

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS
CURSO DE DIREITO**

**O PLANO IDEAL E O PLANO REAL DA
AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO PREVISTA PELA
LEI 9.099/1995: UMA ANÁLISE DE AUDIÊNCIAS
ASSISTIDAS NO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA
COMARCA DE SANTA MARIA/RS**

MONOGRAFIA DE GRADUAÇÃO

Lauro Delgado de David

**SANTA MARIA, RS, BRASIL
2015**

**O PLANO IDEAL E O PLANO REAL DA AUDIÊNCIA DE
CONCILIAÇÃO PREVISTA PELA LEI 9.099/1995: UMA
ANÁLISE DE AUDIÊNCIAS ASSISTIDAS NO JUIZADO
ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DE SANTA MARIA/RS**

Lauro Delgado de David

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da
Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito
parcial para obtenção do grau de **Bacharel em Direito**.

Orientadora: Profa. Dra. Jânia Maria Lopes Saldanha

**Santa Maria, RS, Brasil
2015**

**Universidade Federal de Santa Maria
Centro de Ciências Sociais e Humanas
Curso de Direito Noturno**

**A Comissão Avaliadora, abaixo assinada, aprova a Monografia
de Graduação**

**O PLANO IDEAL E O PLANO REAL DA AUDIÊNCIA DE
CONCILIAÇÃO PREVISTA PELA LEI 9.099/1995: UMA ANÁLISE
DE AUDIÊNCIAS ASSISTIDAS NO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL
DA COMARCA DE SANTA MARIA/RS**

elaborada por
Lauro Delgado de David

como requisito parcial para a obtenção do grau de
Bacharel em Direito

COMISSÃO EXAMINADORA:

Profa. Dra. Jânia Maria Lopes Saldanha
(Presidente/Orientadora)

Profa. Me. Maria Ester Toaldo Bopp
(UFSM)

Defa. Publa. Tamara Flores Agostini
(Defensoria Pública do Rio Grande do Sul)

Santa Maria, 10 de dezembro de 2015.

RESUMO

Monografia de Graduação
Curso de Direito
Universidade Federal de Santa Maria

O PLANO IDEAL E O PLANO REAL DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO PREVISTA PELA LEI 9.099/1995: UMA ANÁLISE DE AUDIÊNCIAS ASSISTIDAS NO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DE SANTA MARIA/RS

AUTOR: LAURO DELGADO DE DAVID

ORIENTADOR: JÂNIA MARIA LOPES SALDANHA

Data e Local da Defesa: Santa Maria, 10 de dezembro de 2015.

A conciliação é o principal fim a ser alcançado nos processos em trâmite nos Juizados Especiais instituídos pela Lei 9.099/1995. Em substituição ao modelo adversarial, base do processo judicial tradicional, este diploma legal aposta no modelo consensual de tratamento do conflito através da conciliação, elencando-a como um de seus princípios basilares e concebendo a audiência de conciliação como local propício para a tentativa de sua consecução. Contudo, sabe-se que a mera publicação de uma Lei não garante que seus princípios e regras sejam de fato incorporados e aplicados pelos operadores do direito. Por essas razões, este trabalho objetiva traçar os contornos de como deve ser realizada a audiência de conciliação prevista pela Lei 9.099/1995, bem como investigar o modo com que essas solenidades estão se desenvolvendo na prática, a partir da observação empírica de algumas dessas audiências realizadas no Juizado Especial Cível da Comarca de Santa Maria/RS. Para tanto, realiza-se, primeiro, uma discussão teórica e, depois, uma análise qualitativa das impressões colhidas pelo pesquisador em seu diário de campo. Concluiu-se que as audiências assistidas estão longe de atenderem as expectativas da Lei 9.099/1995, representando, na grande maioria das vezes, apenas o cumprimento formal de uma determinação legal.

Palavras-Chave: Juizado Especial. Audiência de conciliação. Conciliação.

ABSTRACT

Graduation Monograph
Law School
Federal University of Santa Maria

THE IDEAL PLAN AND THE REAL PLAN OF THE CONCILIATION AUDIENCE PROVIDED BY LAW 9.099/1995 : AN ANALYSIS OF ASSISTED AUDIENCES ON SANTA MARIA'S/RS SPECIAL CIVIL COURT

AUTHOR: LAURO DELGADO DE DAVID

ADVISER: JÂNIA MARIA LOPES SALDANHA

Date and Place of the Defense: Santa Maria, December 10, 2015.

Conciliation is the main goal to be reached in the pending proceedings in the Special Courts established by Law 9.099/1995. To replace the adversarial model, the traditional judicial process base, this legal commitment bid on the consensual conflict treatment model through the conciliation, choosing it as one of the main principles and accepting the conciliation audience as a conducive place to attempt this achievement. However, it is known that the simply publication of a law does not guarantee that its principles and rules are actually incorporated and applied by the law enforcement officers. For these reasons, this work aims to trace the contours of what should be done on conciliations audiences scheduled by Law 9.099/1995, and also aims to investigate the way that these ceremonies are developing in practice, from the empirical observation of some of these audiences on Santa Maria's/RS Special Civil Court. Therefore, it is performed first a theoretical discussion and then a qualitative analysis of prints collected by the researcher on his field diary. It was concluded that the assisted audiences are far away to reach the expectations of Law 9.099/1995, representing in most of the cases, only a formal compliance of a legal determination.

Key-Words: Special Court. Conciliation audience. Conciliation.

LISTA DE APÊNDICE

Apêndice A – Diário de campo das audiências de conciliação dirigidas pela Juíza Leiga “A”, no âmbito do Juizado Especial Cível da Comarca de Santa Maria/RS	72
Apêndice B – Diário de Campo das audiências de conciliação dirigidas pela Juíza Leiga “B”, no âmbito do Juizado Especial Cível da Comarca de Santa Maria/RS	77

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 OS PRESSUPOSTOS TEÓRICOS E A BUSCA DA DEFINIÇÃO DE UM PLANO IDEAL DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO PREVISTA PELA LEI 9.099/1995	11
1.1 Conflito, evolução histórica de suas formas de (re)solução e o modelo tradicional de processo	11
1.2 A crise do modelo jurisdicional tradicional	19
1.3 O (res)surgimento dos métodos alternativos de solução de conflitos e a aposta da Lei 9.099/1995 na conciliação	27
1.4 As teorias procedimentalista e substancialista e a busca da definição de um plano ideal da audiência de conciliação prevista na Lei 9.099/1995	33
2 O PLANO REAL DAS AUDIÊNCIAS DE CONCILIAÇÃO ASSISTIDAS NO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DE SANTA MARIA/RS	39
2.1 Metodologia	39
2.1.1 Coleta de dados	39
2.1.2 Análise dos dados	41
2.2 O plano real observado nas audiências de conciliação do Juizado Especial Cível da Comarca de Santa Maria/RS	41
2.2.1 O processo de conciliação e a tentativa de autocomposição realizada nas audiências.....	42
2.2.2 O procedimento de conciliação e o emprego de técnica autocompositiva nas audiências	46
2.2.3 A conciliação e o foco das audiências: a atenção conferida à autocomposição	57
CONCLUSÃO	62
REFERÊNCIAS	67
APÊNDICE	72

INTRODUÇÃO

A conciliação é sem dúvida uma das grandes apostas contemporâneas do legislador pátrio para a solução dos conflitos interpessoais levados à apreciação do Poder Judiciário. Trata-se de um método antigo de resolução dos conflitos, cuja redescoberta exsurge em um momento de crise e esgotamento do modelo jurisdicional tradicional, que por inúmeras razões se mostra incapaz de conferir um tratamento adequado as atuais demandas da sociedade.

Em meio a este cenário de insuficiência do modelo jurisdicional clássico, os aspectos positivos de uma solução conflitual alcançada através de métodos autocompositivos, como a conciliação, sobressaem-se aos olhos do legislador. Dentre os ganhos oriundos da utilização da conciliação, podem-se destacar, além da economia de tempo e de custo, o seu efetivo caráter de pacificação social. De fato, por ser lastreada em um modelo consensual, a conciliação visa a construção de soluções para o conflito a partir do entendimento entre os contendores, facilitado pelo auxílio de um terceiro, onde ao final, não se reproduz a lógica de perdedores e vencedores que resultam do modelo adversarial, base da jurisdição tradicional.

Desse modo, atento para as positivities intrínsecas da utilização da conciliação, bem como acreditando que ela possa ser um importante instrumental na busca da superação ou amenização da referida crise vivenciada pelo Poder Judiciário, esse método autocompositivo começa a ser inserido no ordenamento jurídico nacional com relevância cada vez maior. É o que demonstra a evolução gradativa do tratamento legislativo que lhe é conferido.

Presente no Código de Processo Civil de 1973, a conciliação não foi apenas mantida, mas cresceu em importância no Novo Código de Processo Civil de 2015, a entrar em vigor no ano de 2016. A conciliação recebeu uma posição de destaque na nova sistemática processual brasileira, a ponto de, logo no art. 3º, §2º, a nova Lei dispor que “o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”, afirmando, na sequência (§3º), que “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” (BRASIL A, 2015).

Entretanto, não se pode olvidar que foi com a edição da Lei 9.099/1995, que instituiu os Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais, que o legislador pátrio primeiro concedeu a relevância merecida ao instituto das conciliação. Alçada a princípio basilar e norteador desse microsistema legal, a conciliação foi elencada como o fim primordial a ser alcançado na solução dos conflitos submetidos a processamento nos Juizados.

Para dar cumprimento à tarefa de buscar a concretização da conciliação, a Lei 9.099/1995 dispensa um momento processual específico onde esse método de autocomposição necessariamente deve ser tentado. Cuida-se da audiência de conciliação, *locus* processual idealizado pelo legislador da Lei 9.099/1995 como o momento adequado para que a tentativa de conciliação entre as partes seja levada a efeito pelo agente público responsável pela presidência dessa audiência, o qual poderá ser um conciliador, juiz leigo ou togado.

Daí o relevo da execução do presente trabalho, que em um primeiro momento, levando em consideração as teorias procedimentalista e substancialista, pretende traçar um “Plano Ideal” da audiência de conciliação prevista pela Lei 9.099/1995, em um termo cunhado pelo pesquisador com o objetivo de definir como deve ser realizada a citada audiência, sob a perspectiva da atuação esperada do agente estatal por ela responsável. Em outras palavras, baseado em uma discussão teórica entre autores especialistas na temática da conciliação e em outras áreas do direito que contribuem com conceitos importantes a serem explorados, busca-se delinear como deveria ser concretizada a audiência de conciliação, em consonância com aquilo que foi idealizado pelo legislador da Lei 9.099/1995 para que ocorresse em tal momento.

Em seguida, a partir da observação feita pelo pesquisador de algumas audiências de conciliação no Juizado Especial Cível da Comarca de Santa Maria/RS, passa-se a considerar como essas solenidades foram, na prática, realizadas pelos operadores do direito. Através da observação empírica,

realiza-se uma análise qualitativa daquilo que foi denominado pelo pesquisador de “Plano Real” das audiências de conciliação observadas no Juizado Especial estudado. Neste ponto, portanto, não é a ocorrência ou não de eventual conciliação na audiência observada que se pretende analisar, mas sim o desenvolvimento mesmo dessas solenidades, o comportamento do conciliador¹ e a dinâmica conciliatória por ele empregada.

Assim, ao final, cotejando-se os dois mencionados planos - ideal e real - se poderá discutir e avaliar em que medida as audiências de conciliação observadas no Juizado Especial Estadual Cível da Comarca de Santa Maria/RS atendem a expectativa da Lei 9.099/1995. Ou seja, será possível confrontar a teoria e a prática a fim de revelar que grau de correspondência existe entre elas.

Frisa-se, desde já, que a presente pesquisa não tem por objetivo fazer generalizações acerca da forma como as audiências de conciliação são realizadas no cotidiano forense dos Juizados Especiais, mas sim permitir conjecturas a partir da inserção empírica no campo pesquisado. Não se pode descurar que a realidade acerca do plano real encontrada pelo pesquisador neste trabalho circunscreve-se ao universo das audiências por ele assistidas. Todavia, é inquestionável que os dados coletados pelo pesquisador no seu trabalho de campo representam um indicativo extremamente relevante do que pode estar ocorrendo na *práxis* dos Juizados Especiais Estaduais Cíveis.

Se a temática da conciliação vem ganhando o devido prestígio há algum tempo no mundo acadêmico, as pesquisas a ela voltadas, no entanto, restringem-se, via de regra, apenas ao enfrentamento dos seus aspectos teóricos, deixando de lado o arcabouço das práticas. Pesquisas visando à análise de como a conciliação se desenvolve no cotidiano forense são ainda incipientes na academia; sendo que, quando ocorrem quase sempre atem-se a estatísticas, que muitas vezes mascaram uma dada realidade em virtude da necessidade de se chegar a generalizações.

¹ Por conciliador, engloba-se ao longo deste trabalho as diferentes pessoas que podem realizar esse papel na audiência de conciliação da Lei 9.099/1995, o próprio conciliador, o juiz leigo ou o juiz togado.

Por essas razões, a consecução do presente trabalho ganha ainda mais relevância, uma vez que, ao se propor a realizar uma pesquisa empírica de abordagem qualitativa, representa um trabalho científico em um campo do direito quase inexplorado. Portanto, esta pesquisa visa a refletir sobre o fenômeno da audiência de conciliação em si mesmo, atentando para o seu funcionamento, suas especificidades e sua dinâmica, sem se preocupar com o nível das quantificações.

Importante ressaltar que este estudo é em grande parte motivado pela experiência do pesquisador como conciliador criminal do Juizado Especial Criminal da Comarca de Santa Maria/RS, durante os anos de 2012 a 2014. Aliás, amparado nessa experiência vivenciada pelo pesquisador é que justamente se optou pelo emprego de um método qualitativo neste trabalho, por se imaginar que existem muitas conciliações que podem figurar como exitosas em dados estatísticos e pesquisas quantitativas, mas sem que o representante do Poder Judiciário na audiência de conciliação tenha minimamente contribuído para tanto ou o tenha feito sem a observância dos preceitos éticos que regem sua atuação. Por outro lado e com destaque ainda maior, pode ocorrer inclusive que conciliações podem aparecer como inexitosas em bancos de dados, mesmo que tenham sido empregadas todas as técnicas necessárias para se tentar viabilizar o acordo entre as partes.

Logo, indo além do mundo das estatísticas, entende-se que é necessário averiguar o real desenvolvimento de audiências conciliatórias no âmbito dos Juizados, a fim de se saber como a conciliação está sendo trabalhada nessas solenidades e, em que medida, está adequada aos pressupostos traçados pela Lei 9.099/1995. Algumas respostas para essas inquietações se projetam nas próximas linhas.

1. OS PRESSUPOSTOS TEÓRICOS E A BUSCA DA DEFINIÇÃO DE UM PLANO IDEAL DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO PREVISTA PELA LEI 9.099/1995

A busca pela definição de um plano ideal do que deveria ser uma audiência de conciliação prevista na Lei 9.099/1995 pressupõe o conhecimento de algumas situações prévias. Com efeito, a correta compreensão da expectativa do legislador acerca de como deveria ser o desenvolvimento da audiência de conciliação só pode ser alcançada se antes forem esclarecidos alguns conceitos com os quais ela está intrincada e o contexto em que a conciliação é inserida na mencionada lei.

Nesse sentido, entende-se que primeiro deve ser estabelecido um adequado entendimento do que se deve compreender por conflito, bem como estudar a evolução das diferentes formas de tratamento conferidas historicamente a esse fenômeno, chegando-se à análise do modelo tradicional de processo judicial. Após, cumpre abordar a crise vivenciada pelo modelo jurisdicional tradicional, suas razões e consequências, para que se possa contextualizar o ressurgimento da conciliação como método alternativo de resolução dos conflitos e o recrudescimento de sua importância no cenário legislativo, em especial na Lei 9.099/1995. Então, imaginando-se ter alcançado uma suficiente compreensão acerca do instituto da conciliação e do que ela representa nos Juizados Especiais, ao final deste capítulo, com base nas teorias procedimentalista e substancialista, pretende-se traçar os contornos de um plano ideal da audiência de conciliação prevista na Lei 9.099/1995.

1.1 Conflito, evolução histórica de suas formas de (re)solução e o modelo tradicional de processo

Conflito e Direito acompanham a história da humanidade e estão intimamente conectados. Não obstante, como observa Alexandre Araújo Costa (2004, p. 161), “embora o direito sempre tenha lidado com conflitos, faz muito

pouco tempo que os juristas passaram a entender que esse é um objeto merecedor de reflexões específicas”.

Em todas as sociedades de que se tem registro sempre existiu algum tipo de conflito decorrente das relações humanas. Ele é uma circunstância inerente aos relacionamentos entre os sujeitos, podendo-se utilizar, como exemplo, desde os conflitos presentes nas relações entre cônjuges, familiares, vizinhos e colegas de trabalho, até aqueles envolvendo nações ou entre cidadãos e seus governos (MOORE, 1998).

O conflito é, portanto, um fato da vida - não necessariamente ruim, anormal ou disfuncional -, que emerge do envolvimento das pessoas entre si com o propósito de atingir fins incompatíveis, ou pelo menos assim percebidos por elas (MOORE, 1998). Nessa mesma linha, Morton Deutsch sustenta que o conflito se instala quando atividades incompatíveis originadas de ações de sujeitos, coletividades ou nações ocorrem. Todavia, afóra a ocorrência de uma situação concreta, o conflito igualmente pode existir no plano psicológico dos envolvidos, quando mesmo não acontecendo, de fato, ações incompatíveis, estas são assim percebidas pelos sujeitos (DEUTSCH, 2004).

Dessa forma, pode-se afirmar que o conflito, entendido enquanto manifestação de interesses antagônicos (ou ao menos assim percebidos) entre diferentes sujeitos, coletividades ou nações, é produto indissociável das relações humanas e, portanto, anterior ao próprio Direito. Entretanto, a despeito da circunstância de que o conflito sempre acompanhou (e acompanhará) a vida em sociedade, atenta-se, invariavelmente, apenas para os aspectos negativos dele oriundos, sem perceber que ele mesmo possui positivities consideráveis.

Sobre a sua faceta positiva, cumpre ressaltar, dentre outras situações, que “o conflito previne estagnações, estimula interesse e curiosidade, é o meio pelo qual os problemas podem ser manifestados e no qual chegam as soluções, é a raiz da mudança pessoal e social”. Ademais, o conflito distingue grupos, auxiliando a estabelecer uma identidade coletiva e individual, e quando externo, invariavelmente, fomenta a coesão interna (DEUTSCH, 2004, p. 34).

