



OS ÓBICES À EFETIVIDADE DA CONCILIAÇÃO NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE À LUZ DA RESOLUÇÃO N. 125 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Gabriela Gurgel Medeiros¹

Júlia Rodrigues Cano²

RESUMO

O presente artigo trata da conciliação no Poder Judiciário brasileiro à luz do papel atribuído aos Métodos Adequados de Solução de Controvérsias pela Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça e pelo Código de Processo Civil. Nesse contexto, por meio de pesquisa bibliográfica, documental e exploratória, buscou-se analisar os óbices para a devida aplicação do procedimento conciliatório no Judiciário, bem como o fenômeno da autocomposição aparente, acarretado pelo uso inadequado do instituto. A partir desse estudo, chegou-se à demonstração da necessidade de mudanças na jurisdição estatal para a correta utilização da conciliação e obtenção de resultados eficientes.

Palavras-chave: Conciliação. Poder Judiciário. Desafios. Autocomposição aparente.

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN) e estagiária da Defensoria Pública do Estado.

² Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), estagiária da Defensoria Pública da União e membra do Laboratório de Inovação no Direito e nas Carreiras Jurídicas da UFRN (Casudo JuriLab).

1 INTRODUÇÃO

Inicialmente, com o crescimento do número de demandas jurídicas nos últimos anos, o Judiciário brasileiro encontra-se, cada vez mais, sobrecarregado e lento frente à quantidade de processos protocolados. Aliado a isso, em diversas contendas, muitas vezes o resultado obtido pela via judicial é insatisfatório para as partes litigantes, tendo em vista que a decisão dada gerou um desgaste e fragilizou a relação entre elas, que não tiveram autonomia de buscar um resultado adequado de forma independente.

É nesse contexto que os Métodos Adequados de Solução de Controvérsias (MASC) e o sistema multiportas³ ganham relevância no cenário jurídico nacional. Na prática, tais mecanismos atuam em busca de maximizar resultados que satisfaçam os interesses das partes, deixando que elas protagonizem os próprios conflitos, ao passo que diminuem a sobrecarga de processos submetidos à jurisdição estatal e aumentam a celeridade e eficiência do Judiciário.

Nesta senda, principalmente a partir da Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15), a autocomposição ganhou notável destaque. Nesse sentido, entre os meios de autocompor, ou seja, de chegar por conta própria, com ou sem a intervenção de terceiros imparciais, a uma resolução para seu litígio, ressalta-se a conciliação, uma vez que visa atingir um resultado adequado e satisfatório para ambas as partes, dando a elas a oportunidade de conversarem e tentarem chegar a um consenso, abrindo, assim, espaço para negociações futuras. Ademais, acrescenta-se que isso ocorre sem a imposição legal de uma decisão sobre o caso, a qual geralmente demora a ocorrer e nem sempre agrada os envolvidos.

Ainda, nota-se que, embora estimulado e previsto em diversos diplomas legais, o procedimento conciliatório esbarra, na prática, em diversas dificuldades dentro do Poder Judiciário, as quais serão alvo da análise crítica desta pesquisa. Dessa forma, para melhor compreender como vem sendo realizada a conciliação no Judiciário brasileiro e os desafios dessa aplicação, parte-se, no presente artigo, de um exame acerca da forma como essa matéria é apresentada e estimulada pela Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça e pelo Código de Processo Civil.

³ O sistema multiportas consiste na ideia de que a atividade jurisdicional estatal não é a única nem a principal opção das partes para colocarem fim ao litígio, existindo outras possibilidades de solução de conflito. Assim, para cada tipo de litígio existe uma forma mais adequada de solução, sendo a jurisdição estatal apenas mais uma dessas opções (FRANCO, 2020, p. 25).

Em seguida, são expostos os obstáculos encontrados para uma devida utilização do instituto nos Tribunais brasileiros e, por fim, há a apresentação e exame dos dados acerca da realidade da prática da conciliação no Poder Judiciário no ano de 2019, fruto do Relatório Justiça em Números de 2020⁴ realizado pelo Conselho Nacional de Justiça.

Para a elaboração deste artigo, o método utilizado foi a pesquisa bibliográfica e documental, tendo como base artigos científicos, legislação nacional, livros, dentre outros documentos que possibilitaram a apreciação da problemática em comento, sendo levadas em consideração as teses de diversos estudiosos sobre o assunto, como Fernanda Tartuce, Fredie Didier e Valéria Lagrasta. Além disso, quanto aos resultados obtidos por meio da conciliação, a metodologia também foi exploratória, pois uma pesquisa quantitativa específica teve que ser realizada para a coleta de dados sobre a temática, possibilitando vislumbrar um panorama geral sobre a conciliação, desde sua previsão legal, dificuldades para sua ocorrência no Judiciário, até seus números no Brasil.

2 CONCILIAÇÃO: CONCEITUAÇÃO, ESCOPO E PREVISÃO LEGAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A princípio, antes de adentrar na questão dos óbices para a efetiva concretização da Conciliação no Judiciário brasileiro, é salutar que se compreenda a definição desse instituto, seu escopo e os diplomas legais onde ele encontra previsão dentro do ordenamento jurídico nacional.

Assim, a nível conceitual, o procedimento conciliatório é um método autocompositivo de resolução de conflitos, o qual muito se aproxima da mediação, diferenciando-se desta por sutis divergências principiológicas e procedimentais. Ambas, no entanto, integram a seara da autocomposição, na qual as próprias partes interessadas deliberam, colocando seus interesses na mesa a fim de alcançar a solução mais agradável possível para todos, abrindo espaço, inclusive, para negociações futuras (MORAIS, 2016, p. 39).

