e no direito que já está lançado. Tanto que isso não é conciliar, isso é uma forma de você aplicar diretamente uma medida e a outra parte aceita ou não.

As partes participam mais e podem se expressar mais, mostrando o que querem. Então os acordos acabam sendo feitos. Mas há vezes que não tem jeito, se não fizer o acordo, todo mundo sabe que vai demorar mais (...).

b) Percepções da pesquisadora e entrevistados

As principais observações colhidas na 6ª Semana da Conciliação foram referentes ao despreparo dos conciliadores para o desempenho do importante papel ao qual estavam incumbidos; ao forte contraste existente entre os advogados das partes em litígio (cidadãos comuns de um lado e instituições financeiras e seguradoras de outro); ao automatismo com que se davam as conciliações (fator talvez derivado dos dois primeiros).

Os conciliadores, normalmente escolhidos entre os servidores do TJ-MG, atuaram como tal com fins específicos na 6ª Semana da Conciliação, com algumas exceções. Na maioria de suas entrevistas e em sua atuação observada, fica evidente o despreparo até mesmo linguístico, o que, por si só, revela uma dificuldade de se expressarem claramente nas audiências que intermedeiam. Em muitas audiências, observou-se o aconselhamento, principalmente por parte dos conciliadores, no sentido de chamar a atenção das partes para resolverem o litígio ali, pois, do contrário, ele poderia perdurar por muito tempo.

Quanto aos advogados, restou clara a diferença do grau de experiência entre os profissionais atuantes pelas partes – cidadãos litigantes – e os advogados da parte adversa – a instituição financeira ou seguradora.

As audiências se deram como um desenrolamento de atos meramente burocráticos, de forma automática. Por vezes, foram apresentadas tabelas de acordo aos litigantes cidadãos. Por conseguinte, muitos acordos estabelecidos não passaram pelo consenso. Ocorreram mais de forma imposta como única alternativa que dialogada.

Outro dado que deve ser considerado na análise das percepções foi a afirmação, em conversa informal com um dos coordenadores da 6ª Semana da Conciliação, de que os custos

relativos à montagem e manutenção de toda a estrutura instalada no pátio central do Fórum Lafayette para fins de realização do mutirão corria por parte da instituição financeira e das seguradoras.

c) Relação entre os dados predominantes, percepções da pesquisadora e validação frente ao marco teórico

Para a análise da compreensão dos significados atribuídos pelos operadores jurídicos aos meios alternativos de solução de litígios, notadamente conciliação, considera-se como marco teórico a teoria da Prof. Maria Stella Amorim e Baptista:

Para introduzir meios alternativos na Justiça é preciso conciliar a lógica consensual que os rege, com a lógica processual brasileira, empiricamente adversária. Tarefa hercúlea para o direito e os tribunais, que precisam conceder aos meios alternativos novos conceitos e significados, geradores de dissenso, dúvidas e divergências, resultantes do impasse entre lógicas de raízes consensuais e de tradições inquisitoriais, estas, ainda presentes no campo do direito. Nesse contexto, se confundem o saber e o poder jurídicos, e tudo indica que este prevalecerá sobre aquele. Eivada de contradições lógicas insolúveis, melhor dizendo, paradoxais, a mediação, a exemplo do que acontece com a conciliação judicial, não terá futuro garantido para os jurisdicionados. (AMORIM & BAPTISTA, 2011, p.18)

Etimologicamente a palavra conciliação, deriva do latim “conciliatione”, cujo significado é ato ou efeito de conciliar; ajuste, acordo ou harmonização de pessoas; união; combinação ou composição de diferenças. Na conciliação, o que se busca, sobretudo, é que as partes cheguem à solução de seus problemas, por si mesmas. Em razão desse objetivo diz-se que a conciliação é um mecanismo autocompositivo, informal em que a solução do problema não é dada por um terceiro. Convém destacar que a prática deste modelo consensual implica: atuação conjunta das partes (colaboração); poder de decisão pelas partes; fim do conflito como resultado de um consenso entre as partes; solução do tipo “ganha-ganha”; solução com benefícios mútuos; orientação para o futuro. Em linhas gerais, portanto, entende-se que a conciliação é um processo comunicacional com objetivo precípuo de possibilitar o diálogo e recuperar a negociação, a fim de se chegar a um acordo sobre os interesses em questão.