Corroborando essa perspectiva, José Luis Bolzan de Moraes e Fabiana Marion Spengler preceituam que o conflito não é apenas um fenômeno

inevitável, senão salutar nas sociedades (ainda mais quando se pretende denominá-las democráticas). Ele constitui parte das relações sociais, não representando obrigatoriamente um sinal de instabilidade ou rompimento do corpo social, mas um acontecimento que ocasiona, na maioria das vezes, mudanças e inovações. O conflito transforma os sujeitos, tanto nas relações intersubjetivas, como na relação introspectiva, sendo capaz de ocasionar consequências enfraquecedoras ou fortalecedoras (MORAIS; SPENGLER, 2008).

Assim, considerando que as relações humanas têm uma dimensão conflitiva que as integra, mostra-se necessário que o jurista abandone a antiga percepção de que a única reação adequada ao conflito é a busca de sua anulação (COSTA, 2004), como se essa fosse a tarefa primordial a ser desempenhada pelo Direito através do processo. Com efeito, afastando-se da ideia de que o conflito seja um fenômeno patológico, mas sim um acontecimento inerente a vida humana, que poderá ser considerado positivo ou negativo a depender dos valores presentes no contexto social onde se insere, mostra-se imprescindível a tarefa de encontrar meios autônomos de melhor conduzi-lo (MORAIS; SPENGLER, 2008).

Neste contexto, uma vez verificada a mudança de percepção acerca do fenômeno conflitivo, cumpre agora fazer um apanhado histórico (ainda que em linhas gerais) das diferentes formas de resolução já empregadas ao longo do tempo. De fato, tal análise fornece interessante ponto de partida para compreender a maneira como este fato da vida foi historicamente enfrentado pelas sociedades e a evolução atual no seu tratamento.

Sobre os modelos históricos de resolução dos conflitos, José Luis Bolzan de Moraes e Fabiana Marion Spengler sugerem a sua classificação em duas grandes vertentes: a Autônoma e a Heterônoma. Sendo que cada uma dessas vertentes compreenderiam dois grupos menores: a primeira a Autotutela e a Autocomposição; a segunda, a Arbitragem e a Jurisdição (MORAIS; SPENGLER, 2008).

Nos primórdios da civilização, os conflitos intersubjetivos eram resolvidos apenas pelos próprios sujeitos, com base naquilo que se denomina autotutela. De acordo com sistemática deste instituto, se dois sujeitos

estivessem em conflito, aquele que teve o direito violado poderia realizar sua autodefesa, resolvendo a situação através de qualquer tipo de solução que lhe aprovesse ou pudesse fazer uso, inclusive a força ou qualquer outro elemento decorrente dos poderes econômico e bélico de que dispusesse (WAMBIER; TALAMINI, 2010).

A autotutela traduz-se, então, em uma forma egoísta e parcial de solucionar o conflito, consistente na imposição da vontade de um dos sujeitos com o sacrifício do interesse do outro, possibilitando, portanto, que uma das pessoas envolvidas na disputa alcance a condição de “juiz da causa” (DIDIER JR., 2011, p. 99). Essa remota forma de justiça privada era decorrente da ausência de um poder central organizado e ocasionava intranquilidades estremecedoras do convívio social, “afinal, nesses conflitos tratados mediante a defesa privada, não há como saber quem realmente detinha a razão ou quem fora mais forte, mais astuto, no desenrolar da lide” (MORAIS; SPENGLER, 2008, p. 58).

Posteriormente, houve o surgimento da autocomposição, método que se alicerça em fatores persuasivos e consensuais, através dos quais os conflitantes compõem o litígio. Nestes termos, da mesma maneira que a autotutela, verifica-se que a autocomposição também se configura como forma autônoma, vez que os titulares do poder decisório sobre o conflito permanecem sendo as próprias partes (MORAIS; SPENGLER, 2008). Contudo, ao invés da adoção da força ou outro meio que simplesmente imponha a vontade de uma parte sobre a outra, como ocorria por ocasião do emprego da autotutela, neste novo modelo a solução do conflito ocorre através do consenso entre os contendores, prevalecendo o interesse de ambos em alguma medida. Como destaca André Gomma de Azevedo (2004, p. 138), “na autocomposição a justiça é alcançada a partir da anuência das próprias partes quanto ao procedimento adotado e conteúdo alcançado pelo discurso argumentativo”.

Neste ponto, cabe destacar que na autocomposição as partes podem alcançar sozinhas o consenso sobre o deslinde da disputa ou ser auxiliados para tanto por um terceiro, por intermédio da mediação e conciliação. Com efeito, ambos os institutos evidenciam um processo de construção da decisão, onde as partes são auxiliadas pelo mediador/conciliador na busca de uma

solução para a contenda - permanecendo, todavia, a titularidade da decisão com as próprias partes. Assim, conciliação e mediação são antigos métodos autocompositivos em que, através do auxílio de um terceiro, mediador ou conciliador, pretende-se conduzir as partes a chegarem espontaneamente ao acordo sobre o conflito (MORAIS; SPENGLER, 2008).

Prosseguindo a caminhada histórica, percebe-se que os métodos autônomos cederam espaço para os heterônomos, o que ocorre primeiro com o estabelecimento da arbitragem (MORAIS; SPENGLER, 2008). Trata-se do surgimento da técnica de heterocomposição do conflito, onde uma terceira pessoa (árbitro), buscada pelos contendores, substitui a vontade destes e determina qual será a solução do conflito (DIDIER JR., 2011). Em outras palavras, a partir da arbitragem, a resolução dos conflitos intersubjetivos passa a ser realizada mediante a decisão de um terceiro sujeito, desinteressado e imparcial, eleito pelos contendores (WAMBIER; TALAMINI, 2010).

Por conseguinte, alguns autores observam que a arbitragem representaria o nascimento da própria ideia de jurisdição, compreendida como o ingresso de um terceiro substituto dos contendores, a fim de tratar o conflito em concreto e com imparcialidade, fazendo valer o direito objetivo que rege a disputa. Desse modo, antes de o Estado assumir este papel de terceiro, ele era atribuído ao árbitro escolhido pelas partes, que geralmente era um sujeito de destaque por sua reputação ou conhecimento, como sacerdotes e anciãos, a quem o poder decisório acerca do conflito era delegado (MORAIS; SPENGLER, 2008).

De qualquer modo, a despeito de eventuais controvérsias acerca da arbitragem ser considerada uma atividade jurisdicional ou equivalente,² pode-se asseverar que ela foi o embrião do atual sistema de distribuição de justiça. Sendo que, em um primeiro momento, o seu emprego foi facultativo - ou seja, sua utilização dependia da vontade dos conflitantes de quererem submeter seu problema para um terceiro solucioná-lo - e apenas posteriormente tornou-se

² A doutrina processual diverge a respeito do tema. Neste sentido, alguns processualistas consideram a arbitragem como sendo uma atividade jurisdicional exercida por particulares, com autorização do Estado (DIDIER JR., 2011); enquanto outros afirmam que a atividade do árbitro não tem natureza jurisdicional, pois esta é decorrente do poder do Estado e, assim, apenas juízes exercem a jurisdição (MARINONI, 2007).

obrigatória, passando a ser compulsória a utilização desse instituto (WAMBIER; TALAMINI, 2010).

Somente depois do decorrer de um longo período de tempo, com o recrudescimento e a consolidação da perspectiva de Estado e, em consequência, do surgimento das ideias iniciais acerca do que mais adiante seria o Estado de Direito, a incumbência de solucionar os conflitos entre os sujeitos foi admitida como uma das tarefas estatais (WAMBIER; TALAMINI, 2010). Realmente, a partir do crescimento do poder estatal, que vai se impondo sobre os particulares, o Estado se encarrega da resolução dos conflitos, passando a deter o monopólio da jurisdição, através do que dita o direito aplicável ao caso concreto, de forma impositiva, por intermédio de um terceiro agora designado por ele, o juiz, a fim de assegurar a convivência social. Assiste-se, com isso, a substituição da figura da antiga justiça privada pela justiça pública (MORAIS; SPENGLER, 2008).

Neste momento, portanto, ao lado das outras funções do Estado, de regular as condutas através da elaboração de leis e de administrar os meios de que dispõe para executar os seus objetivos, exsurge a função jurisdicional de julgar os conflitos decorrentes do descumprimento da lei. A concepção de Estado de Direito, adotada contemporaneamente, consagra a perspectiva da tripartição dessas funções do Estado, com a outorga de cada uma delas a órgãos distintos, no caso, respectivamente, aos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário (WAMBIER; TALAMINI, 2010).

Logo, em razão da necessidade de pacificação do corpo social através de uma solução justa e imparcial do conflito, imposta por quem pudesse fazer essa decisão ser cumprida, passa a competir ao Estado, através do Poder Judiciário, a tarefa de resolução dos conflitos, o que realiza por meio da jurisdição (TOURINHO FILHO, 2012). Neste novo contexto, havendo um conflito intersubjetivo poderá o interessado então socorrer-se ao Poder Judiciário, formalizando um pedido com base nos fatos acontecidos, o que originará um processo judicial a partir do qual o Estado-Juiz, de modo imparcial, irá ao final dizer o direito aplicável ao caso concreto, em substituição à vontade das partes (ALVIM, 2008).

Em consequência, a par do instituto da jurisdição, vislumbra-se o nascimento do modelo tradicional de processo: o processo de conhecimento. Este é o meio clássico pelo qual o Estado, por intermédio do Poder Judiciário, presta a jurisdição ao sujeito que dele demandar, declarando o direito no caso concreto e (pretensamente) encerrando o conflito.

Sobre esse modelo, Joel Dias Figueira Júnior afirma ser o processo de conhecimento o instrumento ofertado ao jurisdicionado, possuidor de uma pretensão resistida, para que demonstre ao Estado-Juiz a existência da violação ou ameaça a um direito subjetivo, a fim de que, uma vez confirmada a veracidade de suas alegações, alcance o seu reconhecimento por meio de uma sentença de mérito. Acerca de suas características, o referido autor leciona cuidar-se de um processo verificativo que, operando somente no plano jurídico-normativo, funda-se na ordinariedade, tendo como regra a cognição plenária e exauriente, motivado pelas míticas certeza e busca da verdade, para se chegar a produção final de um título (FIGUEIRA JR., 2009).

Ovídio A. Baptista da Silva observa que, inspirada nos ideais do liberalismo, a jurisdição deveria ser “confiada a juízes desprovidos de qualquer poder de império, passivos e inertes, cuja única missão deveria ser a mera aplicação do direito legislado”. Por conseguinte, permeado por essa ideologia, caberia ao juiz, através do processo de conhecimento, simplesmente julgar, dizendo o direito, executando uma atividade meramente lógica, sem nada realizar no plano da realidade social. Desse modo, visando a atender às exigências do Estado Liberal o processo deveria buscar a certeza do direito, para o que adotou o procedimento ordinário indistintamente para todos os tipos de pretensão de direito material, em um modelo caracterizado pelo rigor formal e abstrato (SILVA, 2005, p. 101).

Na esteira do liberalismo, o ideal racionalista também influenciou o modelo tradicional de processo, sendo igualmente responsável pela roupagem supra descrita adotada por ele. Nesse sentido, Cristiano Becker Isaia ressalta:

O processo, agora seduzido pela ânsia de certeza promovida pelo racionalismo (onde tudo se matematiza, se geometriza), tornar-se-ia metodologicamente análogo a uma equação matemática, devendo propiciar ao magistrado, devidamente apoiado pela ordinarização do rito, o alcance de ‘verdades absolutas’. (ISAIA, 2010, p. 38).

Outra característica marcante do modelo processual tradicional é a circunstância de que quando os conflitantes submetem o litígio ao Poder Judiciário por meio de uma demanda formal, que será processada e julgada por um juiz (terceiro), este, com base na aplicação do direito positivo vigente, sempre dirá, ao final, quem sai vencedor ou perdedor na causa. Dessa forma, como observam José Luis Bolzan de Moraes e Fabiana Marion Spengler (2008, p. 112), o processo tradicional reflete a lógica de um modelo conflitual, caracterizado pela “oposição de interesses entre indivíduos iguais em direitos e a atuação de um terceiro encarregado de “dizer” (declarar) a quem pertence o direito – é o modelo tradicional triárquico de Jurisdição”.

Logo, percebe-se que existiram diferentes formas de resolução de conflitos empregados na história da humanidade, restando consagrado o modelo heterônomo - jurisdicional - no qual um terceiro (juiz) é designado para declarar quem tem ou não razão na contenda. A seu turno, para se chegar a essa decisão, seria imprescindível um longo processo que permitisse ao julgador a máxima convicção acerca do resultado final obtido, o qual deveria corresponder ao desvelamento da própria verdade.

A evolução das diferentes formas históricas de resolução dos conflitos foi parcialmente resumida por Eduardo Arruda Alvim da seguinte maneira:

Em síntese, o que se pode dizer é que a forma de resolução dos conflitos entre as pessoas, paralelamente ao desenvolvimento do próprio estado, passou da autotutela, em tempos primitivos, à (quase) completa assunção de tal função pelo Estado (monopólio da jurisdição). Ao longo dessa evolução, houve épocas em que os conflitos de interesses eram dirimidos por árbitros, fosse essa a vontade dos interessados. Em uma etapa posterior, antes de chegar ao estágio atual, essa ‘arbitragem’ tornou-se obrigatória. (ALVIM, 2008, p. 38).

Entretanto, há que se registrar que as fases supra descritas não ocorreram de maneira notadamente distinta, inexistindo marcos divisórios nítidos que permitam visualizar essas etapas absolutamente separadas umas das outras. Na realidade, a história demonstra que, em praticamente todos os momentos, essas diferentes formas de solução de conflito conviveram umas com as outras, com a predominância ora de uma, ora de outra (WAMBIER; TALAMINI, 2010).

Aliás, apesar da evidente predominância da atividade jurisdicional do Estado, a coexistência dos diferentes sistemas se verifica ainda nos dias de hoje (WAMBIER; TALAMINI, 2010). Nesse sentido, a autotutela é vedada, como regra, nos ordenamentos jurídicos civilizados, porém sua utilização ainda é possível de maneira excepcional em casos, por exemplo, de legítima defesa ou estado de necessidade (DIDIER JR., 2011). A arbitragem, por sua vez, ainda pode ser utilizada em alguns casos por deliberação dos interessados, seja em conflitos internacionais, entre blocos econômicos ou no âmbito interno dos Estados (WAMBIER; TALAMINI, 2010).

Acerca da inexistência de uma idéia de linearidade entre as diferentes fases históricas das formas de resolução de conflitos, cumpre destacar a observação feita por José Luis Bolzan de Moraes e Fabiana Marion Spengler:

(...) tal “evolução” não se estabeleceu necessariamente nesta sequência clara e lógica como aparenta, afinal, a história humana não é retilínea, ao contrário, ela é contraditória, com avanços e estagnações e, às vezes, até retrocessos. O que embasa tal assertiva é o fato de institutos utilizados nas civilizações antigas, como é o caso da mediação e da arbitragem, no devir demonstrado acima foram substituídas por outros, que eram considerados mais justos e eficazes, e hoje estão sendo retomados com o objetivo de atacar a debatida crise da administração da justiça, pelos mais variados motivos. (MORAIS; SPENGLER, 2008, p.116).

Desse modo, afora a circunstância de que a evolução dos diferentes métodos de resolução de conflito empregados não ocorreu de maneira linear ao longo da história da humanidade, percebe-se que métodos outrora utilizados estão sendo reempregados, em função do modelo tradicional de prestação da justiça vivenciar uma situação de crise na atualidade. Logo, uma vez analisadas as diferentes formas de resolução de conflitos já existentes e o modelo tradicional de processo, importa agora apurar os aspectos da referida crise da prestação jurisdicional estatal, a fim de que se possa, mais a frente, melhor entender o contexto e os motivos da aposta cada vez mais crescente do legislador pátrio na conciliação, assim como qual dinâmica deve ser empregada nas audiências que prevêem a utilização desse método - em especial, na audiência de conciliação da Lei 9.099/1995.

1.2 A crise do modelo jurisdicional tradicional

Forjado no intuito de por fim de uma maneira pacífica e satisfatória aos conflitos inerentes a vida em sociedade, o modelo jurisdicional tradicional na atual quadra da história não consegue, todavia, cumprir minimamente com essa tarefa para a qual foi projetado. Em descompasso com as atuais demandas da sociedade e por não conseguir dar uma resposta satisfatória na busca da resolução do conflito, não é demasiado afirmar que esse modelo - tanto em nível mundial como de Brasil - se encontra em verdadeira crise.

Sobre essa dificuldade, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio da Cruz Arenhart (2007) apontam que apesar das tentativas dos legisladores de conferir maior eficácia ao processo jurisdicional, o Estado tem se deparado com obstáculos em solucionar, de modo rápido e efetivo, os conflitos que lhe são trazidos. Corroborando essa situação, mas de modo mais enfático, Joel Dias Figueira Júnior (2007, p.52) sustenta que “o Estado-Juiz, por múltiplas razões, tem deixado paulatinamente de cumprir de maneira satisfatória o papel de pacificador social por intermédio da prestação da tutela jurisdicional coercitiva.”

Cuida-se de uma crise no modelo jurisdicional, evidenciada pela lentidão na prestação da tutela somada ao grande contingente de demandas, a falta de infra-estrutura, a incompatibilidade da quantidade de serventuários e de magistrados, além da qualidade incerta das decisões (FIGUEIRA JR., 2007). Percebe-se então que essa indigitada crise decorre de uma conjunção de fatores, que vão desde as mudanças radicalmente operadas no funcionamento das próprias sociedades até as próprias limitações estruturais do processo judicial como meio de resolução do conflito.

Quanto à chamada crise judiciária, se investigarmos suas causas principais, constataremos, sem maiores dificuldades, que se encontram intimamente ligadas a fatores de profunda modificação nas órbitas social, política e econômica, assim como vinculadas à crise jurídica, ou melhor, à crise do processo como instrumento de realização do direito material violado ou ameaçado. (TOURINHO NETO; FIGUEIRA JR., 2007, p. 46).

Como adverte Aline Lazzaron Tedesco, as estruturas tradicionais do direito e dos ordenamentos jurídicos foram planejados de maneira purista e estanque para uma realidade social completamente distinta da atual, onde a população e o grau das relações sociais cresceram exponencialmente, desde a

sua origem. Como decorrência lógica, o aumento populacional quantitativo ocasionou também um aumento no número de litígios. Por sua vez, o aumento na complexidade das relações sociais acarretou igualmente demandas judiciais mais densas e amplas (TEDESCO, 2011).