Desse modo, na conciliação, a composição acontece com a ajuda de um terceiro não interessado, que irá auxiliar os litigantes sem, no entanto, impor uma solução, como acontece nos procedimentos arbitrais ou judiciais (isto é, na heterocomposição). Nesse viés, feitos breves

⁴ RODRIGUES, Alex. Justiça em Números: 3,9 milhões de acordos homologados em 2019. Site do Conselho Nacional de Justiça, 2020. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/justica-em-numeros-39-milhoes-de-acordos-homologados-em-2019/>>. Acesso em: 26 out. 2020.

esclarecimentos acerca do conceito e do propósito de tal MASC, é indispensável tratar da Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça, o primeiro marco legal relevante sobre o tema no Brasil.

2.1 CONCILIAÇÃO À LUZ DA RESOLUÇÃO N. 125 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, cabe mencionar que a Resolução sob análise foi idealizada pelo Professor Kazuo Watanabe, Doutor em Direito Processual Civil pela Universidade de São Paulo, e pelo então Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal em 2010, Cezar Peluso. Convém lembrar que o Ministro, ao tomar posse do cargo, anunciou a necessidade de uma “política pública menos ortodoxa do Poder Judiciário em relação ao tratamento dos conflitos de interesses”⁵, deixando clara sua intenção de aprimorar a conduta dos tribunais frente às contendas existentes.

Assim, instituída em 2010, mas modificada e atualizada algumas vezes no decorrer dos anos, a Resolução n. 125 do CNJ dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e outras providências. Dessa forma, esse ato normativo tem o objetivo primordial de fomentar o acesso a uma ordem jurídica justa, incentivando, sobretudo, a conciliação e a mediação no Brasil.

Ademais, para além desta intenção, a Resolução também visa transformar, aos poucos, a mentalidade dos operadores do Direito e da sociedade com relação ao uso destes métodos, no intento de mostrar à comunidade que é possível, na maioria dos litígios, chegar a uma solução mais célere, eficaz e notadamente protagonizada pelas partes envolvidas (MORAIS, 2016, p. 61). Dito isto, em última análise, avalia-se que o citado diploma legal busca o escopo magno da jurisdição: atingir a pacificação social. Nessa linha, cabe destacar as palavras de Didier (2017, p. 305), “tem, também por isso, um forte caráter democrático. O propósito evidente é tentar dar início a uma transformação cultural - da cultura da sentença para a cultura de paz”.

Nessa concepção, o estímulo e o enfoque dados nos últimos anos aos procedimentos consensuais de resolução de litígios de modo algum visam diminuir ou ignorar a atuação do Poder Judiciário, dos magistrados ou de suas decisões. Na realidade, o que se busca é um acesso

⁵ A íntegra do discurso pode ser encontrada in PELUSO, Cezar. Especial, Discursos de Posse. Tribuna da Magistratura. Ano XIX. n. 189. p. 3-9. maio 2010. Disponível em: <<https://apamagis.com.br/institucional/tribuna-201005-18902/>>. Acesso em: 27 out. 2020.

real à justiça, com uma melhor prestação jurisdicional, por meio do aumento do leque de possibilidades de solução de contendas - as chamadas multiportas.

Nesse contexto, analisada a Resolução n. 125 do CNJ, bem como, em apertada síntese, o procedimento conciliatório e seu escopo, passa-se agora ao exame do CPC/15 no que tange ao incentivo dado à conciliação como MASC.

2.2 A CONCILIAÇÃO NO PODER JUDICIÁRIO A PARTIR DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

De início, ressalta-se que os métodos autocompositivos, como já demonstrado, ganharam especial relevância no CPC/15 e no novo sistema processual instituído a partir dele. Na verdade, tal importância tornou-se evidente no código mencionado à medida que há, em vários de seus dispositivos, o encorajamento à autocomposição.

Nesse enfoque, sobre esse estímulo presente na referida legislação, exemplifica-se o capítulo dedicado à conciliação e mediação (arts. 165-175), o incentivo aos procedimentos autocompositivos antes do oferecimento da defesa do réu (art. 334 e 695), a possibilidade de homologação judicial de acordos extrajudiciais de qualquer natureza (art. 515, III; art. 725, VIII), a permissão de acordos judiciais incluírem matéria diversa ao objeto do processo (art. 515, §2º) e a viabilização de acordos processuais atípicos, desde que não versem sobre o objeto do litígio (art. 190). Nesse contexto, de acordo com Didier (2017, p. 306):

O sistema do direito processual civil brasileiro é, enfim, estruturado no sentido de estimular a autocomposição. Não por acaso, no rol das normas fundamentais do processo civil, estão os §§ 2º e 3º do art. 3º do CPC: "§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Ainda nesse sentido, o Código de Processo Civil garante natureza jurídica jurisdicional aos meios autocompositivos, sobretudo, pela inclusão dos mediadores e conciliadores judiciais como auxiliares da justiça. Além disso, o referido texto normativo apresenta uma seção dedicada exclusivamente a disciplinar a conciliação e a mediação judicial, composta pelos arts. 165 a 175, conforme já exposto. Nessa divisão, o código apresenta um ponto de extrema relevância para a utilização adequada da conciliação, a saber, a distinção a ser feita diante do

vínculo existente entre as partes como critério para definir o método empregado na busca da solução consensual.

Nesse ínterim, de acordo com o § 2º do art. 165 do diploma em tela⁶, a conciliação no âmbito judicial é destinada, geralmente, para os litígios em que não há uma relação a ser preservada, logo, em uma análise superficial, não haveria qualquer coexistência de interesses mútuos a serem considerados, buscando-se apenas o fim do litígio. Nessa categoria, tem-se como exemplos as relações de cunho consumerista e comercial.

Ademais, outro dispositivo que merece especial atenção é o art. 334 do código⁷, o qual evidencia a adoção de um modelo processual em que há a previsão, no início do processo, de uma sessão de conciliação/mediação. Na realidade, tal etapa só pode ser afastada se houver manifestação expressa de ambas as partes pelo desinteresse na composição consensual, todavia, se elas não se manifestarem e não comparecerem, o juiz aplicará multa por ato atentatório à dignidade da justiça.