No site do Conselho Nacional de Justiça, a exemplo, consta a seguinte definição sobre conciliação:

O que é conciliação?

É um meio alternativo de resolução de conflitos em que as partes confiam a uma terceira pessoa (neutra), o conciliador, a função de aproximá-las e orientá-las na construção de um acordo. O conciliador é uma pessoa da sociedade que atua, de forma voluntária e após treinamento específico, como facilitador do acordo entre os

envolvidos, criando um contexto propício ao entendimento mútuo, à aproximação de interesses e à harmonização das relações.¹³

Entretanto, pesquisas realizadas em vários juizados especiais cíveis e criminais desde 2002 pela equipe da professora Maria Stella Amorim confirmaram que os conciliadores interferem nas conciliações e forçam o acordo entre as partes. Nesse sentido, observa-se um comentário colhido na voz de um dos conciliadores entrevistados na presente pesquisa: “(...) então os acordos acabam sendo feitos, mas há vezes que não tem jeito, se não fizer o acordo, todo mundo sabe que vai demorar mais.” A morosidade processual adentra o contexto da conciliação e acaba por se tornar uma figura impositiva para que o acordo seja celebrado. Uma das percepções é a constante advertência realizada nas audiências de conciliação da 6ª Semana, a respeito das implicações da ausência do acordo no mutirão. A questão, como já asseverou Amorim, é que parece que estas medidas estão focando, exclusivamente, a celeridade.

Quanto ao tema imparcialidade e neutralidade, denominações recorrentemente citadas na voz dos entrevistados como correlatos à conciliação, segundo Amorim:

As sensibilidades dos operadores jurídicos permanecem ainda comprometidas com a modalidade da prestação jurisdicional tradicional, de feição inquisitorial, e oposta à descentralização de meios alternativos de administrar conflitos. (AMORIM & BAPTISTA, 2011, p.19)

Neste sentido, entende-se sensibilidade como “razão capaz de identificar o mais aceitável, o juridicamente justo em circunstâncias específicas”. (GAMBOGI, 2006, p. 150). Ou seja, o raciocínio processual regido pela disputa adversarial na busca de soluções para o conflito, adentra a conceituação e a prática que rege a conciliação via sensibilidade dos operadores jurídicos.

Assim sendo, aspectos concentrados no “jugador” como condutor da audiência parecem persistir na conciliação. Nos dizeres de um juiz entrevistado:

O conciliador atua, na presente audiência, como se fosse substituto do juiz. Ele não tem poderes de juiz, ele não assina, ele assina apenas como conciliador, mas é ele quem conduz a audiência.

Na entrevista colhida, o processo passaria a “ser” do conciliador, como uma extensão, em substituição aos poderes do juiz. Conforme ensina Amorim, citando Weber:

13 Disponível em: http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=7932&Itemid=973

Max Weber destaca a “apropriação” como categoria analítica relevante em vários tipos de organização social e em burocracias de diversos tempos e lugares. A “apropriação” ganha vários sentidos, podendo haver apropriação de poderes, de direitos, de probabilidades, de cargos, de prebendas, de trabalho, de meios e de instrumentos do trabalho, de homens, da administração, de quadros administrativos, de meios de administrar, de saberes, entre outras. As apropriações se seguem às rupturas ou separações nas relações dentro de organizações e as burocratizam em novos moldes. Uma dessas rupturas que aqui desperta interesse diz respeito à separação entre os administradores e os meios de administrar, sobretudo o tipo de dominação que legitima o modo como aqueles se apropriam destes. (AMORIM & BAPTISTA, 2011, p.16)

Ainda em consonância com análise suprarreferida, segundo o conciliador entrevistado:

O conciliador atua no sentido de solucionar o problema de uma maneira célebre (*sic*), ele orienta as partes, ele busca, enfim, solucionar da maneira mais amistosa e mais satisfatória para quem foi lesado ou a parte que foi lesada (...).

A conciliação surge em um contexto em que o Judiciário (CNJ, SRJ) exalta a necessidade de celeridade, que passa a integrar campo prioritário da sua pauta, sendo as medidas alternativas – no caso da conciliação, do mutirão advindo do Movimento pela Conciliação – instrumentos que visam cumprir a meta de desafogar o Judiciário. Aspectos como esses – celeridade e tentativa de desafogamento dos tribunais –, quando utilizados para sustentar conformações para mecanismos alternativos de solução de conflitos, podem gerar sérios paradoxos. O uso predominante da expressão “desafogamento dos tribunais” relacionado à conciliação representa a preocupação de realizar um quantitativo de litígios conciliados. Tal atitude, incompatível com a natureza da conciliação, acaba por pressionar parte dos conciliadores para que o acordo seja feito, o que fica claro na voz de um conciliador entrevistado: “É para evitar algum tipo de atrito, até justiça. Para resolver agora, no momento.”