De outra banda, a variabilidade crescente de situações jurídicas a demandarem regulação pelo Estado, acarretou certa elasticidade das normas produzidas pelos legisladores, a fim de que as normas produzidas não se tornassem defasadas e inócuas em breve espaço de tempo. Não obstante, essa técnica de produção de normas abertas ensejou também um maior número de possibilidades de interpretação e divergências que, a seu turno, originaram uma série de novas demandas com o intuito de solucioná-las (TEDESCO, 2011).

José Luis Bolzan de Moraes e Fabiana Marion Spengler aduzem que ocorreram profundas transformações sociais ao longo dos anos. Sendo que, juntamente com um afluxo enorme de massas em direção aos grandes centros, invariavelmente entusiasmadas por uma intensa reivindicação por bens da vida - onde se incluem os serviços públicos, e dentre eles o dever do Estado de distribuir justiça e aplicar o direito -, constata-se uma “desatualização do sistema jurídico processual e uma profunda ineficiência e insuficiência do próprio aparato do Estado.” (MORAIS; SPENGLER, 2008, p. 105).

Dessa forma, diante de um aumento extenso e intenso de reivindicações de acesso à Justiça - entendido este fenômeno de maneira tanto quantitativa como qualitativa - os instrumentos jurisdicionais, em contraposição, mostram-se marcadamente precários e inábeis no atendimento e satisfação desse aglomerado de demandas que lhe são submetidas (MORAIS; SPENGLER, 2008). Nessa mesma linha, Andréa Serra Bavaresco afirma que a estrutura secular de jurisdição estatal não se mostra mais apta a solucionar o enorme contingente e a diversidade dos conflitos hodiernos, o que se traduz na ausência de efetividade desse sistema:

Frente a uma sociedade de alta rotatividade, a morosidade decorrente da estrutura estatal é obstáculo inquestionável ao atual sistema jurisdicional: o excesso de causas, os custos dos pleitos, a demora nas decisões, o excesso de formalismos cultuados pelos códigos levam o Poder Judiciário à tão questionada ausência de efetividade. (BAVARESCO, 2006, p. 15/16).

Percebe-se, assim, que a nova e ágil realidade social do fim do Século XX, vem exigindo não só do Poder Judiciário Brasileiro, mas dos judiciários do Mundo Ocidental como um todo, maior efetividade na solução dos conflitos. Isto porque é marcante a “incapacidade do Estado, por qualquer dos ramos do Poder, responder as exigências de uma sociedade multicultural e impaciente para aguardar os demorados ritos do processo tradicional” (OLIVEIRA, 2009, p. 15). A demora na prestação jurisdicional é tão marcante que Joel Dias Figueira Júnior (2007, p. 53) ironiza o funcionamento desse sistema de composição dos litígios, chegando a referir que “o curioso é que o próprio Estado proibiu a autotutela, enquanto não consegue prestá-la de maneira adequada e em tempo razoável, equiparando-se a denegação de jurisdição”.

De fato, a ordinariedade em que se funda o modelo processual tradicional é sem dúvida um dos fatores responsáveis pela crise da jurisdição. Nesse sentido, Ovídio A. Batista da Silva (2005) destaca que as necessidades e contingências da sociedade atual têm demonstrado, muito antes das possíveis vantagens desse modelo, as suas grandes e insuportáveis desvantagens, como o fato de ser extremamente moroso e complicado a ponto de fazê-lo impróprio ao tempo atual e às novas exigências oriundas de uma sociedade urbana massificada.

Por sua vez, não pode passar despercebida a circunstância de que a indigitada crise da jurisdição decorre de uma crise do próprio Estado. Uma crise originada a partir de um deliberado processo de enfraquecimento do Estado e que, em consequência, transfere-se para todas as suas instituições, donde se inclui o Poder Judiciário (MORAIS; SPENGLER, 2008).

As transformações sociais oriundas da industrialização e dos sérios problemas sociais e econômicos que a acompanharam, juntamente com o surgimento das doutrinas socialistas, entre outros fatores, ocasionaram a superação do modelo de Estado Liberal para o Estado Social, ao qual é atribuído um papel ativo na consecução da justiça social. Nesta nova perspectiva, o direito a uma série de prestações sociais estatais foi reconhecido aos sujeitos, como assistência social, saúde, educação, trabalho, dentre outros (SARLET, 2011). Entretanto, em que pese o reconhecimento desse rol inédito

de direitos tão caros à pessoa humana, o Estado historicamente não logrou êxito em efetivá-los, daí a triste observação de Boaventura de Souza Santos (2011, p. 13) de que “somos herdeiros das promessas da modernidade e, muito embora as promessas tenham sido auspiciosas e grandiloquentes (igualdade, liberdade, fraternidade), temos acumulado um espólio de dívidas”.

Por conseguinte, as promessas não cumpridas do Estado Social refletem na referida crise estatal e, em consequência, na crise jurisdicional na medida em que, como sustentado pelo supracitado autor, a precarização dos direitos sociais e econômicos torna-se uma das razões de procura do Poder Judiciário, de modo que “muita da litigação que hoje chega aos tribunais deve-se ao desmantelamento do Estado social” (SANTOS, 2011, p. 24). Semelhante é a análise realizada por José Luis Bolzan de Moraes e Fabiana Marion Spengler:

A impossibilidade de tratamento adequado de todos os problemas que hoje demandam acesso à Justiça e que colimam seja essa justiça, realmente, efetiva, na consecução dos propósitos prometidos, elucida um descompasso e um desajuste que acabam por ocasionar uma perda de poder do Estado e conseqüente desprestígio e deslegitimação do próprio Poder Judiciário, como Poder Público Estatal. (MORAIS, SPENGLER, 2008).

A seu turno, mostra-se igualmente oportuno salientar que a estrutura procedimental foi idealizada a fim de tratar conflitos individuais, os quais não representam a totalidade dos conflitos existentes. Logo, em consequência desse traço individualista, mesmo que o sistema processual vigente fosse considerado capaz de conferir vazão aos conflitos sociais, isto apenas ocorreria com uma parcela dos conflitos (MORAIS; SPENGLER, 2008).

Desse modo, o caráter individualista do modelo processual tradicional o torna insuficiente para lidar com conflitos que escapem dessa lógica, como, por exemplo, as demandas de massa e aquelas decorrentes de direitos coletivos. Essa sua característica somada as transformações sociais ocorridas, a insuficiência do Estado, o grande aumento no volume de demandas judiciais e a morosidade do processo, são todos eles fatores interligados que acarretam na crise do sistema jurisdicional tradicional de lidar com os conflitos hodiernos.

Não obstante, a par dos aspectos supra referidos, há que se ressaltar que a crise do sistema de jurisdição tradicional também decorre de limitações

estruturais relacionadas ao próprio modelo conflitivo empregado na resolução dos conflitos, o que não proporciona a sua adequada solução e pode gerar novos processos. Essa situação foi observada por Ovídio A. Baptista da Silva (2005, p.102) que, a partir da perspectiva do empresário moderno, assegurou que sempre que ele esteja sujeito a um processo judicial “é mil vezes preferível uma rápida derrota do que uma vitória demorada ou parcial, que ainda deixe pontos litigiosos capazes de alimentar novas demandas posteriores”.

Tratar o conflito judicialmente representa recorrer ao juiz e a ele atribuir o poder de dizer que ganha e quem perde no conflito submetido. Conforme a dinâmica processual de modelo conflitiva “unidos pelo conflito, os litigantes esperam por um terceiro que o ‘solucione’. Espera-se pelo Judiciário para que diga quem tem mais direitos, mais razão ou quem é o vencedor da demanda.” (MORAIS, SPENGLER, 2008, p. 69-70). Em outras palavras, pode se afirmar que sempre que de uma relação social nascer um conflito e deste um processo nos termos clássicos, se terá (após não raro um longo período de tempo) uma decisão do Poder Judiciário a respeito. Essa decisão, embasada na tradição do modelo conflitual, indicará quem ganha e quem perde na causa; isto quando a vitória ou derrota não sejam parciais, como no caso de sentenças parcialmente procedentes, ocasião em que, em última instância, ambas as partes são perdedores em alguma medida.

Todavia, não se pode olvidar que não é pela circunstância de o juiz, por exemplo, decidir a respeito de um divórcio ou separação que deixarão de existir vínculos familiares (MORAIS; SPENGLER, 2008), assim como, essa decisão não necessariamente representará uma solução ao conflito que deu causa a demanda. Com efeito, Alexandre Araújo Costa (2004) ressalta que o litígio não é o conflito, mas uma decorrência deste e, assim, resolver o litígio não significa por um fim ao conflito subjacente.

Ainda que não realizem a distinção anotada entre conflito e litígio, Fernando da Costa Tourinho Neto e Joel Dias Figueira Júnior (2007, p. 43) igualmente observam a limitação do modelo jurisdicional no tratamento do conflito ao assegurar que “o Juízo Comum, reconheçamos, resolve o conflito mas não pacifica as partes”. Denota-se que os autores quando referem que o modelo jurisdicional “resolve o conflito” querem na verdade afirmar que ele põe

fim ao litígio (processo), mas não ao conflito que o permeia, pois essa resolução “não pacifica as partes”.

Aliás, importa salientar que, a despeito de não solucionar efetivamente o conflito, o processo judicial não raro pode gerar novos conflitos ou acirrar o nível já existente de conflituosidade entre os envolvidos. Por exemplo, quando um juiz sentencia com que ficará a guarda de um filho isso coloca fim a uma determinada disputa judicial, mas, afora não solucionar a relação conflituosa, essa decisão inúmeras vezes acirra o próprio conflito, gerando novas dificuldades para os pais e para os filhos (COSTA, 2004). Nestas ocasiões, conforme conceituação elaborada por Morton Deutsch (2004), o conflito assume claramente consequências destrutivas, consideradas como a insatisfação das partes com o resultado conferido ao conflito, de onde elas saem nutrindo um sentimento de derrota.

Essas limitações criadas pelo modelo jurisdicional tradicional são reconhecidas no Manual da Mediação Judicial, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça:

As partes, quando buscam o auxílio do Estado para a solução de seus conflitos, frequentemente têm o conflito acentuado ante procedimentos que abstratamente se apresentam como brilhantes modelos de lógica jurídica-processual – contudo, no cotidiano, acabam por muitas vezes se mostrar ineficientes na medida em que enfraquecem os relacionamentos sociais preexistentes entre as partes em conflito. (BRASIL B, 2015, p. 51).

Nessa linha, Alexandre Araújo Costa destaca que o modelo jurisdicional tradicional tende a desconsiderar os conflitos reais e atentar-se somente com a aplicação de regras. Nele o que importa é o litígio, entendido como a parcela do conflito submetido a decisão à luz das regras do direito positivo processo, e não o conflito, visto como a oposição real de interesses. Dentro dessa perspectiva, tendo como objetivo principal a tarefa de por fim ao litígio e não transformar o conflito, os juízes aplicam as regras, ainda que isso não resolva o conflito ou inclusive o agrave (COSTA, 2004).

Ademais, no âmbito processual, as partes determinam o objeto litigioso através do pedido e o juiz está impedido de decidir além do que lhe foi pedido. Nestes termos, ainda que o magistrado busque conhecer melhor o conflito

subjacente na procura de uma decisão mais adequada, ele não pode efetivamente romper os limites do litígio (COSTA, 2004).

Portanto, uma vez judicializado, tem-se uma separação entre o conflito real e aquela parcela do conflito submetido ao juiz através do processo, o que acontece pelos limites do modelo processual que não permite uma efetiva correspondência com a realidade, vinculando o juiz apenas a essa parte que lhe é submetida. Associado a isso, amparado no modelo conflitivo, ainda que as partes tenham tido diversos ônus ao longo da extensa jornada processual (com tempo e custas, por exemplo), quando se chega ao seu tão esperado final, com a prolação de uma sentença, esta, invariavelmente, não proporciona a solução do conflito no plano fático - isto quando não o agrava.

O processo, assim, a despeito de não promover a tão sonhada pacificação social que dele se espera, ainda pode ser responsável por ocasionar o surgimento de novas demandas a abarrotarem ainda mais os tribunais. Por essas razões, é o próprio modelo conflitual de jurisdição que é “posto em xeque”, como aduzem José Luis Bolzan de Moraes e Fabiana Marion Spengler (2008).

Logo, diante do quadro de crise exposto, resta marcante a ineficiência da prestação da tutela jurisdicional, notadamente pelo seu perfil clássico não pacificador alicerçado na resolução da lide instrumentalizada (processual) por intermédio do “dizer e exercer o direito”. Como consequência, fez-se necessário repensar a maneira como se encontra secularmente estruturado o Poder Judiciário, agregando-se a necessidade cada vez mais urgente de aperfeiçoar e difundir técnicas e instrumentos não usuais de solução de conflitos e, de fato, pacificadores da vida em sociedade (FIGUEIRA JR., 2007).

É justamente neste contexto de crise e de procura da solução, ou de tentativa de redução ao mínimo do problema universal que é a solução dos conflitos, que surge o que se denomina de métodos alternativos de solução dos conflitos ou *ADRs (Alternative Dispute Resolution)* - onde está inserida a conciliação (FIGUEIRA JR., 2007). Percebe-se, assim, na linha do já exposto alhures, que “não estamos assistindo a emergência de novas formas de convivência alternada. Elas sempre existiram e reaparecem em um momento

de crise do modelo Judiciário, como resposta aos seus disfuncionamentos.” (MORAIS; SPENGLER, 2008, p. 113).

1.3 O (res)surgimento dos métodos alternativos de solução dos conflitos e a aposta da Lei 9.099/1995 na conciliação

Os métodos alternativos de resolução de disputa ou *ADRs (Alternative Dispute Resolution)* são compreendidos como expedientes não judiciais e/ou não-adversariais destinados à solução dos conflitos, nos planos sociológico e jurídico, dentre os quais se incluem a mediação, a conciliação e a arbitragem (FIGUEIRA JR., 2007). Esses métodos não substituem, mas colocam-se ao lado do tradicional processo judicial como uma alternativa que pretende descongestionar o Poder Judiciário e reduzir o custo e a demora dos procedimentos, ao mesmo tempo em que pretendem estimular a participação dos sujeitos na resolução dos conflitos e a desobstruir o acesso à justiça (MORAIS; SPENGLER, 2008).

As ADRs apresentam-se então como alternativas adotadas pelo legislador a fim de complementar - e não substituir - o sistema de distribuição de justiça tradicional, visando superar ou amenizar a crise jurisdicional vivenciada. Neste ponto, cabe referir que para os fins do presente trabalho cumpre apenas o estudo da técnica autocompositiva de conciliação, ainda que não se possa deixar de compreender o contexto mais amplo a partir do qual ela é especialmente inserida no sistema dos Juizados Especiais, instituídos pela Lei 9.099/1995.

A tendência de buscar resolver o conflito através de métodos alternativos, como a conciliação, foi observada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth. Os autores situam histórica e cronologicamente esses métodos como um grande movimento na busca por melhorar o acesso à justiça, o que denominaram de “terceira onda” (CAPPELLETTI; GARTH, 1998).

Com efeito, Mauro Cappelletti e Bryant Garth referem que no esforço de encontrar soluções para as barreiras de acesso a justiça, emergiu uma primeira solução reformista, ou seja, a “primeira onda”, que proporcionou serviços jurídicos para os pobres, através de assistências judiciárias. Já a “segunda

onda” correspondeu às reformas que objetivaram conferir representação jurídica para os interesses difusos, especialmente nas áreas ambiental e do consumidor. Enfim, a “terceira onda”, incluiu os dois movimentos anteriores, mas foi além. Com o foco na ampla gama de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos usados para processar e prevenir conflitos nas sociedades modernas, esse terceiro movimento estimulou a exploração de uma grande variedade de reformas, incluindo dentre elas a criação de métodos alternativos aos tribunais regulares, entre os quais se destaca a conciliação (CAPPELLETTI; GARTH, 1998).

Assim, fruto da tendência do direito processual de atentar-se com a questão acesso a justiça, começou a se considerar que o sistema jurídico possui duas finalidades básicas: ser um meio onde as pessoas possam reivindicar os seus direitos e/ou buscar resolver os seus litígios sob os auspícios do Estado (CAPPELLETTI; GARTH, 1998). A primeira situação refere-se a estrutura da heterocomposição dos litígios, enquanto a segunda remete para a figura da autocomposição assistida por agentes estatais (AZEVEDO, 2004), como os conciliadores.

O diferencial e o sucesso da conciliação, enquanto técnica de autocomposição, está no fato de que, por intermédio da solução pacífica encontrada pelas próprias partes, não resultarão perdedores ou vencedores em virtude do entendimento recíproco decorrente da análise de propostas e eliminação de riscos e ônus mais graves que porventura poderiam decorrer de um julgamento de mérito (FIGUEIRA JR., 2007). Isso permite a desvinculação da lógica processual judiciária de ganhador/perdedor para passar a operar com base em uma nova lógica de ganhador/ganhador, amparada na busca de uma resposta consensual ao litígio (MORAIS; SPENGLER, 2008).

Enquanto a sentença de mérito, seja de procedência ou improcedência, representa sempre um ato de império que acaba com o conflito no plano jurídico, mas não necessariamente no plano social, o acordo firmado pelos litigantes, por sua vez, traz como pressuposto a aceitação recíproca acerca dos fatos conflituosos existentes entre eles (FIGUEIRA JR., 2007). Trata-se, portanto, de uma mudança da concepção tradicional de solução do conflito

embasada no modelo conflitivo para uma nova alicerçada no modelo consensual (MORAIS; SPENGLER, 2008).

Ressaltando os aspectos positivos da conciliação, Mauro Cappelletti e Bryant Garth sustentam:

É significativo que um processo dirigido para a conciliação - ao contrário do processo judicial, que geralmente declara uma parte 'vencedora' e a outra 'vencida' - ofereça a possibilidade de que as causas mais profundas de um litígio sejam examinadas e restaurado um relacionamento complexo e prolongado. (CAPPELLETTI; GARTH, 1998, p.86).