Para mais, ainda é importante destacar que o art. 139, inc. V, do Código de Processo Civil⁸ autoriza o juiz a tentar realizar a conciliação entre as partes em qualquer momento processual, de modo a ratificar que a atividade conciliatória integra as funções do magistrado, com a ressalva de que, preferencialmente, ele deve buscar o auxílio do conciliador ou mediador judicial. Por este dispositivo, fica evidente que não há termo final para a conciliação, que pode ser renovada após toda a produção probatória ou mesmo depois da prolação da sentença.

Diante do exposto, resta evidente a importância que o Código de Processo Civil atribuiu aos meios de autocomposição, inclusive, ao instituto da conciliação. No entanto, quando se analisa o panorama do uso dos meios consensuais no Poder Judiciário, observa-se inúmeros obstáculos que dificultam sua devida aplicação.

3 OS EMPECILHOS À ADOÇÃO DOS MEIOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

⁶ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de mar. de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 de mar. de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em: 20 abr. 2021.

⁷ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de mar. de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 de mar. de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em: 20 abr. 2021.

⁸ *Ibidem*.

Inicialmente, entre os obstáculos para conciliar no Brasil, verifica-se o fenômeno chamado de crise do Judiciário, o qual tem como características principais os elevados números de processos, a lentidão na tramitação dos feitos, a falta de previsibilidade das decisões, a pouca efetividade dos julgados, o número expressivo de recursos e a utilização destrutiva da justiça estatal.

Diante desse quadro, o Poder Judiciário começou a ser visto como lento, ineficiente e imprevisível, pontos que ensejaram várias reformas processuais com o intento de alterar essa realidade. Assim, em aspectos legislativos, foram e vêm sendo realizadas transformações que incluem, por exemplo, a diminuição do número de recursos e instâncias processuais, bem como a aceleração de julgamentos e a adoção de procedimentos urgentes. Além disso, mudanças estruturais vêm sendo feitas com o objetivo de valorizar a identidade e o perfil da instituição sob análise (TARTUCE, 2019, p. 56).

Nesse íterim, a partir dessas reformas, os meios consensuais de resolução de conflito passaram a ganhar certo destaque, começaram a ser vistos de modo diferente, como um meio possível de realização de justiça, principalmente, diante dos elevados números de conflitos judicializados.

Ainda, nota-se que os objetivos principais da utilização desses mecanismos são o acesso à justiça e a consequente pacificação social, atendendo aos interesses de celeridade, eficiência, eficácia, credibilidade e segurança. Para mais, o uso de tais métodos apresenta como consequências reflexas a diminuição do número de processos e a redução de sua morosidade, ambas de extremo interesse para a sociedade de modo geral (LAGRASTA, 2020, p. 18).

Nessa linha de raciocínio, é válido ressaltar que o emprego de tais métodos pelo Judiciário é visto, muitas vezes, apenas pela vantagem quantitativa, ou seja, pela redução no número de processos acarretada, porém, deve-se destacar também o benefício qualitativo, isto é, o alcance dos objetivos das partes através da solução do conflito.

Dessa forma, a adoção desses mecanismos pelo Poder Judiciário não deve ser interpretada exclusivamente como solução para a crise que este vivencia, pois além da redução da sobrecarga de processos e da diminuição dos custos que possibilita, a real finalidade da inserção dos métodos consensuais no Judiciário brasileiro é a realização dos propósitos da jurisdição.

Assim, tais propósitos dizem respeito, sobretudo, ao fim social de pacificação do conflito entre as partes, as quais, ao usarem um método adequado para solucionar o conflito,

encontram uma solução mais rápida, efetiva e próxima daquilo que esperam, sem a utilização da lógica “ganha-perde”⁹, em que uma obtém sucesso em detrimento da outra.

Outrossim, para os tribunais, a saída consensual pode representar a liberação do Estado de sua função judicante, visto que há evidente vantagem para ele no que se refere ao alívio da sobrecarga do acervo quando o conflito é finalizado sem necessitar de julgamento. Nessa ótica, trata-se de esforços voltados para a melhora do desempenho e da funcionalidade da justiça, que colocam os meios consensuais em posição efficientista (TARTUCE; SILVA, 2013, p.6).

Entretanto, não é legítimo, em prol da celeridade processual, negligenciar garantias fundamentais elencadas na Constituição Federal de 1988. Nessa perspectiva, o direito ao acesso à justiça, em sua concepção mais ampla, será efetivamente alcançado quando observada a adequação entre a natureza do conflito, a relação entre partes e o meio mais apropriado para a solução da demanda.

Desse modo, com o intento de garantir o direito mencionado, o CPC/15 adotou um sistema multiportas de resolução de conflitos, com ênfase nos institutos da conciliação e da mediação, buscando reforçar a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, e concretizar o processo como instrumento de pacificação social. Acerca dessa constatação:

Na seara judicial e no plano normativo a priorização de chances para entabular acordos vem se intensificando ao longo dos anos. O Novo Código de Processo Civil confirma essa tendência ao contemplar muitas regras sobre o fomento a meios consensuais de abordagem de conflitos. Sob a perspectiva numérica, eis as ocorrências: no Novo CPC a mediação é mencionada em 39 dispositivos, a conciliação aparece em 37, a autocomposição é referida em 20 e a solução consensual consta em 7, o que totaliza 103 previsões (TARTUCE, 2015, p. 01).