Nas entrevistas colhidas, há um verdadeiro dissenso entre os contornos jurídicos do instituto da conciliação. Confundem-se os entrevistados quanto à conciliação ser uma fase anterior ao litígio, quanto à definição das partes a serem conciliadas, quanto ao aspecto extrajudicial ou judicial. Por diversas vezes, a conciliação é examinada em paralelo à mediação, como figuras opostas:

Conciliação é quando as duas partes, o autor e o réu, eles entram em um acordo, eles tentam da melhor maneira resolver aquele litígio (...).

Seria um chamamento para que seja celebrado um acordo, para que não chegue a um mérito de um litígio, então, seria uma solução a um litígio antes de uma sentença definitiva ou coisa parecida.

Em uma das entrevistas, o advogado expõe a diferença percebida por ele entre a teoria e a realidade da conciliação. Segundo o entrevistado:

Essa seria a teoria. Na prática, eu acho que a gente, meio, por exemplo, aqui no caso existe uma pressão política muito grande das seguradoras, para que o acordo seja feito dentro das medidas delas. Então, na verdade, você não tem muito uma conciliação, você tem mais uma, a parte contrária, ou seja, já que ela está em busca de seguro, ou ela aceita o que é proposto ou ela não concilia. Na prática, a gente vê isso. Eu vejo isso como advogado, eu vejo que as propostas são limitadas, a gente não atende o desejo da outra parte, você atende uma tabela que já está pré-estabelecida e no direito que já está lançado. Tanto que isso não é conciliar, isso é uma forma de você aplicar diretamente uma medida e a outra parte aceita ou não.

Como bem destaca o advogado entrevistado, estaria faltando a referência central da conciliação: a consensualidade. Conforme ensina Amorim, os meios alternativos oferecem ao cidadão a oportunidade de se submeter voluntariamente a eles, de consensualizar a disputa que enfrenta e de firmar acordo com seu opositor, antes que o conflito chegue ao processo judicial nos tribunais, assim como de assumir a responsabilidade de cumprir o acordo firmado em instância extrajudicial. Os consensos construídos entre as partes, se assim acontecer, passam a ser admitidos no processo judicial, caso esse seja desejo de uma ou mais partes, oferecendo a oportunidade de ampliar o acesso ao direito e à justiça e de acelerar a resolução do conflito.

4 CONCLUSÕES

Os dados obtidos pela pesquisa referendam o marco teórico. A conciliação como mecanismo alternativo de solução de conflitos, cuja consensualidade compõe o eixo central, independe de estar prevista em lei ou nos programas do CNJ, SRJ, tribunais de justiça ou outros institutos. Independe no sentido de não ser cumprida nem pelos tribunais na figura dos seus operadores jurídicos. Trata-se de uma cultura não ajustada ao sistema tradicional brasileiro, talhado no jogo adversarial de solução de conflitos.

A concepção geral obtida a partir dessa pesquisa, somada ao discurso idealizado que vem sendo construído acerca da implementação da conciliação como medida alternativa de solução de conflitos pelo CNJ, realça elementos densos a serem levados em conta na reflexão

proposta: a estruturação de políticas voltadas à implementação dos ADRs no Brasil, enquanto vinculadas à “celeridade” ou tendo-a como foco principal, visando ao “desafogamento dos tribunais”, gera, na prática, sérios desvios de aplicação desses mecanismos.

Amorim, citando Laura Nader em seus estudos sobre a construção da ideologia da harmonia nas sociedades modernas ocidentais, ressalta que “a litigiosidade era representada de forma absolutamente negativa, publicizando-se a ideia de que a resolução alternativa de disputas era associada com a paz, enquanto a resolução judicial de disputas era associada com a guerra”. Portanto, incoerente o uso dos mecanismos alternativos para dar cabo à litigiosidade e desafogar os tribunais. Esse fenômeno de fato ocorre, mas não pode ser considerado a causa da implementação, e sim visto como uma consequência do exercício dos ADRs.