Desse modo, constata-se que as técnicas autocompositivas acabam com a lógica de vencedores e perdedores, fortalecendo a pacificação social e permitindo a resolução do conflito no plano sociojurídico (FIGUEIRA JR., 2007). Nesse sentido também é a lição de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2007), para quem a conciliação viabiliza que as causas mais agudas do conflito sejam levadas em conta e temperadas, permitindo a resolução do conflito não apenas em sua roupagem jurídica, mas também no plano sociológico, circunstância que é de grande valia para a efetiva pacificação social.

Ademais, esperar durante muito tempo para, ao final, a decisão do juiz não agradar nenhuma das partes é uma situação a ser evitada, por isso a conciliação é um mecanismo importante no crescimento da percepção de cidadania e na efetividade do Direito (TEIXEIRA, 2011). Daí as inúmeras razões pelas quais, como afirma André Gomma de Azevedo, a conciliação vem ganhando destaque no âmbito do Direito Processual, que vem direcionando gradativa atenção a esse mecanismo, como forma de alcançar maior efetividade ao ordenamento jurídico processual (AZEVEDO, 2004).

Nesse passo, cabe registrar que a conciliação é prevista para ser realizada no processo de conhecimento ordinário, conforme preceituam os artigos 125, inciso IV, 331 e 448 do Código de Processo Civil de 1973. Segundo Fredie Didier Júnior (2011), seguindo uma tendência mundial, esses três dispositivos formam um tripé normativo em favor da conciliação.

Por sua vez, se o antigo diploma previa a realização da conciliação, o Novo Código de Processo Civil de 2015, a entrar em vigor no ano de 2016,

concede a ela um lugar de maior relevo dentro do Processo Civil Brasileiro. Nesse sentido, ao analisar o anteprojeto do Novo CPC, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (2010) já preconizavam a outorga de maior ênfase à composição amigável do litígio. Essa circunstância efetivamente se consolidou conforme se verifica da redação do art. 3º, §2º, dessa nova Lei, o qual dispõe que “o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”; bem como pelo teor, logo na sequência, do §3º, que ressalta o fato de que “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”. Outrossim, cabe destacar que esse novo código, de modo inédito, dedicou uma seção inteira (V) para tratar e regular o tema (BRASIL A, 2015).

Mas foi através da Lei 9.099/1995 que o legislador pátrio primeiro concedeu a relevância merecida ao instituto da conciliação. De fato, atento para o cenário de crise da jurisdição e da crescente relevância das técnicas de autocomposição para a solução dos conflitos intersubjetivos, com a Lei 9.099/1995, o legislador instituiu os Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais, onde já no início de sua redação elegeu a conciliação como um dos pilares que irão estruturar e nortear esse microsistema legal, consoante se observa do seu artigo 2º:

Art. 2º. O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação. (BRASIL, 1995).

A respeito, Ricardo Pippi Schmidt (2008) salienta que considerada a proeminência dos critérios previstos no art. 2º da Lei 9.099/1995, foram eles alçados a condição de princípios basilares do novo sistema instituído, cuja inobservância pode comprometer as finalidades para as quais foi criado. Portanto, para a correta compreensão do *locus* que a conciliação ocupa no sistema dos Juizados Especiais instituídos pelo referido diploma legal não pode se perder de vista o relevo que lhe foi conferida pelo legislador nesse sistema.

Sobre a importância da conciliação no âmbito dos Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais, Fernando da Costa Tourinho Neto (2007, p. 394) assevera que “esse deveria ser o objetivo maior da Justiça: resolver o conflito, sem mágoas. Se o acordo é possível, que seja feito; não se inicie o processo. Isso é o que busca o Juizado Especial”. Na mesma linha, Boaventura de Souza Santos (2011) ressalta que compete aos Juizados Especiais julgar e conciliar os conflitos de sua competência, sendo a conciliação o objetivo a ser buscado antes de tudo.

Essa mudança de paradigma criada pela Lei 9.099/1995 na forma de enfrentamento do conflito foi observada por Joel Dias Figueira Júnior:

Estamos diante não apenas de um novo microsistema apresentado ao mundo jurídico. Esta lei representa muito mais do que isso, visto que significa o revigoramento da legitimação do Poder Judiciário perante o povo brasileiro e a reestruturação (ou verdadeira revolução) de nossa cultura jurídica, porquanto saímos de um mecanismo (entrevado em seu funcionamento mais elementar e desacreditado pelo cidadão) de soluções autoritárias dos conflitos intersubjetivos para adentrar a órbita da prestigiosa composição amigável, como forma alternativa de prestação da tutela pelo Estado-Juiz. (FIGUEIRA JR., 2007, p.49).

O instituto da conciliação encontra tamanho relevo e orienta toda a sistemática dos Juizados Especiais, que sua tentativa de realização é mesmo imprescindível como afirmam Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2007, p. 700): “A conciliação é notoriamente privilegiada nos Juizados Especiais, onde é estabelecida a tentativa de conciliação como pressuposto necessário e inarredável para a passagem à fase de instrução e julgamento”. Ademais, afóra ser imprescindível o seu emprego, ela ainda poderá ocorrer em qualquer fase do procedimento como assegura Eduardo Arruda Alvim (2008, p. 588), para quem o papel destacado da conciliação no sistema dos Juizados também não passou despercebido: “Veja-se que a Lei 9.099/95 enfatiza a busca pela conciliação entre as partes, o que deve ser tentado em qualquer momento no procedimento dos Juizados Especiais”.

Deve se ressaltar, contudo, que embora possa ocorrer em mais de um momento do *iter* processual, existe uma ocasião específica onde a conciliação necessariamente deve ser tentada no âmbito do sistema dos Juizados Especiais. Trata-se da audiência de conciliação, cuja realização é obrigatória e

deve sempre preceder uma eventual audiência de instrução e julgamento, como pontua Boaventura de Souza Santos (2011).

Acerca da audiência de conciliação prevista para ser realizada no Juizado Especial Estadual Cível, Eduardo Arruda Alvim afirma ser esta a primeira fase importante do procedimento, que poderá ser conduzida por juiz togado, leigo ou conciliador. Nesta ocasião, o responsável pela presidência da solenidade deverá esclarecer as partes, dentre outras situações, sobre os ganhos da conciliação, além dos riscos e consequências da disputa judicial, visando alcançar a conciliação (ALVIM, 2008).

Impende consignar que semelhante é a visão de Fernando da Costa Tourinho Neto sobre a audiência de conciliação no âmbito do Juizado Especial Estadual Criminal. Refere o autor que esse ato poderá ser conduzido por juiz ou conciliador, os quais deverão informalmente esclarecer as partes a respeito da possibilidade de composição amigável dos danos civis, bem como das consequências de eventual acordo, dentre outras situações. Ainda, o presidente desta audiência deverá permitir que os conflitantes dialoguem e debatam entre si, façam contrapropostas um ao outro, a fim de chegarem ao acordo (TOURINHO NETO, 2007).

Desse modo, pode-se então assegurar que “o escopo maior dos Juizados Especiais é a conciliação.” (TOURINHO NETO; FIGUEIRA JR., 2007, p. 43). É a busca da consecução de uma solução consensual, obtida através do mecanismo conciliatório, que deve permear as ações e orientar o pensamento de todos os envolvidos, especialmente dos agentes públicos, no âmbito do sistema dos Juizados Especiais.

Logo, evidenciado o papel de protagonismo da conciliação no âmbito do sistema do sistema dos Juizados Especiais instituídos pela Lei 9.099/1995, bem como situado o momento processual propício para a sua realização, impende agora analisar o modo como deve se desenvolver essa solenidade, a partir da atuação esperada do responsável pela sua presidência. Traçar um plano ideal do que deva ser a audiência de conciliação não é uma tarefa fácil, mas necessária para que se possa posteriormente discutir o modo com que ela é realizada na prática.

1.4 As teorias procedimentalista e substancialista e a busca da definição de um plano ideal da audiência de conciliação prevista na Lei 9.099/1995

Como visto linhas acima, no âmbito dos Juizados Especiais Estaduais criados pela Lei 9.099/1995, antes de chegar à fase de conferir uma sentença de mérito ao processo, existe o compromisso, não menos importante, de se tentar a conciliação entre os litigantes (FIGUEIRA JR., 2007). Essa tentativa de conciliação poderá ser realizada por um juiz togado, juiz leigo ou conciliador, mas não poderá deixar de ocorrer e, embora possa ser realizada em qualquer fase do processo, o momento próprio para a sua tentativa é na audiência de conciliação.

Todavia, a despeito da relevância conferida à conciliação como meio primeiro de solução dos conflitos em trâmite nos Juizados Especiais, o legislador foi quase omissos acerca da dinâmica e do comportamento a ser adotado por parte do responsável pela presidência da audiência instituída especialmente para essa finalidade. De fato, sobre a audiência de conciliação a referida Lei apenas dispôs o seguinte:

Art. 21. Aberta a sessão, o Juiz togado ou leigo esclarecerá as partes presentes sobre as vantagens da conciliação, mostrando-lhes os riscos e as conseqüências do litígio, especialmente quanto ao disposto no § 3º do art. 3º desta Lei.

Art. 22. A conciliação será conduzida pelo Juiz togado ou leigo ou por conciliador sob sua orientação.

Parágrafo único. Obtida a conciliação, esta será reduzida a escrito e homologada pelo Juiz togado, mediante sentença com eficácia de título executivo.

Art. 23. Não comparecendo o demandado, o Juiz togado proferirá sentença.

Art. 24. Não obtida a conciliação, as partes poderão optar, de comum acordo, pelo juízo arbitral, na forma prevista nesta Lei. (BRASIL, 1995).

Desse modo, antes de se traçar um plano ideal da audiência de conciliação dos Juizados Especiais, deve se levar em consideração que existem diferentes formas de se conferir cumprimento à previsão legal desta solenidade. A depender da perspectiva adotada, a audiência poderá se desenvolver de um ou de outro modo completamente distintos, o que não impedirá dizer que ela foi realizada – ao menos formalmente.

Ao analisar as teorias procedimental e substancial da Constituição, Lênio Streck fornece as bases que se pode adotar para entender as distintas maneiras de cumprimento judicial dos comandos normativos. Em uma síntese da análise do autor acerca dessas duas teorias, pode se afirmar que os procedimentalistas compreendem que a legitimidade da jurisdição constitucional está no atendimento formal dos procedimentos constitucionais. A seu turno, para os materialistas a legitimidade da jurisdição constitucional encontra-se no implemento substancial dos comandos normativos da Constituição (STRECK, 2011).

Transportando-se essas distintas teorias citadas pelo autor para o sistema dos Juizados Especiais, pode se afirmar que a audiência de conciliação poderá ser realizada de maneira formal/procedimental ou material/substancial. Tal caracterização irá depender da como ela for realizada pelo agente responsável pelo cumprimento do comando normativo que a institui, no caso o terceiro imbuído da tarefa de conciliador.

O art. 21 da Lei 9.099/1995 fornece somente um lusco-fusco normativo a respeito do que deva ser realizado nessa audiência por parte do terceiro que ocupe o papel de conciliador: esclarecer as partes sobre as vantagens da conciliação e mostrar os riscos e as consequências do processo. Não obstante, verifica-se que tal disposição legal é demasiadamente rasa e insuficiente diante do relevo que a conciliação ocupa nos Juizados Especiais. Dessa forma, faz-se necessário encontrar na doutrina o sentido do que se entende por conciliação e como o emprego deste método é vislumbrado no âmbito do Poder Judiciário, para poder se conceituar o que seria uma audiência de conciliação material/substancial.

Nesse caminho, o Manual da Mediação confeccionado pelo Conselho Nacional de Justiça oferece interessante definição do que se entende atualmente por conciliação e como ela deve ser realizada nos tribunais. Segundo esse Manual a conciliação é um processo autocompositivo curto, envolvendo contextos conflituosos menos complexos, onde as partes ou interessados recebem o auxílio de um terceiro neutro ao conflito, ou por um quadro de pessoas desinteressadas na causa, para assisti-las, por meio de técnicas adequadas, a alcançar uma solução ou um acordo partes. Em outra

passagem esse conceito é reafirmado, salientando-se que a conciliação é um processo autocompositivo “no qual se aplicam algumas técnicas autocompositivas e que há, em regra, restrição de tempo para sua realização.” (BRASIL B, 2015, p. 132).

Abaixo seguem as premissas que devem, atualmente, orientar a conciliação a ser realizada no âmbito do Poder Judiciário:

Atualmente, com base na política pública preconizada pelo Conselho Nacional de Justiça e consolidada em resoluções e publicações diversas, pode-se afirmar que a conciliação no Poder Judiciário busca: i) além do acordo, uma efetiva harmonização social das partes; ii) restaurar, dentro dos limites possíveis, a relação social das partes; iii) utilizar técnicas persuasivas, mas não impositivas ou coercitivas para se alcançarem soluções; iv) demorar suficientemente para que os interessados compreendam que o conciliador se importa com o caso e a solução encontrada; v) humanizar o processo de resolução de disputas; vi) preservar a intimidade dos interessados sempre que possível; vii) visar a uma solução construtiva para o conflito, com enfoque prospectivo para a relação dos envolvidos; viii) permitir que as partes sintam-se ouvidas; e ix) utilizar-se de técnicas multidisciplinares para permitir que se encontrem soluções satisfatórias no menor prazo possível. (BRASIL B, 2015, p. 22).

Importante observar da conceituação e das premissas acima a necessidade de emprego de técnicas autocompositivas por parte do conciliador. Sobre esta situação saliente-se que o referido Manual tem justamente como finalidade apresentar técnicas autocompositivas a serem adotadas por mediadores e conciliadores, apenas com aplicação mais restrita por este último em razão do tempo mais breve da conciliação (BRASIL B, 2015).

Aliás, o referido Manual não só afirma a imprescindibilidade do emprego de técnicas de autocomposição, como destaca que a sua utilização pressupõe que os profissionais atuem dentro dos princípios norteadores dos métodos mediativos, presentes no código de Ética da Resolução 125/2010. Dentre esses princípios, destacam-se: da confidencialidade (aquilo que é trazido, gerado, falado entre as partes durante a conciliação não sai do âmbito do processo); da imparcialidade (conciliador não toma lado de nenhuma das partes); da voluntariedade (as partes permanecem no processo mediativo se desejarem, podendo sair dele quando quiserem); e da autonomia da vontade

das partes (a decisão na conciliação compete apenas às partes, vedando-se ao conciliador qualquer imposição). (BRASIL B, 2015).

Dentre as técnicas de autocomposição que podem ser empregadas na audiência de conciliação listadas pelo Manual, pode-se destacar as seguintes: a) ouvir as partes ativamente; b) inversão de papéis; c) imparcialidade e receptividade; d) sensibilidade do mediador; e) evitar preconceitos; f) separar as pessoas dos problemas; g) despolarização do conflito; h) reconhecimento e validação dos sentimentos; i) afago (ou reforço positivo); j) identificação de questões, interesses e sentimentos; k) fragmentar as questões; l) recontextualizar; m) linguagem não verbal; n) comunicação acessível; o) linguagem neutra; p) empoderamento das partes; q) reforçar o que já foi realizado; r) focar no futuro; s) reconhecer e endereçar as dificuldades das partes; t) desmistificação do processo; u) garantias de confidencialidade; v) inversão de papéis; x) geração de opções; y) teste de realidade; z) não influenciar opiniões (BRASIL B, 2015).

Outro ponto que merece ser observado é o fato da conciliação ser conceituada como um processo breve. Melhor explicitando essa situação, o Manual indica que para o desenvolvimento adequado de técnicas autocompositivas é sugerido o planejamento do tempo mínimo de, na mediação, 02 (duas) horas, e, na conciliação, de 40 (quarenta) minutos. (BRASIL B, 2015).

Ademais, cumpre referir que o Manual expressamente afirma:

bom mediador ou conciliador é aquele que se importa com o jurisdicionado a ponto de se dispor a buscar a melhoria contínua no uso de ferramentas e de suas técnicas autocompositivas. (BRASIL B, 2015, p. 28).

No mesmo sentido, mas escrevendo especificamente acerca da postura a ser adotada pelo conciliador na audiência de conciliação do Juizado Especial Cível, Joel Dias Figueira Júnior assinala:

Esses sujeitos do processo não são figuras meramente decorativas do ato processual e não se limitam apenas a homologação do acordo a ser firmado; devem ter participação manifesta em todas as tratativas. (FIGUEIRA JR., 2007, p.235).

Desse modo, a partir da construção teórica realizada até então, é possível inferir por audiência de conciliação material/substancial aquela onde o conciliador desempenhe um papel ativo na busca da conciliação entre as partes, aplicando para tanto as técnicas autocompositivas que o conflito exigir e que o tempo de duração da audiência permitir, sem fugir dos princípios éticos que regem a sua atuação. Esse quadro, em que a conciliação não necessariamente será alcançada, mas foi efetivamente tentada, pode se dizer que representa o plano ideal da audiência de conciliação dos Juizados Especiais, aquilo que o legislador pretendeu fosse realizado na práxis forense quando apostou de modo tão significativo na conciliação como meio primeiro de resolução do conflito no âmbito desse microssistema legal.

Por outro lado, das leituras feitas até aqui, pode-se também inferir por audiência de conciliação formal/procedimental aquela onde o conciliador não exerce uma participação ativa no processo de conciliação, sem efetuar o emprego de técnica autocompositiva, ainda que não fuja dos princípios éticos que regem a sua conduta. Situações que retratam esse panorama podem ser imaginadas, por exemplo, a partir de posturas do conciliador de abrir a solenidade e limitar-se apenas a perguntar se “existe ou não acordo?” e, em caso de resposta negativa, já dar por encerrada a tentativa de “conciliação”. Nesses casos, pode se afirmar que há apenas formalmente a tentativa de conciliação, num ato que representa muito mais o cumprimento de uma mera exigência legal.

Nesse passo, retomando a análise de Lênio Streck acerca das teorias materialista e procedimentalista, é de se destacar que o referido autor se posiciona como adepto da corrente substancialista. Dentre outras razões arguidas, ele sustenta que “a Constituição não trata apenas dos meios; cuida também dos fins”, sendo justamente esses fins que caracterizam o seu aspecto compromissário e dirigente com o desenvolvimento e a superação das desigualdades regionais, previstos na Constituição Brasileira, que obriga a construção de um estado social. (STRECK, 2011, p.90).

Mutatis mutandis, pode se dizer que o legislador pátrio, ao elaborar a Lei 9.099/1995, elencando a conciliação como um dos princípios basilares do novo sistema instituído e solução primeira a ser buscada nas causas sob o seu rito,

pretendeu que este instituto fosse efetivamente empregado na audiência de conciliação, pois é justamente este o fim da Lei. Uma audiência de conciliação onde essa não fosse realmente tentada, ou seja, o fosse apenas formalmente, seria descaracterizar o escopo da Lei e ela própria.