Assim sendo, verifica-se a importância dos meios consensuais de solução de conflitos no Código de Processo Civil, especificamente do instituto da conciliação, questão que representa um grande avanço no que concerne ao ordenamento jurídico brasileiro, marcado pelo seu apego ao tradicionalismo. Entretanto, em que pese o fato de a legislação apresentar, de forma ampla, a utilização da conciliação no Judiciário, esse uso, frequentemente, é interpretado

⁹ A lógica “ganha-perde” se refere ao método adversarial de solução de conflitos, se levada em conta a postura das partes frente ao conflito, que se caracteriza pelo enfrentamento das partes e pela imposição de uma decisão por um terceiro (árbitro, se escolhido pelas próprias partes, ou juiz), na qual um ganha e o outro perde (LAGRASTA, 2020, p. 90).

a partir de uma lógica efficientista, que acaba por comprometer o fim almejado: a solução do conflito.

3.1 AUTOCOMPOSIÇÃO APARENTE: A RESOLUÇÃO SIMULADA DO LITÍGIO

Preliminarmente, cabe destacar que, apesar dos estímulos à conciliação e de sua utilização pelo Poder Judiciário, frequentemente esse uso ocorre de forma inadequada e incongruente com seus propósitos, visto que é comum a realização de uma autocomposição aparente, também chamada de pseudo-autocomposição. Nesse enfoque, tal prática caracteriza-se pela promoção dos MASC, especificamente da conciliação, como forma de reduzir a quantidade de processos em tramitação, e resulta em uma resolução aparente do conflito que, na realidade, não foi solucionado.

Nessa linha de raciocínio, observa-se, em diversos dispositivos normativos, o fomento à conciliação sem cogitar aspectos subjetivos imprescindíveis para a realização de uma autocomposição efetiva. Nesse prisma, exemplifica-se a realidade dos Juizados Especiais Cíveis, em que no início do procedimento é prevista a realização de conciliação prévia, inclusive, impondo sanções graves aos litigantes que deixarem de comparecer à sessão de conciliação, sem levar em consideração, por exemplo, se aquelas partes já tentaram realizar acordos anteriores, os quais não deram certo por má-fé de uma delas (TARTUCE, 2020, p. 07).

Ademais, em muitos casos, há uma pressão para que as partes solucionem o conflito diante da insistência do conciliador. Em contextos como este, é evidente que a resolução da disputa é completamente comprometida e acaba por deixar os litigantes insatisfeitos. Acerca do assunto, Tartuce (2020, p. 10) manifestou-se no sentido de que

quando a autocomposição é imposta, gera resultados perversos às partes, perde sua legitimidade e compromete a (já abalada) credibilidade do Poder Judiciário. Tal conduta é altamente criticável e gera uma ‘pseudo-autocomposição’.

Assim, diante dessa realidade de pseudo-autocomposição, a qual acaba por descredibilizar a conciliação e o sistema jurisdicional, as partes passam a não confiar na autocomposição dos conflitos, devido às experiências negativas que vivenciaram. Nesse viés, é comum o relato de advogados que, ao sugerirem uma solução consensual aos seus clientes para a questão, geram a desconfiança de que estão aliados à parte contrária. Logo, a situação pode até se tornar delicada para o profissional (LAGRASTA, 2020, p. 86).

Além disso, percebe-se que, com o intento de acabar com a sua responsabilidade frente ao processo, muitos juízes tentam conciliar a todo custo, sem se importar em promover a aproximação dos litigantes ou em construir um acordo satisfatório para estes. Desse modo, é provável que as partes retornem ao Judiciário diante da má gestão do conflito, seja para executar a decisão que não foi cumprida espontaneamente, para rever os termos do acordo que não atendeu aos interesses delas ou até mesmo para anular a transação realizada por vício do consentimento.

Nesse contexto, é nítido que o litígio terá consequências destrutivas se as partes envolvidas estiverem insatisfeitas com as conclusões resultantes dos meios consensuais, pois, diante do não alcance do que pretendiam, se sentirão perdedoras. Por seu turno, um conflito terá percepções produtivas se todos os envolvidos estiverem satisfeitos com os resultados do acordo.

Outrossim, o conciliador não deve estimular a renúncia das partes aos seus direitos em nome da finalização do processo. Do mesmo modo, não é interessante para os envolvidos no litígio a formulação de propostas de acordos feitos com base em cálculos matemáticos superficiais ou em comparações com casos anteriores, tendo em vista que a procura por soluções meramente distributivas é insuficiente para os fins buscados pela conciliação. Sobre o tema, Tartuce e Silva (2013, p. 04) destacam que:

Apesar de a conciliação estar ligada ao conceito de transação (a transação representa o contrato em que as vontades das partes são convergentes no sentido de atendimento a certa situação jurídica; pode, assim, a transação ser identificada com o acordo), no Direito Brasileiro, com expressa menção à necessidade de concessões recíprocas, esta ocorrência não é imprescindível; ao contrário, a melhor técnica busca a superação das posições antagônicas para promover debate sobre interesses comuns que possam ensejar ganhos recíprocos.

Sob tal ótica, o conciliador, enquanto terceiro interveniente, deve conduzir o processo de forma isenta e imparcial, de modo a comprometer-se com a realização do debate sobre interesses comuns entre as partes, para levá-las a uma comunicação produtiva. Nesse sentido, tais profissionais precisam afastar acordos insensatos, os quais, apesar de em um curto prazo apresentarem-se como resultados positivos, com o tempo, mostram-se inconsistentes (FRANCO, 2020, p. 81).

Na realidade, esses acordos, a médio ou a longo prazo, geram efeitos preocupantes para o sistema judiciário, visto que, por serem mal realizados, promovem uma acomodação

superficial do conflito e não a sua verdadeira composição, incentivando a retroalimentação do impasse a ponto de, muitas vezes, se desdobrarem em várias outras medidas judiciais.