A celeridade, por sua vez, enquanto considerada pedra de toque do movimento de implementação dos ADRs, pode descaracterizar o próprio mecanismo alternativo, por arriscar o exercício pleno da consensualidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Érico. *O mandado de segurança: a busca da verdadeira especialidade – proposta de releitura à luz da efetividade do processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

AMORIM, Maria Stella de. Juizados especiais na região metropolitana do Rio de Janeiro. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, TRF – 2ª Região, n.17, p.107-131, ago. 2006.

AMORIM, Maria Stella de.; BAPTISTA, Barbara Gomes Lupetti. *Mediação e conciliação revisitadas: meios alternativos de administração de conflitos no direito e nos tribunais*. Grupo de trabalho “Sensibilidades jurídicas na contemporaneidade: interlocução entre antropologia e direito. IX Reunião Antropológica do Mercosul, Curitiba, 2011.

ARAÚJO, Luis Alberto Gómez. Os mecanismos alternativos de solução de conflitos como ferramentas na busca da paz. Trad. Ângela Oliveira. *In: Mediação – métodos de resolução de controvérsias*. n.1, Coord. Ângela Oliveira. São Paulo: LTr, 1999.

AUERBACH, Jerold S. *Justiça sem direito?* Oxford: Oxford University Press, 1984.
BRASIL, Comitê Brasileiro de Arbitragem. *Programação*. Disponível em: <<http://www.cbar.org.br>> Acesso em: 15 set. 2011.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Manual de implementação do projeto “Movimento pela Conciliação”*. 2006. Disponível em: <http://www.tj.sc.gov.br/institucional/especial/coordjuzesp/projeto_nacional/ManualImplem20060914.pdf> Acesso em: 12 dez. 2011.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Programas e políticas judiciais*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/index.php>> Acesso em: 22 ago. 2011.

BRASIL. Ministério da Justiça. *Iniciativas*. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br>> Acesso em: 23 set. 2011.

BRASIL. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2011. Publicada no DJ-e nº 219/2010, em 01/12/2010, p.2-14, e republicada no DJ-e nº 39/2011, em 01/03/2011, p.2-15.

BRASIL. Tribunal de Justiça. *Movimento Nacional pela Conciliação*: 2011. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/conciliar/campanhas/atual.html>> Acesso em: 28 nov. 2011.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1998.

CHEVALLIER, Jacques. *O estado pós-moderno*. Prefácio de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009. (Coleção Fórum Brasil-França de Direito Público)

DE SENA, Adriana Goulart. Formas de resolução de conflitos e acesso à justiça. *Revista dos Tribunais*, 3ª Reg., Belo Horizonte, v.46, n.76, p.93-114, jul./dez.2007.

FREY, Martin A. *Alternative methods of dispute resolution*. New York: Delmar Cengage Learning, 2003

GAMBOGI, Luis Carlos Balbino. Direito: razão e sensibilidade (as instituições na hermenêutica jurídica). Belo Horizonte: Del Rey, FCH-FUMEC, 2005.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 3.ed. rev. atual. pela NBR 14.724, de 30/12/2005, da ABNT. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p.107.

HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass R. *The cost of rights*. New York: Norton, 1999.

KLAUS, Frey. Descentralização e poder local em Alexis de Tocqueville. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, n.15, p.83-96, nov. 2000.

NADER, Laura; TODD, Harry F. *The Disputing Processes: Law in Ten Societies*. Nova York, Columbia University Press, 1978.

PEDROSO, João. *A justiça civil em crise: a oportunidade/necessidade de reformar o processo civil*. Conferência Internacional Novos Rumos da Justiça Cível. São Paulo, abr. 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na transição pós-moderna*. São Paulo: Cortez, 1997.

SANTOS, Boaventura de Sousa; HENRIQUES, Élide Santos Marina. *Proposta de projectos para o observatório da justiça brasileira*. Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra. set. 2009. Disponível em: <http://opj.ces.uc.pt/pdf/Rel_OPJBrasil_produtofinal.pdf> Acesso em: 12 dez. 2011.

SOTELA, Sônia Picado. A administração da justiça na Costa Rica. *In: Proposta de uma reforma judicial*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Ed., 2004.

VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. *Teoria dos sistemas e o direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009.

WEBER, Max. *História geral da economia*. São Paulo: Centauro, 2006.