Como bem alude Joel Dias Figueira Júnior, o que se espera do conciliador nessa audiência não é a mera formalização da proposta de acordo, mas sim que a conciliação seja por ele efetivamente tentada (FIGUEIRA JR. 2007). Por essas razões, evidencia-se a necessidade de se averiguar como algumas audiências de conciliação desenvolvem-se no cotidiano forense do Juizado Especial Estadual Cível, para que se possa analisar sob qual dessas duas perspectivas - material/substancial ou formal/procedimentalista - elas estão a ocorrer.

2. O PLANO REAL DAS AUDIÊNCIAS DE CONCILIAÇÃO ASSISTIDAS NO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DE SANTA MARIA/RS

A seguir será explicitada a metodologia utilizada na coleta de dados realizada pelo pesquisador. Posteriormente, será discorrido sobre os resultados obtidos a partir desta coleta, sua análise e discussão, a fim de demonstrar o plano real com que as audiências de conciliação observadas pelo pesquisador efetivamente ocorreram na prática.

2.1 Metodologia

“Um bom método será sempre aquele, que permitindo uma construção correta dos dados, ajude a refletir sobre a dinâmica da teoria” (MINAYO; SANCHES, 1993, p. 239). Levando-se em consideração tal afirmação, a pesquisa aqui apresentada tem caráter qualitativo, método caracterizado por Cecília Minayo (2010) como apropriado para responder a questões muito particulares de pesquisa, preocupando-se com um nível de realidade que não pode ser quantificado.

A pesquisa qualitativa trabalha com o universo de significados, motivos, aspirações, crenças, valores e atitudes dos participantes, de forma a entender as especificidades do contexto pesquisado (MINAYO, 2010). Desse modo, ela se encaixa perfeitamente as pretensões deste trabalho de, como já dito, analisar o desenvolvimento de audiências de conciliação e a atuação do terceiro incumbido da tarefa de conduzir os conflitantes a chegarem a um consenso nessa solenidade.

2.1.1 Coleta de Dados

Esta pesquisa é derivada de inquietações levantadas durante a experiência profissional do pesquisador como conciliador criminal no Juizado Especial Estadual Criminal da Comarca de Santa Maria/RS durante

aproximadamente dois anos, como já dito anteriormente. Foi escolhido para estudo o Juizado Especial Cível da Comarca de Santa Maria/RS. Esta escolha se deu por razões geográficas e em função de se tratar de uma vara especializada.

Assim, com o intuito de contemplar os objetivos traçados, a presente pesquisa foi realizada de forma empírica através de observação de audiências de conciliação no Juizado Especial Cível da Comarca de Santa Maria/RS e elaboração simultânea de diário de campo. As observações estenderam-se por quinze audiências, realizadas por dois juízes leigos, onde se procurou perceber as nuances da prática de cada tentativa de conciliação e de cada solenidade em si. Ao longo deste tempo, foram realizadas anotações em diário de campo, as quais compõem o acervo da análise.

O diário de campo, segundo Falkembach (1987) é uma consistente forma de registro de observações, comentários e reflexões que podem ser utilizadas para atividades de pesquisa e/ou registro dos processos de trabalho. Este instrumento de coleta de dados, conforme estudos da autora, auxilia no exercício de observar com atenção, descrever com precisão e refletir sobre as informações que compõem o cenário pesquisado (FALKEMBACH, 1987).

Na comarca pesquisada, as audiências de conciliação são realizadas com frequência de três a quatro dias por semana, com pautas sempre previamente divulgadas. Para o estudo em questão, como já mencionado, foram assistidas quinze audiências de conciliação. Destas, nove foram realizadas por uma juíza leiga e seis por outra. O juizado contava, na época em que a pesquisa foi realizada, com quatro juízes leigos.

A escolha do dia para observação, bem como das sessões se deu de forma aleatória, ou seja, não houve intenção ou interferência por parte do pesquisador sobre quais audiências iria assistir. As audiências assistidas compunham a totalidade da pauta do dia, mais especificamente, na última quarta feira do mês de outubro do 2015.

Com o objetivo de resguardar a identidade dos indivíduos envolvidos nesta pesquisa, respeitando o sigilo ético de algumas informações, seus nomes e quaisquer características que pudessem servir para identificá-los foram

suprimidos. Para que os participantes pudessem ser nomeados aqui, foram utilizados letras do alfabeto para identificá-los.

2.1.2 Análise dos Dados

Os dados coletados foram analisados através da análise de conteúdo. Segundo Laurence Bardin (2004), este método de análise de dados pode ser descrito como uma técnica que utiliza como recurso uma descrição objetiva, sistemática e qualitativa do conteúdo manifesto nas comunicações, tendo por finalidade a interpretação.

Desta maneira, a autora supracitada afirma que a análise de conteúdo procura conhecer aquilo que está por trás das palavras sobre as quais o pesquisador se debruça, buscando desta maneira, ao observar exaustivamente os dados, atingir outras realidades contidas nas entrelinhas das mensagens. Assim, o principal objetivo deste tipo de análise é a interpretação das mensagens, dos conteúdos e das expressões obtidas durante toda a coleta dos dados, possibilitando posteriormente a realização de conjecturas e inferências sobre a realidade pesquisada (BARDIN, 2004).

Moraes (1999) também refere que a análise de conteúdo constitui uma metodologia de pesquisa usada para descrever e interpretar o conteúdo de documentos e textos. Tal análise ajuda a entender as mensagens e a atingir uma compreensão de seus significados num nível que vai além de uma leitura comum. Segundo o estudo do autor, para a realização deste tipo de análise deve-se percorrer basicamente cinco etapas, que inicia pela preparação das informações; passando pela transformação do conteúdo em unidades; classificação das unidades em categorias; descrição; até chegar na efetiva interpretação dos dados (MORAES, 1999).

2.2 O plano real observado nas audiências de conciliação do Juizado Especial Estadual Cível da Comarca de Santa Maria/RS

Considerando os objetivos do presente estudo, a saber, a forma como se desenvolvem de fato as conciliações e a sua adequação

material/substancialista ou formal/procedimentalista com a previsão da Lei 9.099/1995, os dados coletados nas audiências de conciliação do Juizado Especial Estadual Cível da Comarca de Santa Maria/RS foram organizados em três categorias interpretativas, analisadas a partir da perspectiva da atuação do conciliador. A primeira delas aborda o processo de conciliação observado nas audiências, a partir da tentativa de autocomposição levada a efeito nesses atos. A segunda versa sobre o procedimento da conciliação e o emprego de técnicas autocompositivas. E a terceira, por fim, analisa o foco principal que as audiências assistidas tiveram, ou seja, qual foi a questão que ocupou a maior atenção do conciliador nessas audiências.

2.2.1 O processo de conciliação e a tentativa de autocomposição realizada nas audiências

Os manuais de Direito Processual Civil comumente traçam a distinção entre os termos processo e procedimento. Neles, processo é conceituado como uma força que justifica e orienta a prática dos atos do procedimento, sua manifestação extrínseca, com o objetivo de chegar a composição da lide submetida ao Poder Judiciário (BRASIL, 2007).

Esta diferenciação entre processo e procedimento pode ser trazida para a esfera da conciliação, consoante aduz o Manual de Autocomposição, com grande utilidade para o presente estudo. A mencionada obra afirma que o processo, no âmbito da conciliação, tem como meta a solução do conflito pelas partes e a superação, em definitivo, dos fatores que desencadearam o conflito. O procedimento, por sua vez, é o caminhar que o conciliador percorre tendo como objetivo principal alcançar a conciliação (BRASIL, 2007).

Com base nestas teorias, essa categoria pretende analisar justamente o processo de conciliação realizado durante as audiências (o procedimento será objeto de análise da categoria subsequente), sendo composta para tanto do estudo, em conjunto, do momento em que a conciliação foi tentada pelo conciliador nas audiências observadas, da duração dessa tentativa, bem como da abordagem realizada por ele nesse processo. Desde já, cumpre destacar que a atuação das duas juízas leigas são muito semelhantes nestes aspectos.

Nesse sentido, tanto a juíza leiga “A” como a juíza leiga “B” tentaram a conciliação logo no primeiro momento das audiências, após as partes tomarem os seus assentos. Tratou-se, em regra, de uma tentativa extremamente breve de conciliação, consistente no mero questionamento ao(s) réu(s) acerca da existência de possibilidade de acordo. E quando a resposta era negativa - o que ocorreu na grande maioria dos casos - a tentativa de conciliação praticamente exauria-se, onde as juízas leigas davam-a por encerrada e passando para outras questões processuais.

A respeito do observado, mostra-se elucidativa a seguinte anotação do diário de campo relativamente a sétima audiência realizada pela juíza leiga “A”:

Todos se acomodaram e a juíza leiga perguntou aos réus: ‘Doutores alguma possibilidade de acordo?’ Os advogados dos réus responderam secamente: ‘Não’. Então a juíza leiga se dirigiu ao advogado do autor: ‘Matéria de direito ou vão querer instruir?’ E lhe foi respondido: ‘Vamos querer instruir’. A partir de então a juíza leiga passou a abordar questões processuais como AJG e outras situações de ordem processual a respeito da audiência de instrução, sem tentar qualquer nova abordagem de conciliação.

De modo muito semelhante e igualmente representativo do que ocorreu na maioria das demais solenidades, a quinta audiência realizada pela juíza leiga “B” bem retrata como a conciliação foi tentada em quase a totalidade dos atos observados:

As partes sentaram-se e a juíza leiga perguntou ao réu: ‘Alguma proposta de acordo?’ O advogado do réu respondeu: ‘Não’. Diante dessa negativa, a juíza leiga se voltou para autor e questionou se havia a necessidade de audiência de instrução, tendo o advogado do autor respondido que sim. Nada mais foi abordado sobre a conciliação até o final da audiência.

Situações como as descritas acima, se repetiram em outras três (terceira, quarta e sexta, além da sétima) das nove audiências observadas pela manhã, realizadas pela juíza leiga “A”. Ressalvando-se, apenas, o fato de que em uma delas (quarta), após já encerrada a tentativa de conciliação nos moldes acima descritos, o advogado dos autores iniciou uma interação por conta própria com o réu na busca de um acordo e, a partir daí, houve uma retomada da tentativa de conciliação por parte da juíza leiga, que explicou

sobre o conflito para o réu e lhe perguntou uma segunda vez se haveria possibilidade de acordo, o que igualmente foi respondido que não.

Nas demais audiências realizadas pela manhã, houve quatro (primeira, segunda, quinta e oitava) que restaram frustradas em razão da ausência de uma das partes ou das duas. E apenas em uma (nona), quando o réu respondeu afirmativamente ao primeiro questionamento da juíza leiga acerca da proposta de acordo, é que houve alteração na rotina retratada, tendo a juíza leiga adotado uma postura ativa no processo de conciliação, formulando propostas, chegando-se, no final, ao acordo entre as partes.

Desse modo, sobre a atuação da juíza leiga “A” em tentar a conciliação nas audiências assistidas, pode-se chegar à seguinte conclusão, que merece ser transcrita:

A tentativa de conciliação ela realiza rapidamente, limitando-se, em regra, a questionar o réu acerca da possibilidade de acordo ou não e, quando respondido negativamente, passa a preocupar-se com o prosseguimento formal do processo, não investigando as razões dos conflitos e os interesses reais das partes. A única participação ativa da juíza leiga no processo de conciliação foi quando o réu fez uma primeira proposta de acordo ao ser questionado logo no começo da audiência acerca da possibilidade de acordo. Nas demais, onde no mesmo contexto a resposta era negativa a tentativa de conciliação, via de regra, já era encerrada.

Com relação as audiências promovidas pela juíza leiga “B”, o padrão supracitado foi repetido em outras duas (primeira e terceira, além da quinta) das seis audiências analisadas. No restante, houve uma (quarta) que restou frustrada pelo não comparecimento do réu e duas (segunda e sexta) que destoaram do padrão.

Nestas duas que não seguiram o mencionado padrão, novamente se verificou a circunstância de que a resposta ao questionamento inicial da juíza leiga foi positiva, no sentido de haver proposta de acordo por parte do réu. Por conseguinte, desenvolveu-se nesses dois casos um processo de conciliação que culminou com o acordo em ambos, mas com a distinção de que em uma das audiências (segunda) a juíza leiga teve participação efetiva e na outra não (sexta), tendo deixado o encargo da busca pela conciliação exclusivamente para as partes.

As tentativas de conciliação realizadas pela juíza leiga "B" foram sintetizadas da seguinte forma:

(...) a tentativa de conciliação era realizada rapidamente, sendo circunscrita, via de regra, ao questionamento do réu acerca da possibilidade de acordo ou não. A partir daí, quando a resposta era negativa a conciliação era dada por encerrada. Não obstante, nos dois momentos em que a resposta foi positiva para a indigitada pergunta, houve duas posturas totalmente distintas por parte da juíza leiga: em uma delas ela se posicionou de modo bastante pró-ativo na busca do acordo e na outra ela não interveio no processo de conciliação, tendo, ao contrário, intervindo para tentar encerrá-lo. Essas diferentes posturas aparentaram decorrer da sua crença de que no primeiro caso conseguiria alcançar o acordo e no descrédito em relação ao segundo. As audiências tinham previsão para ocorrerem em 15 minutos, mas, naquelas em que autor(es) e réu(s) estiveram presentes duraram aproximadamente 5 minutos, a exceção daquelas em que houve acordo, cuja duração se aproximou dos 15 minutos previstos.

Assim como ocorreu na grande maioria das audiências de conciliação observadas no presente trabalho, pesquisa realizada nos Juizados Especiais Cíveis da Comarca do Rio de Janeiro/RJ demonstra que essa mesma sistemática foi averiguada também nas audiências deste Juízo. Com efeito, a autora do mencionado estudo observou que a audiência de conciliação nos referidos juizados cariocas "não raro, demora apenas o tempo de o réu dizer que não tem proposta de acordo, o conciliador conferir os documentos de representação das partes e, mecanicamente, preencher a ata da sessão", designando-se uma nova data para a audiência de instrução e julgamento (PALETTA, 2011, p. 30).

Neste contexto, cumpre lembrar, em linhas gerais, o conceito do instituto da conciliação já mencionado anteriormente, concebido como um processo autocompositivo breve, envolvendo conflitos de menor complexidade, em que as partes ou interessados recebem o auxílio de um terceiro neutro ao conflito, para assisti-las, por meio de técnicas adequadas, a alcançar uma solução ou um acordo das partes (BRASIL B, 2015). Nessa mesma linha, apregoa-se que a conciliação é a atividade desenvolvida para auxiliar, promover e instigar o diálogo entre as partes, por meio da presença de um conciliador que deve ser participativo na busca do acordo, com o objetivo de colocar um fim ao conflito, que seja admissível e possível pelos contendores

(PERES, 2014). Em outras palavras, ao conciliador não cabe tomar a decisão no lugar das partes, mas sim conduzi-las por meio de um diálogo produtivo, superando entraves de comunicação, para que encontrem a solução do conflito (BRASIL, 2007). Esta atuação, todavia, não foi vista nas audiências assistidas, pois as juízas leigas pareciam não saber ou não querer proceder da maneira acima descrita, minimizando o potente e resolutivo poder da conciliação.

Assim, a partir das audiências observadas, pode-se afirmar que, via de regra, as tentativas de conciliação levadas a efeito nos Juizados Especiais da Comarca de Santa Maria/RS diferem, demasiadamente, daquilo que se preconiza que seja este ato. Isto porque, não se pode conceber que o mero questionamento ao réu acerca da possibilidade de acordo logo no começo da audiência, seguindo-se, quando a resposta é negativa, do encerramento da “tentativa” de conciliação (circunstância que se repetiu na imensa maioria dos casos), represente um efetivo auxílio/assistência por parte do conciliador para a solução do conflito. Não se pode inclusive dizer, que a situação retratada nos dados coletados signifique uma participação ativa do conciliador na busca do acordo, cuja passividade, aliás, chega a ser tamanha que sequer o diálogo entre as partes é por ele estimulado.

Desse modo, é possível afirmar que na maioria das audiências analisadas houve apenas uma tentativa formal de conciliação, com as juízas leigas tão somente cumprindo uma exigência da Lei 9.099/1995 que determina a realização deste ato, mas sem efetivamente atuarem na busca do consenso entre as partes. Apenas excepcionalmente, quando após a pergunta inicial das juízas leigas os réus acenam afirmativamente com uma proposta de acordo é que se constatou, em dois casos, um efetivo processo de conciliação na audiência, com a atuação ativa das juízas leigas.

2.2.2 O procedimento de conciliação e o emprego de técnicas autocompositivas nas audiências

Em uma compreensão mais ampla do significado do termo autocomposição, todos os sujeitos são conciliadores ou mediadores em certo sentido, pois em algum momento de suas vidas já intervieram em uma

discussão envolvendo outras pessoas, seja no ambiente de trabalho, em família ou em relações de amizade, auxiliando-os a negociarem uma solução. Desse modo, todas as pessoas possuem alguma experiência intuitiva na resolução dos conflitos, através do uso da conciliação, naquilo que se pode denominar de conciliação informal ou intuitiva (BRASIL, 2007).

Não obstante, quando se fala em conciliação no âmbito do Poder Judiciário, não é a conciliação intuitiva que deve ser empregada. Na verdade, o que se espera é que ocorra nessas situações uma conciliação técnica, considerada como um processo constituído de vários atos procedimentais, onde um terceiro imparcial facilita a negociação entre os contendores, os habilitando a melhor compreenderem suas posições e alcançarem soluções que se coadunem aos seus interesses e necessidades (BRASIL, 2007).

Acerca disso, cumpre referir que, no passado, muitas eram as distinções entre conciliação e mediação em razão da inexistência de uma abertura dos órgãos públicos para as críticas à maneira como a conciliação era conduzida até o início do século XXI. Todavia, movimentos recentes trouxeram a premissa, hoje adotada, de que um poder judiciário moderno não poderia permitir a condução de trabalhos sem técnica, de modo que se passou a defender o uso de técnicas na conciliação (o que já ocorria na mediação) e, com isso, as distinções entre mediação e conciliação foram se esvaindo (BRASIL B, 2015).