Para além do já exposto, outro ponto salutar é a atenção que deve ser despendida pelo conciliador para não permitir que a conciliação seja utilizada como uma forma de sobreposição da parte que possui uma vantagem econômica sobre a parte mais vulnerável nesse aspecto. Em alguns casos, tal instituto é empregado para que a parte mais frágil sob o viés econômico, após a insistência e pressão para a realização do acordo, o aceite, diante da necessidade que apresenta de resolver com rapidez o conflito (MORAIS, 2016, p. 66).

De fato, em casos como esse, verifica-se mais uma forma de promoção da autocomposição aparente. Desse modo, frente a essas situações, faz-se necessário que o profissional afaste o método e remeta os envolvidos ao procedimento comum para evitar a realização de um acordo injusto que só beneficia uma das partes.

Portanto, é importante analisar errôneas condutas que, embora chamadas de representativas da atividade conciliatória, de fato, não a caracterizam. Então, práticas como questionar se há acordo, pressionar, insistir, intimidar e prejudicar não caracterizam a conciliação, pois, se elas levarem a uma resolução, ela não será legítima, mas representará uma pseudo-autocomposição.

Nessa visão, o consenso obtido através da conciliação e dos demais MASC deve ser legítimo e verdadeiro, tendo em vista que não adianta o conformismo do Judiciário brasileiro com mera aparência de acordo, a qual apenas liquidará momentaneamente o processo e fará com que as partes retornem ao sistema com novas problemáticas em torno do mesmo assunto.

Por isso, é de suma importância entender e analisar como se constrói o procedimento conciliatório genuíno, para evitar a participação ou anuência de uma autocomposição aparente, que descredibiliza o instituto da conciliação e o sistema judiciário, ao passo que também não alcança resultados satisfatórios para as partes litigantes.

3.2 OS DESAFIOS PARA IMPLEMENTAR A CONCILIAÇÃO NO PODER JUDICIÁRIO

Para mais, frente à situação cada vez mais comum de autocomposição aparente no Poder Judiciário brasileiro, faz-se de suma importância compreender as problemáticas que permeiam o uso da conciliação nesse sistema, bem como quais as mudanças necessárias para alterar essa realidade. Nos tribunais brasileiros, esse instituto vem sendo utilizado, sobretudo, na área familiar e, especialmente, na Justiça do Trabalho e nos Juizados Especiais. Diante disso,

há uma discussão crescente sobre a implementação e eficiência desse mecanismo não só nas áreas supracitadas, como também nas demais.

Nesse quadro, com o maior debate no Brasil sobre a utilização dos meios consensuais de solução de conflitos, inicia-se claramente uma preocupação com a qualidade da conciliação realizada no Judiciário. Na realidade, essa consideração deriva do fato de que, apesar de os jurisdicionados e seus representantes, ao atuarem em juízo, serem instados a cogitar sobre a autocomposição, há uma notória ausência de informações sobre as técnicas consensuais, de modo geral, pelos envolvidos no processo (SALES; CHAVES, 2014, p. de internet).

Ainda, nota-se que as problemáticas mais frequentes no que concerne ao uso da conciliação no Judiciário são: a ausência de técnica na realização da composição, principalmente pelos magistrados e advogados; a falta de critérios para analisar o método de resolução adequado para cada caso concreto; e o despreparo diante da falta de capacitação/profissionalização dos conciliadores (TARTUCE; SILVA, 2013, p. 03).

Isto posto, passando para uma análise pormenorizada acerca dos pontos apresentados, a falta de método na realização da composição, sobretudo, pelos magistrados e advogados, ocorre diante da realidade do Judiciário brasileiro em que o juiz, diante da sobrecarga de trabalho, não tem tempo e, muitas vezes, não tem vocação para se dedicar à conciliação. Além disso, o magistrado, em relação às partes, sente certa limitação ao atuar como conciliador, por receio de comprometer sua imparcialidade ou de antecipar o julgamento. Já os advogados, geralmente, foram treinados e ensinados na graduação a litigar, e não a conciliar. Ademais, as partes, ante o juiz, comumente sentem-se constrangidas, com receio de dialogar de modo sincero, por não saberem qual será a reação do julgador.

Ainda nesse sentido, o juiz não é, de fato, preparado para ser conciliador e para agir com a imparcialidade necessária para a conciliação. Sobre isso, o princípio da imparcialidade, previsto no art. 166 do Código de Processo Civil¹⁰, um corolário do princípio da impessoalidade da Administração Pública (art. 37 da Constituição Federal de 1988)¹¹, demonstra a importância de que o conciliador não possua interesses no conflito para que o procedimento autocompositivo efetivamente ocorra.

¹⁰ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de mar. de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 de mar. de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 abr. 2021.

¹¹ Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade [...].

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 abr. 2021.

Nessa linha de raciocínio, o magistrado é preparado para impor a solução justa para o caso concreto, devendo, assim, emitir um comando de justiça acerca da situação, no entanto, encontra dificuldades para agir como conciliador. Desse modo, há a exigência já citada de que o juiz, na função de conciliador, tenha cautela para não comprometer o futuro de sua atividade jurisdicional. Assim, não deve se envolver em demasia com os objetivos de uma ou de ambas as partes, de modo a violar o princípio da imparcialidade, e não pode adiantar seu ponto de vista ou entendimento jurídico sobre os fatos, bem como deve evitar menção à jurisprudência ou a decisões anteriores, ainda que suas (LAGRASTA, 2020, p. 118).

Para mais, diante dessa falta de preparação das partes e dos profissionais envolvidos no processo, em alguns casos, há uma pressão para a realização de acordos baseados na renúncia de direito ou na submissão pelo reconhecimento do pedido. Nesse sentido, o incentivo ao uso da conciliação não pode representar uma imposição ao acordo indesejado, nem pode compulsoriamente afastar a atividade jurisdicional contenciosa.