Nessa linha, busca-se nesta categoria avaliar o procedimento adotado pelo conciliador durante as audiências assistidas, em especial, se ocorreu o emprego de técnicas autocompositivas, que possuíssem viabilidade de serem usadas na conciliação. Além disso, em caso de ter havido a referida utilização dessas técnicas, pretende-se analisar se isso se deu de maneira adequada ou não, segundo o amplo referencial teórico abordado neste trabalho.

É importante registrar que, na presente análise, não se descarta da ideia de que cada conciliador possui um vocabulário, uma abordagem e uma forma de comunicação própria (BRASIL B, 2015). Mas respeitado o estilo pessoal, pretende-se avaliar se os procedimentos e as técnicas utilizadas pelos conciliadores estão conforme o preconizado pela doutrina. O incorporar de técnicas autocompositivas e o desenvolvimento de um estilo pessoal do

conciliador passam pela premissa de que a prática da conciliação não permite uma abordagem intuitiva (BRASIL B, 2015).

A conciliação é constituída de vários atos a serem seguidos pelo conciliador, sendo que, muito embora seja útil haver uma estrutura para se seguir, ele não está adstrito a uma sequência específica, tendo liberdade de flexibilizar o procedimento conforme sua forma de atuar ou conforme o progresso das partes (BRASIL, 2007). Sem descuidar dessa peculiaridade, mas apenas para fins didáticos, os procedimentos da conciliação a seguir estudados serão segmentados em três fases.

A primeira fase de um procedimento de conciliação consiste na abertura da audiência pelo conciliador. Neste momento, ele deve esclarecer as partes sobre o procedimento e as implicações legais e fáticas de um eventual acordo (PERES, 2014).

O Manual de Mediação Judicial igualmente preconiza que haja por parte do conciliador uma fala inicial de abertura da sessão com o propósito de explicar o processo autocompositivo para as partes, sustentando-se que é nesta ocasião que o conciliador se coloca como condutor do processo, devendo passar para as partes o sentimento de confiança e de imparcialidade. Para tanto, existem uma série de situações que podem ser exploradas por ele: desde a explicação do papel do mediador, no sentido de que é um facilitador, de que não pode impor uma solução e de que é imparcial, por exemplo; como a descrição do processo de conciliação como um processo informal, onde as partes terão oportunidade de falar e o enfoque central é a concretização dos seus interesses e não a produção de provas ou teses jurídicas, dentre outras abordagens (BRASIL B, 2015).

Ricardo Pippi Schmidt assevera que a fala inicial do conciliador é um momento de extrema importância no processo de conciliação, pois esta é a ocasião para se conquistar a confiança e o respeito das partes, além do que permite a elas perceberem que estão diante de um terceiro que possui não apenas habilitação para ajudá-las, mas também está interessado em buscar uma solução para o conflito. Nesse sentido, o autor aconselha a explicação logo no começo da audiência acerca da finalidade do ato e dos benefícios oriundos de se alcançar uma solução consensual do conflito (SCHMIDT, 2008).

O dever do conciliador de orientar as partes sobre os benefícios da conciliação ainda no começo da audiência está expresso, aliás, no art. 21 da Lei 9.099/1995.

No mesmo sentido, Lídio Val Júnior assevera que no início da audiência de conciliação dos Juizados Especiais deve ser estabelecido um ambiente de respeito, confiança e credibilidade, afastando-se os rigores de uma audiência comum, de modo que as partes sintam-se à vontade, mas sem passar despercebido que o controle da audiência está com o conciliador. Segundo o autor, as partes devem ser esclarecidas que a composição é a melhor solução ao conflito, uma vez que são elas que conhecem o problema e que tem a possibilidade de decidi-lo, sem correr os riscos de deixar a decisão para uma terceira pessoa, estranha ao conflito e que irá tomar por base apenas o que está no processo e nas provas produzidas (VAL JR., 2006).

Contudo, verificou-se que essas situações básicas acerca da fala inicial do conciliador, preconizadas pela doutrina - e expressamente pela própria lei quanto a orientação das vantagens da conciliação -, não foram observadas em nenhuma das audiências assistidas. De fato, nenhuma explicação sobre a audiência de conciliação, suas finalidades ou os benefícios de um eventual acordo foram expostos para as partes que se fizeram presentes aos atos. Na realidade, sequer houve qualquer fala inicial nos termos acima descritos por parte das juízas leigas, que, de pronto, já iniciaram as audiências com as tratativas de conciliação consistentes na pergunta ao réu acerca da possibilidade de acordo.

Uma segunda e importante fase do procedimento de conciliação é a reunião de informações, que tem por objetivo ouvir o relato dos fatos de cada uma das partes envolvidas, para se conseguir ter uma visão geral do acontecido e perceber algumas das questões e interesses envolvidos (BRASIL B, 2015). Com efeito, após a abertura da audiência:

(...) passa-se aos esclarecimentos das partes, que contam sobre suas questões e fatos relativos ao conflito, manifestando as posições de cada envolvido, momento em que o conciliador identifica os pontos convergentes e divergentes, a partir da análise da comunicação verbal e não verbal das partes. As partes expõem as provas e os indícios de alegações e o conciliador pode fazer questionamentos caso existam dúvidas, devendo ficar esclarecido qual o interesse

almejado, a expectativa de cada envolvido sobre a conciliação e como o resultado do acordo poderá refletir na vida de cada um (PERES, 2014).

Nesse momento, deve o conciliador equilibrar o tempo de narrativa das partes e protegê-las de interrupções inoportunas, realizando uma escuta ativa, ou seja, demonstrando atenção aos seus relatos, escutando e compreendendo o que está sendo dito para poder identificar as questões mais importantes do conflito e sobre o que existe controvérsia. Outra técnica recomendável é de se realizar um breve resumo do que foi falado pelas partes, a fim de sinalizar que o que elas disseram foi recebido e compreendido pelo conciliador (BRASIL B, 2015).

Em lição atinente a audiência de conciliação dos Juizados Especiais Federais Cíveis, mas que por integrar o microssistema dos juizados tem plena aplicação também à audiência de conciliação dos Juizados Especiais Estaduais Cíveis, Antônio F. S. do Amaral e Silva assevera que as partes devem ser estimuladas a falarem das razões que a levaram ao Poder Judiciário, sendo advertidas de que todas terão essa oportunidade. Segundo o autor, é de extrema importância ouvir as partes e possivelmente seja esta a única chance de se conhecer os detalhes que não estão no processo (SILVA, 2007). A experiência demonstra que as pessoas desejam falar, desabafar e serem escutadas, por isso, deve-se deixar cada uma das partes expor as suas verdades e, após, delinear os pontos de concordância e de divergência (VAL JR., 2006).

Não obstante, cumpre referir que na grande maioria das audiências analisadas as juízas leigas não estimularam qualquer fala das partes acerca dos fatos que originaram o processo. Como já mencionado, essa fase foi, em regra, igualmente suprimida pela tentativa de conciliação a partir da referida pergunta ao réu no começo da audiência.

Quando ocorreram falas das partes nas audiências acerca do conflito que originou o processo, estas situações decorreram da própria iniciativa delas, pois não foram instigadas para tanto pelas juízas leigas. Nesse sentido, é interessante observar o ocorrido na sexta audiência realizada pela juíza leiga “A”, onde houve uma interessante interação entre as partes, que começaram

ambas por iniciativa própria a falar sobre as razões do conflito e os seus interesses:

A juíza leiga se dirigiu para o réu perguntando se ele tinha conhecimento do que se tratava o processo, ao que ele disse que sim. Depois disso, ela já perguntou se e o réu tinha alguma proposta de acordo, ao que ele respondeu de modo embravecido 'que acordo?!' se era o autor quem tinha que pagar a ele uns três mil reais pelo tempo que alugou o seu imóvel. Frente a essa resposta a juíza leiga já se voltou para o autor perguntando se ele tinha interesse na audiência de instrução, o que lhe foi respondido afirmativamente. Depois disso, enquanto a juíza leiga já redigia a ata, o advogado do autor interagiu por conta com o réu perguntando se ele não queria pagar uns dois mil por ter agredido o autor para encerrarem o processo. O réu respondeu que não, bem como que não havia agredido o autor e que tinha testemunha. A juíza leiga interrompeu para explicar para as partes sobre como seria a próxima audiência e que cada um teria que indicar testemunhas.

Note-se que quando o advogado do autor iniciou a interação com o réu, expondo abertamente seus interesses na causa, a conciliação já havia sido dada por encerrada pela juíza leiga "A", que nenhuma pergunta, afora sobre a necessidade de audiência de instrução, havia realizado a parte autora. Aliás, cabe ressaltar que a interação entre as partes ocorreu não apenas à margem da atuação da juíza leiga "A", como o fato de que ela, quando interveio no diálogo, o fez preocupada em encerrá-lo, explicando como seria a audiência de instrução. Agindo assim, a juíza não só deixou de cumprir com sua tarefa de promover a conciliação como, contrariamente ao seu papel institucional, inviabilizou qualquer possibilidade espontânea de que o consenso fosse alcançado na audiência por iniciativa das próprias partes que conversavam entre si para tanto.

Outrossim, da conversa travada entre as partes pode-se assinalar que, ao menos aparentemente, foi desvelado que ambas tinham interesse econômico no feito: o réu em razão do suposto inadimplemento de aluguel por parte do autor e este relativamente à indenização pela alegada agressão cometida por aquele. Todavia, tal circunstância poderia ter sido explorada na audiência, mas isto não aconteceu. Desse modo, além de não estimular a fala das partes acerca das razões do conflito, é visível concluir que a juíza leiga "A" também não realizou a escuta ativa de seus relatos, pelo que não conseguiu

capturar a integralidade dos interesses envolvidos no conflito para explorá-los na audiência.

Acerca dos dois momentos iniciais da conciliação acima retratados, cumpre anotar ainda que Roberto Portugal Bacellar afirma que para bem aplicar a conciliação é indispensável que o conciliador tente nestes momentos a construção do *rapport*. Esta expressão, que não possui tradução na língua portuguesa, no âmbito do processo de conciliação quer significar a desejada construção de uma relação respeitosa, com confiança ou qualidade no relacionamento, entre o conciliador e as partes (BACELLAR, 2013).

Segundo o autor, através de uma boa apresentação pelo conciliador é possível trabalhar a construção do *rapport* a fim de que ele consiga de maneira positiva e respeitosa, demonstrar para as partes a sua imparcialidade, dedicação e confiabilidade para juntamente com elas, encaminhar o processo consensual. Realizada a apresentação é importante construir o *rapport*, com o que se obterá uma postura cooperativa dos envolvidos para a solução do problema, sendo, para tanto, fundamentais a postura atenta, educada e adequada do conciliador (BACELLAR, 2013),

Assim como não se observou nas audiências analisadas as etapas iniciais supra referidas, como consequência, tampouco pôde-se constatar qualquer tentativa de construção do *rapport*. Realmente, as juízas leigas não se mostraram preocupadas em nenhum momento (é importante destacar) em estabelecer uma relação de confiança ou de qualidade com as partes, limitando-se apenas em recebê-las de maneira cordial e simpática, mas sem qualquer tentativa de criação de vínculo ou de aproximação, iniciando os atos diretamente com o questionamento acerca da possibilidade de conciliação.

A terceira fase da audiência de conciliação ocorre quando as partes não chegam ao consenso por elas mesmas após as suas exposições. Desse modo, faz-se necessária a intervenção do conciliador a fim de tentar alcançar tal desiderato, já que ele dispõe (ou deveria dispor) de um arsenal de técnicas autocompositivas aplicáveis.

A tarefa de desarmar os contendores de suas posições defensivas e ofensivas e alcançar a cooperação na busca de soluções práticas é uma das situações mais difíceis enfrentadas pelo conciliador. Todavia, as técnicas

autocompositivas da inversão de papéis, da normalização, da organização de questões e interesses, da audição de propostas implícitas, do afago (ou reforço positivo) e do enfoque prospectivo, entre outras, podem ajudar o conciliador a alcançar esse desiderato, estimulando a construção de um entendimento recíproco entre as partes (BRASIL B, 2015).

A inversão de papéis consiste em estimular a empatia entre os envolvidos, através da orientação de que cada um considere o contexto também sob a ótica do outro. A normalização tem espaço nas ocasiões em que as partes se mostram desconfortáveis por estarem em juízo, imputando a culpa por esse fato a falhas, comportamentos ou a personalidade da outra parte; nesses casos, o conciliador adota um discurso voltado a normalizar o conflito, como algo natural em qualquer tipo de relação, estimulando as partes a perceberem a situação como uma possibilidade de melhoria da relação entre elas e com terceiros. A organização de questões e interesses consiste em estabelecer claramente uma relação entre as questões a serem discutidas e os interesses reais das partes. A audição de propostas implícitas tem espaço quando as partes, em razão de se encontrarem animicamente exaltadas, tem dificuldade de se comunicar em uma linguagem neutra e eficiente e com isso propõem soluções sem perceber que, de fato, o estão fazendo. O afago (ou reforço positivo) baseia-se em uma resposta positiva do conciliador a um comportamento produtivo, eficiente ou positivo da parte ou advogado, buscando incentivar nele a continuidade desse comportamento ou postura. Por fim, o enfoque prospectivo consiste em uma abordagem voltada para as situações vindouras, não buscando a culpa de alguém pelo que ocorreu, mas reflexões de como se poderia agir no futuro (BRASIL B, 2015).

A criação de opções, por parte dos contendores ou do conciliador, objetivando o alcance do consenso entre as partes também se desenvolve nesta fase. O conciliador é participativo no acordo, podendo expor procedimentos e aconselhar os termos em que o acordo pode ser realizado, ou seja, pode o conciliador elaborar uma proposta concreta de acordo, que, se aceito, encerrará o conflito e evitará a batalha judicial (PERES, 2014).

Nessa mesma linha, Lídio Val Júnior sustenta que verificados os pontos de discordância, cabe ao conciliador direcionar as partes, com criatividade e

sensatez, à solução do conflito, para o que pode propor sugestões (VAL JR., 2006). Tal possibilidade também é destacada por Roberto Portugal Bacellar que, acerca da atuação de um bom conciliador, refere que ele deve apresentar-se de modo adequado, ouvir as partes e intervir com criatividade, evidenciando os riscos e as consequências da disputa judicial, sugerindo propostas de acordo e promovendo incentivos de concessões mútuas (BACELLAR, 2013).

Porém, das audiências assistidas, é inarredável concluir que de todas as técnicas autocompositivas acima expostas, verificou-se apenas o emprego da técnica de criação de opções. Sendo que, esta situação ocorreu em somente duas audiências, uma de cada juíza leiga.

Nesse sentido, cumpre destacar o procedimento conciliatório observado na nona audiência presidida pela juíza leiga “A”:

A juíza leiga logo no começo pediu a procuração da advogada do réu e após analisar o documento perguntou: ‘alguma proposta Doutora?’ A advogada do réu disse que sim e ofereceu um pagamento consistente em uma entrada de R\$200,00 (duzentos reais) até o dia 10 de novembro e o restante em 10 (dez) parcelas sem juros. O advogado da autora disse que sem juros não havia como. Diante do impasse, a juíza leiga perguntou para o advogado da autora se poderia ser em mais parcelas, o qual respondeu que sim. Então a juíza leiga ofereceu ao réu a proposta de pagamento em 15 ou 20 parcelas. A advogada do réu pediu pra conversar fora da sala com o cliente e a juíza, de modo muito cordial disse que sim, que não tinham pressa, pois era a última audiência. O réu e sua advogada saíram da sala e a juíza leiga, estando sozinha com o autor, perguntou-lhe se em 20 parcelas dava para fazer o acordo e ele disse que sim. Voltaram o réu e sua advogada, que insistiu que no valor original conseguia pagar em 10 parcelas, mas com juros ficava difícil e fez outra proposta. O advogado da autora disse que poderia parcelar em mais vezes, mas tirar juros não tinha como. O réu se mostrava reticente em pagar o valor com juros. Diante desse desentendimento a juíza leiga esclareceu ao réu como ficariam o valor das parcelas se fosse feito o acordo com uma entrada e mais 20 parcelas. O réu pensou um pouco a respeito e aceitou a proposta.

Semelhante dinâmica foi empregada pela juíza leiga “B” em sua segunda audiência, conforme pode se verificar da anotação do diário de campo a seguir:

A juíza leiga perguntou se o réu era preposto, ao que o respectivo advogado disse que ele era o proprietário da empresa ré. A juíza analisou a questão formal da representação do réu e em seguida perguntou a ele se teria alguma proposta de acordo. O advogado do réu acenou positivamente, dizendo que a primeira proposta seria de R\$ 1.000,00 (um mil reais) à vista. A juíza leiga perguntou o que o

autor achava da proposta. Então o advogado do autor perguntou diretamente a ele o que achava, tendo o autor respondido que não. Diante da negativa, o réu fez questão de explicar o desentendimento que houve entre as partes e que levou ao registro do autor no serviço de proteção ao crédito. O autor disse que queria R\$ 2.000,00 (dois mil reais), mas que poderia ser parcelado. A juíza leiga entrevistou propondo um meio termo de R\$ 1.300,00 (um mil e trezentos reais) e disse que o réu estava admitindo que teria sido paga a dívida. O autor disse que poderia aceitar por R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), que seria a metade do que cada um queria. O réu se mostrou reticente em pagar o valor pedido e quis explicar o que levou ao equívoco do registro. A juíza de novo interveio dizendo que a proposta de acordo lhe parecia boa. Depois disso as partes concordaram e fecharam o acordo no valor de R\$ 1.300 (um mil e trezentos reais) à vista, que foi pago em cheque na própria audiência.

Nestes dois atos houve uma resposta afirmativa ao tradicional questionamento das juízas leigas acerca da possibilidade de acordo. A partir daí, as juízas leigas participaram efetivamente do processo de conciliação, oferecendo soluções concretas para as partes e contornando eventuais impasses para alcançar a conciliação.

Em todas as demais solenidades, contudo, quando o réu não assinalou com uma resposta positiva à indigitada pergunta houve o encerramento da tentativa de conciliação pelas juízas leigas, sem a utilização de qualquer uma das técnicas apontadas para tentar desarmar as partes e buscar o consenso. Nesses casos, aliás, as juízas leigas não apenas deixaram de empregar alguma técnica, como sequer realizaram uma abordagem intuitiva na busca da conciliação, optando, ao invés, por simplesmente desistir da conciliação, tomando-a como inexitosa a partir do não do réu para a oferta de proposta de acordo.

Desse modo, parece ser viável concluir que a atuação das juízas leigas para tentar efetivamente a conciliação depende de uma pré-disposição da parte ré em tentar o acordo, por meio da oferta de uma primeira proposta. Sem que isso ocorra, as juízas leigas sequer realizam qualquer investida - nem intuitiva, nem técnica - com vistas a buscar o consenso na audiência.

Ainda assim, cumpre ressaltar que na sexta audiência da juíza leiga "B" o réu fez uma primeira proposta de acordo, mas não houve por parte daquela a utilização de qualquer técnica autocompositiva. Nesta ocasião, contrariamente ao que se sucedeu nas outras situações similares, a juíza leiga 'B' permaneceu inerte no processo de conciliação e descrente de seu êxito, tanto que quando

as partes chegaram ao consenso ela já estava redigindo a ata da sessão dando a conciliação como fracassada:

A juíza leiga perguntou para a ré se teria alguma proposta de acordo, tendo ela oferecido R\$ 800,00 (oitocentos reais), parcelados. O advogado do autor não aceitou a proposta e falou em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para chegar em um acordo, pois a autora teria sido inscrito no serviço de proteção ao crédito. Diante disso a ré falou que o teto dela era R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). Não satisfeita com a contraproposta, a autora relatou que o problema com a ré era bem antigo e que lhe ocasionou uma série de transtornos. Nesse momento a ré interpelou a autora de modo ríspido perguntando se aquilo que ela dizia estava provado. O advogado da autora respondeu que a inscrição estava provada. A juíza leiga interveio na discussão para perguntar sobre a necessidade de audiência de instrução ao autor. O autor então falou que já havia realizado um acordo parcial com a ré e começou a abordar os termos do acordo para a juíza leiga, querendo juntar ao processo e que constasse em ata. A ré pediu para ver o mencionado acordo, que lhe foi dado vista. Enquanto a juíza leiga e o autor falavam sobre o acordo a representante da ré perguntou ao advogado do autor que valor poderia repassar para a empresa ré para fecharem o acordo, o que lhe foi respondido novamente que seria R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). A representante da ré não falou nada, tampouco a juíza leiga, mas depois de um tempo, enquanto a juíza leiga já ditava os termos da ata para a sua auxiliar redigir, a representante da ré falou que poderia fazer uma ligação para ver se conseguia aumentar a proposta, o que foi autorizado pela juíza leiga. A ré então saiu da sala e posteriormente voltou dizendo que conseguiu o valor pedido, mas em 60 (sessenta) dias para pagar. O autor aceitou. A ré mencionou que não acreditava que havia conseguido alcançar o valor pedido. A juíza leiga igualmente se mostrou surpresa com o fato, dizendo que até já tinha acabado de redigir a ata da audiência no sentido de que não ia ter acordo.

Percebe-se que do mesmo modo como ocorreu na sexta audiência da juíza leiga “A”, neste ato a juíza leiga “B” também não interveio no diálogo entre as partes para tentar alcançar uma solução e quando o fez foi para encerrá-lo, questionando a autora acerca da necessidade da audiência de instrução, a fim de dar por encerrada a conciliação. Dessa forma, verifica-se que a conciliação obtida na audiência desenvolveu-se à margem da atuação da juíza leiga, que a despeito de não utilizar nenhuma técnica autocompositiva, ainda tentou, prematuramente, por fim ao processo de conciliação em curso.

Portanto, pôde-se concluir que o procedimento conciliatório adotado pelas juízas leigas nas audiências assistidas comumente não apenas carece do emprego de qualquer técnica autocompositiva, como suprime passos importantes para o melhor desenvolvimento deste método de resolução de

conflitos. De fato, em regra, inexistente a apresentação do conciliador na abertura das audiências, bem como a oitiva das partes acerca das origens do conflito não é por ele estimulada; por conseguinte, também não há a tentativa de construção do *rapport*. Além disso, quando o dissenso está caracterizado pela negativa do réu em apresentar proposta de acordo, não há por parte do conciliador qualquer tentativa de construir a própria conciliação.

Assim, na linha da conceituação antes proposta no primeiro capítulo, inevitável concluir que o procedimento de conciliação adotado nas audiências em estudo se enquadra sob a definição de conciliação meramente formal/procedimental. Aliás, impende destacar que a despeito de não ser empregada nenhuma técnica, sequer uma abordagem intuitiva por parte do conciliador foi verificada, donde se pode cogitar que a conciliação talvez sequer seja o principal objeto da solenidade.

2.2.3 A conciliação e o foco das audiências: a atenção conferida à autocomposição

“No procedimento do Juizado Especial Cível, a conciliação é o fim colimado no processo, devendo-se esgotar todos os meios para que ela ocorra” (VAL JR., 2006, p.127). De fato, como já restou assentado no primeiro capítulo, a conciliação é a primeira e a grande finalidade objetivada pelo sistema criado pela Lei 9.099/1995.

Por tais motivos, busca-se na presente categoria analisar se a tentativa de conciliação foi o foco das audiências observadas. O relevo deste método de solução de conflitos é tamanho no microssistema dos juizados que se entende necessário averiguar se foi conferido o tratamento e a importância que lhe é devida nessas sessões.

Se a conciliação é o fim pretendido pelo legislador da Lei 9.099/1995, na audiência de conciliação dos Juizados Especiais Estaduais Cíveis, a conciliação indubitavelmente deve ser a personagem principal dessa solenidade que, não por acaso, leva o seu próprio nome. Entretanto, o que se constatou nesses atos realizados no Juizado Especial Estadual Cível de Santa Maria/RS é um panorama bem diferente do esperado.

Na arrebatadora maioria das audiências assistidas a conciliação foi mera coadjuvante, tendo sido encerrada em poucos segundos após o “não” da parte ré ao questionamento acerca da possibilidade de acordo. À exceção das duas audiências já mencionadas (nona da juíza leiga “A” e segunda da “B”), em que houve o “sim” do réu e a participação das juízas leigas na busca do acordo, as demais enfatizaram outras questões processuais que nenhuma relação possuíam com a conciliação, principalmente a audiência de instrução, desenvolvendo-se basicamente em torno delas.

Nesse sentido, é elucidativa a seguinte anotação acerca da quarta audiência realizada pela juíza leiga “A”:

Ao longo da audiência constatei uma preocupação muito grande por parte da juíza leiga com questões processuais como o pedido liminar, a necessidade ou não de designação de audiência de instrução, mas pouca atenção para a conciliação. Em um determinado momento se pôde perceber que existia pedido de dano moral pelas autoras, pois foram inscritas nos cadastros negativos de crédito, sendo que o advogado das autoras não se lembrava desse pedido, além do que isso nunca foi mencionado pelas autoras que aparentemente queriam apenas um novo parcelamento para pagar a dívida, mas essa situação não foi explorada na audiência.

O relato da sétima audiência realizada pela juíza leiga “A”, já reproduzido parcialmente alhures, igualmente é um retrato do pouco relevo conferido à conciliação nas audiências observadas. Nesta ocasião, notou-se que a tentativa de conciliação durou cerca de 10 segundos e consistiu na primeira pergunta descrita acima, realizada pela juíza leiga. O restante do tempo foi preenchido com questões atinentes a pedido de assistência judiciária gratuita e relativas a audiência de instrução.

Logo, em que pese os Juizados Especiais tenham sido concebidos para que neles houvesse “específica atenção aos mecanismos autocompositivos como forma de emprestar maior efetividade ao ordenamento jurídico processual” (BRASIL, 2007, p. 11), esse enfoque não foi percebido nas solenidades - senão o contrário. Circunscrita a uma única abordagem, de poucos segundos e destituída de qualquer técnica, a conciliação efetivamente não foi tratada com a atenção projetada pelo legislador.

Com efeito, situações idênticas as retratadas acima também ocorreram nas audiências presididas pela juíza leiga “B”, consoante resta evidenciado pelas anotações atinentes a primeira audiência realizada por ela:

A primeira audiência foi aberta e compareceram o autor, acompanhado de advogado, e a representante da ré. Assim como ocorreu de manhã, as partes mal se acomodaram e a juíza leiga perguntou para a ré se havia alguma proposta de acordo, que respondeu ‘nada’. Frente a esta resposta a juíza leiga passou a perguntar ao autor se era só matéria de direito, o que ele disse que sim. Após isso, a juíza leiga e o advogado do autor começaram a conversar sobre a questão probatória relativa ao mérito, que aparentemente seria acerca de defeito em um produto adquirido pelo autor. A juíza disse que inverteria o ônus da prova. Continuaram com questões processuais que não envolviam mais a conciliação, sendo designada data para contestação, manifestação do autor e publicação de sentença (...) A audiência durou cerca de 5 minutos e se ateve em questões processuais como inversão do ônus da prova e a necessidade ou não de audiência de instrução. A parte da conciliação mesmo durou cerca de 10 segundos, entre a pergunta da juíza leiga se havia proposta e a resposta negativa da ré.

Sobre a audiência acima, restou ressaltado nas anotações a percepção de que o conflito versava sobre relação de consumo e que a representante da ré aparentemente não tinha autonomia para negociar um acordo, razão pela qual pode não ter sido dada maior ênfase na tentativa de conciliação. Contudo, essa particularidade, que poderia ter sido um motivo pontual da pouca ênfase conferida a conciliação nesta solenidade, não se repetiu nas demais audiências da juíza leiga “B” e nem por isso a conciliação ganhou maior destaque nesses atos.

Realmente, o tratamento conferido à conciliação na audiência supra reproduzida foi igualmente visualizado nas demais audiências da juíza leiga “B”, evidenciando uma praxe que não está relacionada com a eventual ausência de autonomia negocial de um preposto. O desenrolar da terceira audiência realizada pela juíza leiga “B” bem demonstra esta situação:

Na terceira audiência estiveram presentes o autor, que é advogado, e o réu, com advogado. A juíza verificou a representação do polo passivo. O réu estava representado por preposto. Após, a juíza leiga perguntou ao réu se haveria alguma proposta de acordo. O réu respondeu que não tinha acordo hoje, mas que nos próximos dias poderia haver alguma ligação para o autor fazendo uma proposta. Diante disso o autor falou apenas “interessante” e ficou de semblante fechado. Nada foi abordado pela juíza que em seguida perguntou ao autor se era questão de direito, ao que ele respondeu que sim. Então passaram a discutir questões processuais menores e nada falaram

sobre a conciliação. Foram marcadas as datas para contestação, manifestação do autor e prolação da sentença. Nessa audiência, não houve nenhuma iniciativa da juíza em buscar o acordo, além da pergunta inicial ao réu. Ela se mostrou mais preocupada em saber se o réu queria ou não a designação de audiência de instrução.

Pretendendo uma resolução tempestiva, o procedimento da Lei 9.099/1995 foi construído sob a lógica da composição do conflito e não do litígio. A perspectiva central era alterar a clássica forma de pensar calcada no modelo adversarial dos operadores do direito e das partes, estabelecendo um novo paradigma para a solução dos conflitos, embasada na cultura da pacificação e do acordo (PALETTA, 2011), ou seja, nos métodos autocompositivos - no caso a conciliação.

Todavia, como restou demonstrado, o que se evidenciou na práxis do Juizado Especial Cível de Santa Maria/RS é que a indigitada mudança de paradigma pretendida pelo legislador ordinário não se consolidou, tendo a conciliação ocupado, via de regra, um papel de mera coadjuvante, ainda preterida pela lógica do modelo adversarial. Isto porque, as audiências giraram muito mais em torno de outras questões processuais, do que focadas propriamente na conciliação.

Com efeito, os relatos acima revelam que o tempo ocupado nas audiências com a tentativa de conciliação é praticamente nenhum, durando na esmagadora maioria das vezes poucos segundos, sendo todo o restante dedicado a elucidar e/ou resolver questões processuais pendentes. Do mesmo modo, foi verificada que a conciliação merece uma atenção secundária, sendo a necessidade ou não da audiência de instrução a preocupação latente e primária das juízas leigas.

Nesse passo, importante destacar que embora o tempo de 15 (quinze) minutos entre uma audiência e outra seja muito inferior ao preconizado pelo Conselho Nacional de Justiça, que é de 40 (quarenta) minutos (BRASIL B, 2015), esta situação não parecer ser a razão para o tratamento insatisfatório conferido à conciliação, uma vez que várias audiências foram encerradas depois de transcorridos cerca de apenas 5 (cinco) minutos de sua abertura. Desse modo, se houvesse real disposição no seu emprego ainda haveria tempo nas audiências para tanto, o que somente corrobora que a pouca

atenção dada à conciliação decorre do desprestígio desse método autocompositivo por quem tem o dever de empregá-lo.

A seu turno, impende registrar que passada a fase da conciliação, deve-se proceder a correta preparação dos processos antes da audiência de instrução, fixando-se os pontos controvertidos e a base instrutória, indeferindo a produção de provas ou a realização de diligências inúteis, preocupando-se com o julgamento correto da causa (SCHMIDT, 2008). Não se olvida, portanto, da circunstância, de que sendo inexitosa a conciliação é importante a preparação do processo para futuro julgamento, contudo, não deve ser este o foco da audiência, consoante restou averiguado, e sim a autocomposição.

A cultura arraigada no modelo adversarial possivelmente seja uma das explicações para a apontada inversão de papéis levada a efeito pelos operadores do direito nas audiências de conciliação assistidas. Ricardo Pippi Schmidt destaca que como os juízes leigos e conciliadores (estrito senso) são recrutados predominantemente dentre bacharéis e advogados, eles refletem “as deficiências do ensino jurídico e o ranço de uma cultura do litígio, do praxismo e do normativismo próprios da sua formação profissional” (SCHMIDT, 2008, p. 65).

Logo, tem-se que o enfoque ora proposto reforça o entendimento de que a tentativa de conciliação vislumbrada nas audiências é um acontecimento meramente formal e muito distante do idealizado pela Lei 9.099/1995, pois esse método autocompositivo sequer consegue ser protagonista da solenidade criada precipuamente para sua concretização. A posição marginal ocupada pela conciliação nas audiências assistidas, passando ao largo de ser o foco desses atos, corrobora a percepção acerca da mera formalidade com que essas solenidades, via de regra, se desenvolveram na prática.

CONCLUSÃO

A partir da presente pesquisa buscou-se evidenciar como deve ser a audiência de conciliação prevista pela Lei 9.099/1995 e o modo como ela se desenvolve na prática. Trata-se daquilo que se denominou, respectivamente, de plano ideal e plano real destas audiências.

Com base nas discussões teóricas realizadas ao longo do primeiro capítulo, pôde-se inferir que existiriam duas possibilidades distintas de se dar cumprimento ao comando normativo da Lei 9.099/1995 que determina a realização da audiência de conciliação. Uma delas corresponderia ao que se chamou de audiência de conciliação material/substancial, que seria aquela onde o conciliador tivesse não só um papel ativo na busca da conciliação, mas também técnico, utilizando-se das técnicas autocompositivas aplicáveis ao conflito concreto, dentro das possibilidades temporais da solenidade. A outra, nomeada de audiência de conciliação formal/procedimental, consistiria nas situações em que o conciliador não apenas deixa de exercer uma participação ativa no processo de conciliação, como o faz destituído de qualquer técnica autocompositiva. Em ambos os casos, todavia, se entendeu que o dever de agir conforme os princípios éticos que regem a conduta do conciliador deve estar presente.

Neste sentido, pela relevância conferida à conciliação no âmbito da Lei 9.099/1995 e, conseqüentemente, também à audiência de conciliação por ela instituída, momento processual que pretende justamente ser o *locus* adequado para se buscar a solução consensual do conflito, considerou-se que os contornos delineados do que é uma audiência de conciliação material/substancial, representariam o plano ideal da audiência de conciliação dos Juizados Especiais. Ou seja, esta é a forma que o legislador idealizou fosse essa solenidade efetivamente realizada na práxis forense, quando investiu de modo tão marcante na conciliação como principal meio de resolução do conflito no âmbito deste microssistema legal.

De outra banda, visando a apurar o plano real e o seu grau de correspondência com o plano ideal antes traçado, foi-se a campo observar algumas das audiências conciliatórias do Juizado Especial Cível da Comarca

de Santa Maria/RS, cujos dados colhidos pelo pesquisador em seu diário de campo foram analisados qualitativamente no segundo capítulo. Como pelas proposições lançadas anteriormente não seria simplesmente a ocorrência ou não de um acordo em uma audiência conciliatória que permitiria saber se esse ato, em si considerado, teria ocorrido sob uma perspectiva material/substancial ou formal/procedimental, ou em alguma medida sob ambas, optou-se pelo emprego de um método qualitativo nessa abordagem.

Muitas são as críticas endereçadas às pesquisas qualitativas no universo científico, ainda mais na área do direito, onde essas pesquisas são quase inexistentes, restringindo-se a revisões bibliográficas. Entretanto, não se pode desconsiderar que somente essa forma teórica de pesquisa é que possibilita a identificação daquilo que se esconde atrás da realidade, permitindo considerar o subjetivo e as diversas situações que não podem ser mensuradas. Preocupando-se em explicar o evento ou fato analisado, o objetivo da pesquisa qualitativa não é dizer se existe ou não determinada realidade, ou em que prevalência, mas sim descrever a forma como os fatos ocorrem, buscando interpretar suas nuances.

A pesquisa qualitativa, então, encaixa-se perfeitamente ao segundo objetivo do trabalho aqui proposto, ou seja, de entender o plano real da audiência de conciliação instituída pela Lei 9.099/1995. Por este motivo foi escolhida para ser utilizada nesta pesquisa. Isto porque, volta-se a frisar, não se pretendeu, neste aspecto, simplesmente averiguar se há ou não o êxito na proposta de conciliação nas citadas audiências dos Juizados Especiais; mas, para além desta situação, objetivou-se verificar e refletir sobre a forma com que ela se desenvolve no cotidiano forense. A possibilidade de entendimento do fenômeno, justamente o que se busca apreender com este trabalho, é a maior riqueza da pesquisa qualitativa.

E utilizando-se de tal método foi possível perceber que as audiências de conciliação do Juizado estudado resumiram-se, em regra, a uma pergunta inicial dos conciliadores acerca da possibilidade de acordo logo nos instantes iniciais da audiência, seguindo-se, quando a resposta era negativa, do encerramento da tentativa de autocomposição. Sobre o procedimento conciliatório adotado, salvo em duas circunstâncias que destoaram das demais,

não se verificou o emprego de nenhuma técnica de autocomposição por parte dos conciliadores, que sequer uma abordagem intuitiva tentaram.

Ademais, restou percebido que a conciliação não foi a protagonista que deveria ser na solenidade que leva o seu nome, cuja atenção esteve quase sempre mais voltada para outras questões processuais, em especial averiguar a necessidade ou não de audiência de instrução. Reduzida a uma única abordagem, de poucos segundos e destituída de qualquer técnica, a conciliação não foi o foco das audiências analisadas.