Ademais, tal instituto não pode ser utilizado para pressionar a parte diante da vulnerabilidade de certos litigantes, visto que, em determinados contextos, o jurisdicionado mais propenso a aceitar o acordo diante de sua situação econômica, que não consegue suportar o tempo natural do processo, tem maior probabilidade de realizar um acordo para receber qualquer valor, ainda que ínfimo.

Frente a isso, é válido ressaltar o princípio da autonomia da vontade das partes, o qual é considerado - senão o mais importante dos nortes - um dos primordiais à autocomposição. Por esse ângulo, todo o procedimento conciliatório é pensado de forma a dar voz e empoderar os litigantes, para que possam, por si mesmos, chegar ao melhor acordo possível, sendo o mediador e o conciliador meros facilitadores no processo. Assim, eles não podem constrangê-los a se submeterem à autocomposição, pois se trata de uma jurisdição voluntária.

Nessa perspectiva, o incentivo exacerbado ao acordo pode fomentar mensagens indevidas aos litigantes sobre a justiça e sobre o Poder Judiciário. Assim sendo, a parte pode pensar, por exemplo, que deixar de cumprir suas obrigações e posteriormente remeter o processo à jurisdição estatal é mais benéfico, pois fará com que se pague menos, diante da insistência de fomentar acordos, quaisquer que sejam eles.

Em vista do exposto, é válido ressaltar que o desafio da conciliação é buscar um resultado em que todos possam auferir ganhos e alcançar significativo nível de satisfação. Logo, os benefícios esperados desse processo, principalmente acerca da realização de justiça com a pacificação e a melhoria da prestação jurisdicional, serão possíveis se o instituto for bem

aplicado e, mesmo assim, com o respeito a suas naturais limitações (TARTUCE; SILVA, 2013, p. 04).

Outrossim, quanto ao segundo desafio supracitado, qual seja, a falta de critérios para analisar o método de resolução adequado para o caso específico, é necessário destacar que, muitas vezes, os operadores do Direito acreditam que a conciliação pode ser realizada em todo e qualquer conflito, entretanto, na realidade, esse pensamento é incabível, tendo em vista que tal instituto nem sempre é a melhor saída.

Em função disso, para decidir, diante do caso concreto, se a conciliação suprirá as suas demandas, deve-se conhecer a história dos indivíduos, os meandros do conflito e os interesses envolvidos na disputa, de forma a garantir a eficiência da aplicação do instituto. Exemplifica-se um caso em que um dos litigantes agiu reiteradamente de má-fé e já violou acordos anteriores. Nessa circunstância, pode se mostrar essencial uma decisão da autoridade estatal, inclusive com cominação de multa para o caso de descumprimento, com o intento de impedir a protelação dessa prática (TARTUCE, 2020, p. 06).

Diante dessa realidade, é recomendável que, antes do ato processual, as partes, com o auxílio dos seus advogados, cogitem a possibilidade da conciliação. Isso pois, não tendo pensado previamente acerca do assunto, em audiência poderão ser instados pelo juiz a acreditar que conciliar é a melhor opção, ainda que não o seja, e acordos poderão ser celebrados sem a devida reflexão, negligenciando aspectos importantes para a sua concretização com eficiência.

Dessa forma, a análise e escolha do uso da conciliação, como meio de resolução de conflitos, devem estar relacionadas à qualidade da aplicação do método e dos acordos formulados. Isso porque não é vantajoso para todos os envolvidos no processo que sejam incentivadas conciliações as quais não preconizam a construção de um verdadeiro consenso ou ensejam pactos que não contem com a plena adesão das partes.

Já sobre o terceiro obstáculo exposto, isto é, o despreparo diante da falta de capacitação/profissionalização dos conciliadores, analisa-se que essa é uma situação frequente, visto que, muitas vezes, eles não são suficientemente treinados para exercer sua atividade com eficiência e conseguir desenvolver condutas coerentes com a imparcialidade exigida.

Ademais, é importante mencionar que, para ser conciliador, é necessário ser capacitado na forma da Resolução n. 125 do CNJ, qual seja, realizar a preparação adequada por meio de um curso, a ser ministrado por Tribunais ou por entidades formadoras reconhecidas pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM), em conformidade com o

parâmetro curricular estabelecido pelo Conselho Nacional de Justiça (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019)¹².

Nessa linha, tais conciliadores, devidamente capacitados, podem realizar o seu cadastramento perante o Tribunal em que desejam atuar e em um cadastro nacional, em consonância com o art. 167 do Código de Processo Civil¹³. Ainda, esses profissionais recebem sua remuneração de acordo com os parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça e podem ser concursados, em todas as hipóteses, sendo considerados auxiliares da justiça.

Entretanto, o fato de realizar essa capacitação e de estar devidamente cadastrado não significa que o conciliador esteja preparado para atuar na prática. Muitas vezes, perante o conflito, o profissional apresenta uma postura irregular e inadequadamente ativa, com a emissão de opiniões, aconselhamento das partes, oferecimento da sua visão a respeito da futura decisão judicial e proposição dos termos da solução (LAGRASTA, 2020, p. 42).

Além disso, vale mencionar que, frequentemente, é defendida a voluntariedade ou a desprofissionalização dos operadores do Direito e dos terceiros que conduzem os meios consensuais. Como resultado, essa ideia acaba por descredibilizar os meios autocompositivos e seus operadores.

Assim, deve haver uma mudança na atuação e no reconhecimento desses profissionais, sendo, nesse contexto, imprescindível que sua correta formação seja objeto de investimento pelo Judiciário. Sob tal ótica, menciona-se o fato de que a Resolução n. 125 do CNJ estabeleceu, em diversos dispositivos, a necessidade de formação de mediadores e conciliadores, inclusive cabendo aos Tribunais realizar cursos de capacitação e incentivar constantes cursos de treinamento, aperfeiçoamento e reciclagem por parte desses profissionais. Acerca do assunto, Barbosa e Tartuce (2013, p. 17) manifestaram-se nesse sentido:

Ademais, embora seja louvável a disposição de trabalhar de forma voluntária, os conciliadores devem receber remuneração não apenas pela importância do trabalho que desempenham, mas pela imprescindibilidade da formação específica. Serão necessários profissionais altamente qualificados, caso contrário os meios consensuais não progredirão como se espera.

¹² O que é preciso para se tornar um conciliador ou um mediador judicial? Conselho Nacional de Justiça, 2019. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao/perguntas-frequentes-7/conciliadores-e-mediadores/>>. Acesso em: 24 out. 2020.

¹³ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de mar. de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 de mar. de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 20 abr. 2021.

Ainda nesta senda, cada vez mais os conciliadores devem ser vistos como profissionais de formação especializada imprescindível, com dever de respeitar códigos de ética. Outrossim, além da profissionalização do conciliador, para uma devida implantação da conciliação judicial, se fazem necessárias mudanças na estrutura física do Judiciário para que comporte novos setores que apliquem tal mecanismo (FRANCO, 2020, p. 80).

Por certo, tais reformas representam um custo considerável para o Poder Judiciário, não só financeiro como também temporal, que devem ser devidamente considerados. Contudo, a alteração do paradigma da cultura da sentença é o maior ganho dessas mudanças, por incentivar o desenvolvimento de um paradigma de paz e constituir um benefício para a ordem jurídica do país significativamente maior do que os investimentos realizados.

Por fim, é preciso também reconhecer que a conciliação judicial, assim como os demais meios autocompositivos, não deve gerar expectativas de soluções mágicas. Na verdade, apesar da possibilidade de encurtamento do tempo entre o ingresso da pretensão e a solução do conflito, existe ainda a possibilidade de não ser realizado o acordo, pois a aplicação do método não representa a aniquilação de todos os atritos a ele submetidos.

4 A CONCILIAÇÃO NO PODER JUDICIÁRIO EM NÚMEROS

Feito o estudo dos desafios para a utilização da conciliação no Judiciário brasileiro e das soluções apresentadas para essa questão, é válido analisar, para a obtenção de uma visão mais ampla da problemática, os dados que mostram de forma quantitativa como esse instituto vem sendo aplicado e quais os resultados identificados no sistema judiciário.

Nessa linha, cabe avaliar o Relatório Justiça em Números do ano de 2020, documento realizado anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça com os dados acerca da produção do Poder Judiciário brasileiro. Segundo essa fonte, em 2019, 3,9 milhões de sentenças homologatórias de acordos foram proferidas pela justiça brasileira, demonstrando que 12,5% de processos judiciais foram solucionados via conciliação (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020).

Aliás, conforme o levantamento, o índice de conciliação, calculado pelo percentual de sentenças e decisões resolvidas por meio de acordos homologados em relação ao total de sentenças e decisões terminativas proferidas, apresenta estabilidade com tendência de lenta

evolução em uma série histórica. Na verdade, nos últimos três anos, o número de sentenças homologatórias de acordo cresceu 5,6%.

Nesse âmbito, a diretora executiva do Departamento de Pesquisas Judiciárias do CNJ, Gabriela Moreira de Azevedo afirmou, em entrevista acerca do supracitado relatório, que “apesar do aumento no número de sentenças homologatórias de acordo, o total de sentenças também aumentou, o que culmina na estabilização do índice de conciliação”. Ainda de acordo com Gabriela, o leve crescimento no número de audiências de conciliação deve-se à contribuição da implantação do novo Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em março de 2016 e tornou obrigatória a realização de audiência prévia de conciliação e mediação (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020).

Ademais, o segmento que mais promoveu conciliações no ano de 2019 foi a Justiça do Trabalho, que solucionou 24% de seus casos por meio de acordo. Ainda, esse número de processos julgados sobe para 39%, caso seja considerada apenas a fase de conhecimento de 1º grau (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020).

Por conseguinte, é evidente que o crescimento do uso da conciliação no Poder Judiciário é um processo lento, o que demonstra a necessidade de estimular e realizar inúmeras mudanças para solucionar as problemáticas atuais no uso do instituto, com vistas a promover uma utilização adequada do método para, conseqüentemente, angariar melhores resultados para o Judiciário brasileiro.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, a partir da pesquisa realizada, é possível inferir que, apesar de haver a tentativa de estímulo e realização do método conciliatório nesse sistema, em consonância, sobretudo, com a Resolução n. 125 do CNJ e com o Código de Processo Civil, frequentemente, observa-se, na prática, uma autocomposição aparente.

Como já explorado, essa pseudo-autocomposição é, muitas vezes, vista como atraente pelas partes envolvidas na conciliação, pois, de início, acaba por solucionar o problema em questão. No entanto, na realidade, maximiza o litígio e descredibiliza os MASC, na medida em que, diante da pressão para que as partes solucionem o conflito, gera um acordo que desconsidera os interesses dos envolvidos na contenda. Dessa forma, observa-se uma aplicação preocupante da conciliação, a qual deve ser repensada, por violar a promessa de proteção judiciária estatal encontrada na Constituição Federal brasileira.

Para mais, tal autocomposição imposta também compromete o fim pretendido pela conciliação, qual seja, o acesso à justiça e a consequente pacificação social, com a devida resolução do conflito. Ademais, as partes, em muitos casos, necessitam retornar ao Judiciário para uma nova discussão gerada pela insatisfatória solução do litígio e, conseqüentemente, passam a não confiar nesse método autocompositivo a partir das experiências negativas que vivenciaram.

Além da realização da autocomposição aparente, verificou-se a existência de diversos outros óbices no Poder Judiciário brasileiro quanto à implementação da conciliação, derivados, principalmente, da ausência de informações sobre as técnicas consensuais por todos os envolvidos no processo. Desse modo, frente ao desconhecimento acerca do uso desse mecanismo, os profissionais em questão, sobretudo advogados e magistrados, promovem práticas que não fazem jus aos meios autocompositivos.

Ainda a partir dessa ausência de informações sobre os MASC, surgem problemáticas como a aplicação da conciliação a todo e qualquer conflito, bem como o despreparo dos conciliadores diante da falta de profissionalização e da ideia de voluntariedade que permeia essa atuação, o que acaba por descredibilizar tais operadores, e, por conseguinte, o procedimento conciliatório de modo geral.

Diante do exposto, conclui-se que, apesar dos inúmeros avanços observados nos últimos anos no que concerne à aplicação dos meios consensuais de resolução de conflitos, positivados na Resolução n. 125 do CNJ e no CPC/15, ainda há muitos obstáculos que dificultam e deslegitimam sua utilização no Poder Judiciário brasileiro, os quais acarretam um crescimento lento do uso da conciliação, conforme demonstra o Relatório Justiça em Números do ano de 2020.

Sendo assim, tais barreiras demonstram a necessidade de transformações na jurisdição estatal, não só no que tange às mudanças físicas, mas, sobretudo, à ideia construída acerca da conciliação e dos seus operadores. Sobre essa alteração cultural, para que ela aconteça, devem ser realizadas reformas estruturais, como a educação dos operadores do Direito sobre as características do instituto que se deseja implementar, a introdução de um modelo qualitativo na seleção das pessoas que atuarão como conciliadores judiciais e a promoção de mudança na formação oferecida pelos cursos de Direito no Brasil, de maneira a incorporar na sua grade curricular o estudo sobre os métodos autocompositivos.

Finalmente, percebe-se que essas mudanças representam um custo financeiro e temporal considerável, mas são imprescindíveis para a obtenção dos resultados buscados pela conciliação, isto é, o alcance dos objetivos das partes através da solução do conflito, em

primeiro plano, e subsidiariamente, a longo prazo, a diminuição do número de processos e a redução de sua morosidade. Desse modo, tais consequências traduzem um claro benefício não só para as partes litigantes, mas para a sociedade brasileira diante da crise do Judiciário que está cada vez mais evidente na realidade do país.

REFERÊNCIAS

DIDIER, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 19. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017.

FRANCO, Luciana Pereira. **Os meios alternativos de solução de conflitos são vantajosos para todos os envolvidos?** Uma análise da institucionalização da mediação e da conciliação no Brasil. 2020. 136 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro de Direito, Universidade Nove de Julho, São Paulo, 2020. Disponível em: <<https://bibliotecatede.uninove.br/bitstream/tede/2204/2/Luciana%20Pereira%20Franco.pdf>>. Acesso em: 24 out. 2020.

LAGRASTA, Valéria. **Curso de formação de instrutores: Negociação, Mediação e Conciliação**. 1 ed. Brasília: Escola Nacional de Prevenção e Solução de Conflitos, 2020.

MORAIS, Luis Carlos de. **Conciliação judicial: uma abordagem crítica**. 2016. 128 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2016. Disponível em: <http://tede2.unicap.br:8080/bitstream/tede/568/1/luis_carlos_morais.pdf> Acesso em: 20 abr. 2021.

PELUSO, Cezar. **Especial, Discursos de Posse**. Tribuna da Magistratura. Ano XIX. n. 189. p. 3-9. maio 2010. Disponível em: <<https://apamagis.com.br/institucional/tribuna-201005-18902/>>. Acesso em: 27 out. 2020.

SALES, Lilia Maia de Moraes; CHAVES, Emmanuela Carvalho Cipriano. Mediação e conciliação judicial - a importância da capacitação e de seus desafios. **Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, v. 35, n. 69, p. 255-279, dez. 2014. Disponível em:

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552014000200011&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 24 out. 2020.

TARTUCE, Fernanda. **Conciliação em juízo: questionamentos relevantes**. 2020. Disponível em: <<http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2019/01/Concilia%C3%A7%C3%A3o-questionamentos-Fernanda-Tartuce-versao-parcial.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2020.

TARTUCE, Fernanda. **Estímulo à autocomposição no Novo Código de Processo Civil**. 2015. Disponível em: <<http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/10/Estimulo-a-autocomposicao-no-NCPC-tempo-de-acordar.pdf>> Acesso em: 26 out. 2020.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 5 ed. São Paulo: Método, 2019.

TARTUCE, Fernanda; SILVA, Érica Barbosa e. **A conciliação diante da política judiciária de tratamento adequado de conflitos**. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 60-78. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4185805/mod_resource/content/1/TARTUCESILVA-Conciliac%C3%A7%C3%A3o%20diante%20da%20poli%C3%81tica%20judicia%CC%81r%20ia.pdf> Acesso em: 26 out. 2020.

THE OBSTACLES TO THE EFFECTIVENESS OF CONCILIATION IN BRAZILIAN JUDICIARY POWER: AN ANALYSIS IN LIGHT OF RESOLUTION No. 125 OF THE NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE AND THE CIVIL PROCEDURE CODE

ABSTRACT

This article deals with conciliation in Brazilian Judiciary Power from the role attributed to the Appropriate Methods of Dispute Resolution in Resolution no. 125 of the National Council of Justice and in the Civil Procedure Code. Through bibliographic, documentary and exploratory research, it seeks to analyze the obstacles to the proper application of the conciliatory procedure in the Judiciary, as well as the phenomenon of apparent self-composition, caused by the inappropriate use of the

institute. The present research demonstrates that there is a need for changes in state jurisdiction for the proper implementation of conciliation and its efficient results.

Keywords: Conciliation. Judiciary Power. Challenges. Apparent self composition.