Assim, cotejando-se o plano ideal traçado e o plano real verificado nas audiências de conciliação do Juizado pesquisado, pode se concluir que as audiências observadas, em sua maioria, não encontram qualquer correspondência com o que fora projetado pelo legislador. Ao invés de uma audiência que se desenvolvesse, ainda que de algum modo, sob os contornos materiais/substancias apontados, apurou-se, na realidade, uma consecução meramente forma/procedimental dessas solenidades.

Com efeito, é possível afirmar que nos atos analisados houve, via de regra, tão somente uma tentativa formal de conciliação, circunscrita simplesmente a uma pergunta inicial dos conciliadores ao réu sobre a possibilidade de acordo, mas sem efetivamente atuarem na busca do consenso entre as partes (quem dirá de maneira técnica), consubstanciando aquilo que se denominou de audiência de conciliação forma/procedimental. Desse modo, o plano real constatado pelo pesquisador nas audiências de conciliação do Juizado Especial estudado afasta-se fortemente das expectativas da Lei 9.099/1995, com os conciliadores apenas cumprindo com a exigência legal que determina a realização desta solenidade, conferindo-lhe um atendimento meramente formal.

Destaque-se ainda que, muito embora a boa técnica sugira a realização de alguns passos prévios de esclarecimentos e a criação de vínculos com as partes na audiência de conciliação, não se pretende afirmar que esteja errado o início proposto pelos conciliadores com a sua pergunta característica sobre a possibilidade de acordo. Não se desconhece que cada conciliador tem um modo diferente de agir, além do que essa forma de atuação pode vir a otimizar o serviço e o ritmo das audiências, quando as partes já tem propostas em

mente para ofertarem umas as outras. No entanto, o problema verificado é que quando a parte ré não apresentava proposta, a conciliação já era automaticamente encerrada, sem que qualquer tentativa efetiva de acordo e nenhum método autocompositivo fosse empregado pelos conciliadores, que, mostrando-se resignados com o “não” do réu, pareceram esquecer que a sua principal tarefa é justamente tentar conduzir as partes ao consenso quando evidenciado o dissenso entre elas.

Nessa linha, uma das razões que podem justificar o fato de, em regra, não se ter averiguado nas audiências de conciliação assistidas os preceitos básicos de uma conciliação é a falta de capacitação dos responsáveis pela sua presidência, que nela ocupam o papel de conciliadores. De fato, somente o investimento na formação desses profissionais permitirá que eles incorporem técnicas autocompositivas ao longo da condução de seus trabalhos. Ademais, no caso das audiências presididas por juízes leigos e conciliadores propriamente ditos, tem-se que a desvalorização financeira desses profissionais pode também representar um entravo no aperfeiçoamento do seu labor.

Porém, não só a eventual ausência de formação ou a desvalorização financeira podem ser responsabilizadas pelo fenômeno constatado, pois sequer uma abordagem intuitiva dos conciliadores foi verificada na grande maioria dos casos. Dessa maneira, pode-se afirmar que ainda inexiste por parte dos operadores do direito uma correta valorização da conciliação enquanto método alternativo de resolução de conflitos, com a cultura da autocomposição ainda não tendo sido incorporada por quem tem a incumbência de tentar concretizá-la na seara do Poder Judiciário.

Por outro lado, não se quer olvidar com isso a circunstância de que em duas ocasiões constatou-se, de fato, a realização de audiências conciliatórias conforme o plano ideal delineado. Contudo, impende registrar que esses dois casos, além de restarem sufragados pela imensa maioria dos demais onde isto não ocorreu, tiveram em comum o fato de que a resposta inicial da pergunta do conciliador sobre a possibilidade de acordo foi respondida positivamente, o que motivou o engajamento do terceiro na construção da conciliação.

Ocorre que, o efetivo emprego da conciliação somente em situações como a descrita acima, de resposta afirmativa do réu para a mencionada pergunta, reduz o imenso e vigoroso universo da autocomposição para apenas uma parcela dos casos que chegam à audiência de conciliação. Com isso, as possibilidades a serem exploradas na audiência para o alcance do consenso são reduzidas de modo inconcebível.

Pela importância que a conciliação ocupa na Lei 9.099/1995, sua tentativa de consecução não pode estar adstrita a uma pergunta padronizada, cuja tentativa de investimento do conciliador dependa de apenas uma única possibilidade de resposta. A facilitação do consenso é a tarefa do conciliador, de modo que quando as partes encontram-se mais equidistantes de um acordo é que se exige a sua participação para tentar catalizá-lo. A postura cômoda de só se tentar a conciliação a partir de propostas concretas significa menosprezar a relevância desse método autocompositivo na Lei 9.099/1995, apequenando a sua importância e efetividade na solução dos conflitos.

Portanto, entende-se que essas poucas audiências que se desenvolveram sobre o plano ideal, enquanto exceção verificada, apenas reforçam a maneira formal com que se desenvolveu a grande maioria dos demais atos analisados. Realidade esta, que pode representar um indicativo relevante do que possa estar ocorrendo, de modo geral, na *práxis* dos Juizados Especiais Estaduais Cíveis.

Dessa maneira, tendo em vista a incipiência de pesquisas que abordem a temática aqui proposta e que, principalmente, contenham dados que retratem a funcionalidade dos processos de conciliação nos Juizados Especiais nas mais diversas realidades brasileiras, sugere-se veementemente a elaboração de novos estudos que contemplem esta área do conhecimento jurídico. Isto, pois, somente a partir da reflexão crítica acerca da realidade das práticas conciliatórias encontradas nos Juizados a fora é que será possível alcançar a aproximação tão desejada entre o plano real e o plano ideal da audiência de conciliação prevista na Lei 9.099/1995.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Eduardo Arruda. **Direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

AZEVEDO, A. G. Autocomposição e processos construtivos: uma breve análise de projetos-piloto de mediação forense e alguns de seus resultados. In: AZEVEDO, A. G. (Org.). **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**. Brasília: Grupo de Pesquisa, 2004, vol. 3, p. 137-160. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol3>> Acesso em 10 de agosto de 2015.

BACELLAR, R. P. **Juiz servidor, gestor e mediador**. Brasília: ENFAM, 2013. Disponível em: <http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2014/08/Juiz_Gestor.pdf> Acesso em 12 de out. de 2015.

BARDIN, L. **Análise de conteúdo**. 3. ed. Lisboa: Edições 70, 2004.

BAVARESCO, A. S. Mediação: uma alternativa à jurisdição? 2006. 171 p. Dissertação, Programa de Mestrado em Direito da UFRGS, Porto Alegre, 2006. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13178/000582339.pdf?sequence=1>> Acesso em 12 de out. de 2015.

BRASIL. Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 27 set. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm> Acesso em 17 jun. 2015.

_____. A. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em 17 de jun. de 2015.

_____. B. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Azevedo, A. G. de (Org.). **Manual de mediação judicial**. 5. ed. Brasília: CNJ, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/c276d2f56a76b701ca94df1ae0693f5b.pdf>> Acesso em 13 de set. de 2015.

_____. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Azevedo, A. G. de; BACELLAR, R. P. (Org.). **Manual de autocomposição judicial**. Brasília: CNJ, 2007. Disponível em: <<https://direitoachadonasarjeta.files.wordpress.com/2008/11/manua-de-autocomposicao-judicial.pdf>> Acesso em 13 de set. de 2015

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1998.

COSTA, A. A. Métodos de composição de conflitos: mediação, conciliação, arbitragem e adjudicação. In: AZEVEDO, A. G. (Org.). **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**. Brasília: Grupo de Pesquisa, 2004, vol. 3, p. 161-201. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol3>> Acesso em 10 de agosto de 2015.

DEUTSCH, M. A resolução do conflito: processos construtivos e destrutivos. In: AZEVEDO, A. G. (Org.). **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**. Brasília: Grupo de Pesquisa, 2004, vol. 3, p. 29-98 Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol3>> Acesso em 10 de agosto de 2015.

DIDIER JR., F. **Curso de direito processual civil**. 13. Ed. Salvador: JusPodivm, vol. 1, 2011.

FALKEMBACH, E. M. F. **Diário de campo**: um instrumento de reflexão. Revista Contexto/Educação, Ijuí, Unijuí, vol. 7, 1987.

FIGUEIRA JR., J. D. **Procedimento sumário**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. Juizados especiais cíveis. In: TOURINHO NETO, F. da C.; FIGUEIRA JR., J. D. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais**: comentários à Lei 9.099/1995. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ISAIA, C. B. **Processo civil, atuação judicial e hermenêutica filosófica**. Curitiba: Juruá, 2010.

MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. **Curso de processo civil**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 2, 2007.

_____; MITIDIERO, D. **O projeto do CPC: críticas e propostas.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MINAYO, M. C. de S. **Pesquisa social: teoria, método e criatividade.** 29. ed. Petrópolis: Vozes, 2010.

_____; SANCHES, O. **Qualitativo-Quantitativo: oposição ou complementaridade?** Caderno de Saúde Pública, Rio de Janeiro, vol. 9, p. 239-262, 1993.

MOORE, C. W. **O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos.** Porto Alegre: Artmed, 1998.

MORAES, R. **Análise de conteúdo.** Revista Educação, Porto Alegre, vol. 22, n. 37, p. 7-32, 1999.

MORAIS, J. L. B. de; SPENGLER, F. M. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição.** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

OLIVEIRA, A. A. D. de. **O conciliador nos Juizados Federais.** Revista da AJUFERGS, Porto Alegre, AJUFERGS, vol. 6, p. 13-29, 2009.

PALETTA, M. C. **Audiência de conciliação nos Juizados Especiais Cíveis cariocas: obstáculo ou solução?** 2011. 160 p. Dissertação, Programa de Mestrado Profissionalizante em Poder Judiciário da Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/8586/DMPPJ%20-%20MAG%20CARVALHO%20PALETTA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em 15 de ago. de 2015.

PERES, J. B. **Métodos autocompositivos de solução de litígios: mediação e conciliação como instrumentos para um judiciário em crise,** 2014. 120 p. Monografia, Curso de Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2014. Disponível em: <<http://dspace.c3sl.ufpr.br:8080/dspace/bitstream/handle/1884/37693/67.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em 10 de out. de 2015.

SANTOS, B. de S. **Para uma revolução democrática da Justiça.** 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SCHMIDT, R. P. **Administração judiciária e os Juizados Especiais Cíveis: o caso do Rio Grande do Sul**, 2008. 147 p. Dissertação, Programa de Mestrado Profissionalizante em Poder Judiciário da Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, Porto Alegre, 2008. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2763/DMPPJ%202008%20-%20Ricardo%20Pippi%20Schmidt.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em 15 de ago. 2015.

SILVA, A. F. S do A e. Juizado Especial Federal Cível. In: SILVA, A. F. S do A e; SCHÄFER, J. **Juizado Especial Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

SILVA, O. A. B. da. **Curso de processo civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, vol. 1, 2005.

STRECK, L. L. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TEDESCO, A. L. Crise do Poder Judiciário: reforma e realocação institucional. In: PENTEADO, L. F. W.; PONCIANO, V. L. F. (Org.). **Curso Modular de Administração da Justiça**. São Paulo: Conceito Editorial, p. 59-81, 2012.

TEIXEIRA, E. D. A audiência de conciliação e o formalismo-valorativo na pós-modernidade. In: HIROSE, T.; SOUZA, M. H. R. de (Org.). **Curso Modular de Direito Processual Civil**. São Paulo: Conceito Editorial, p. 279-325, 2011.

TOURINHO FILHO, F. da C. **Manual de Processo Penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

TOURINHO NETO, F. da C. Juizados Especiais Criminais. In: TOURINHO NETO, F. da C.; FIGUEIRA JR., J. D. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais: comentários à Lei 9.099/1995**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____; FIGUEIRA JR., J. D. **Juizados Especiais Federais Cíveis e Criminais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

VAL JR, L. **A Conciliação como forma de pacificação e mudança social.** 2006. 189 p. Dissertação, Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília, Marília, 2006. Disponível em:
<<http://www.unimar.br/pos/trabalhos/arquivos/5cc1e09106bab8ab65ea585a9425b332.pdf>> Acesso em 10 de out. de 2015.

WAMBIER, L. R.; TALAMINI, E. **Curso avançado de processo civil.** 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 1 v.

APÊNDICE

Apêndice A – Diário de campo das audiências de conciliação dirigidas pela Juíza Leiga “A”, no âmbito do Juizado Especial Cível da Comarca de Santa Maria

Entrei na sala de audiências às 9:00h, pedi licença e me sentei para iniciar a observação. Nenhuma solenidade ainda havia começado e na posição do responsável pela presidência da audiência estava sentada uma mulher, que identifiquei ser juíza leiga pela placa acima da mesa dela, onde constava seu nome e o mencionado cargo.

A sala apresenta a disposição tradicional dos tribunais: uma mesa retangular centralizada e colocada em uma posição mais elevada, onde se senta o presidente da audiência, no caso a juíza leiga; e outras duas mesas retangulares dispostas perpendicularmente nas laterais daquela central, destinadas as partes. De resto, havia também uma mesa à esquerda da mesa central, aparentemente destinada a um auxiliar do presidente da audiência, que estava desocupada, além de cadeiras para as pessoas que quisessem assistir ao ato, como no meu caso.

A juíza leiga identificou que eu era estudante e de modo cordial me disse em seguida que as três primeiras audiências possivelmente seriam frustradas, pois as partes, ou algumas delas, não teriam sido intimadas. Essa situação de fato se confirmou em relação às duas primeiras audiências, onde nenhuma das partes compareceu e, assim, restaram frustradas.

Na terceira, porém, compareceu o autor e um réu, todos com advogado. As partes e seus advogados sentaram-se nos seus respectivos lugares e a juíza leiga observou que havia outro réu no processo que não havia sido intimado. Em seguida, rapidamente perguntou diretamente ao advogado do réu que estava presente se existia alguma proposta de acordo “para encerrar o processo”. O advogado respondeu simplesmente: “não”. Então a juíza leiga, também muito rapidamente, se voltou para o autor e perguntou se ele queria prosseguir com o processo e questionou algo sobre o endereço do outro réu. O autor disse que queria prosseguir e falou algo a respeito do endereço. Uma

nova audiência de conciliação foi designada. A juíza leiga perguntou para as partes se havia ficado alguma dúvida e se podia encerrar a audiência. Os advogados disseram que não em relação às dúvidas e ela encerrou a audiência, cuja duração foi de aproximadamente cinco minutos.

Percebi que não houve nenhuma interação entre as partes ou entre os advogados durante todo o ato. A audiência se desenvolveu de modo muito acelerado, e a tentativa de conciliação por parte da juíza leiga consistiu apenas em perguntar ao réu presente se havia proposta de acordo, tendo se encerrado essa tentativa assim que o réu respondeu negativamente.

A quarta audiência foi aberta e entraram duas autoras, acompanhadas de advogado. O réu não havia chegado. A juíza leiga começou a interagir com as autoras acerca da situação que ocasionou o processo, questionando se era sobre umas compras que elas fizeram com o cartão de crédito e depois não conseguiram pagar. O advogado das autoras respondeu rapidamente algo sobre o assunto, que não se pode entender o que era, e a juíza leiga logo mudou o foco abordando o pedido liminar. Enquanto a juíza leiga e o advogado das autoras conversavam sobre o pedido liminar, entrou na sala o representante da ré. Logo que este último se acomodou em seu lugar a juíza leiga perguntou “tem proposta de acordo?”, ao que ele disse “não”. A juíza leiga então passou a perguntar se era matéria de direito e se as partes teriam interesse na instrução, ao que elas responderam que não. O advogado das autoras por iniciativa própria disse que as autoras haviam realizado um acordo com a empresa ré para quitar uma dívida, mas que atrasaram uns dias para pagar e foi cancelado esse acordo, sendo que o que elas queriam era manter o parcelamento acordado. A juíza leiga se voltou ao representante da ré explicando sobre o litígio, sobre o que o advogado das autoras estava explanando e o representante disse que a situação envolvia cartão de crédito de outra empresa. As conversas não evoluíram mais e a juíza leiga marcou data para a apresentação de contestação e para prolação de sentença. O representante da ré pediu para ver o processo. Depois a juíza perguntou se tinham alguma dúvida e se podia encerrar a audiência. As partes manifestaram que não tinham dúvidas. Antes de encerrar a audiência a juíza leiga ainda

perguntou mais uma vez ao representante da ré se tinha alguma proposta e ele disse que não.

Nessa audiência, pude apurar que inicialmente a juíza leiga começou uma conversa interessante com as autoras sobre as origens do conflito que originou o processo, abordando o que ela tinha entendido da lide. O advogado foi responder a respeito, mas falou apenas algumas palavras e a juíza leiga já mudou o foco para o pedido liminar, querendo esclarecer algumas situações sobre este ponto com o advogado, com o que ela perdeu a oportunidade de adentrar mais na seara do conflito. Posteriormente chegou a outra parte e houve rápida e mínima tentativa de acordo no início da audiência, pois diante da negativa do réu em apresentar uma proposta de acordo a juíza leiga logo desistiu da conciliação. Somente depois, quando o advogado do autor teve a iniciativa de começar a falar sobre o objeto do conflito novamente e qual era a intenção das autoras, tendo uma delas inclusive dito que só queriam pagar a dívida, foi que a juíza leiga tentou uma nova interação com o representante da ré, que se esquivou e o assunto já voltou para o mérito com a designação de data para a apresentação de contestação. Ao longo da audiência constatei uma preocupação muito grande por parte da juíza leiga com questões processuais como o pedido liminar, a necessidade ou não de designação de audiência de instrução, mas pouca atenção para a conciliação. Em um determinado momento se pode perceber que existia pedido de dano moral pelas autoras, pois foram inscritas nos cadastros negativos de crédito, sendo que o advogado das autoras não se lembrava desse pedido, além do que isso nunca foi mencionado pelas autoras que aparentemente queriam apenas um novo parcelamento para pagar a dívida, mas essa situação não foi explorada na audiência.

A quinta audiência do dia restou frustrada, pois compareceu o autor acompanhado de advogado, mas não compareceu o réu.

Na sexta audiência, compareceu o autor, acompanhado de advogado, e o réu, sem advogado. A juíza leiga se dirigiu para o réu perguntando se ele tinha conhecimento do que se tratava o processo, ao que ele disse que sim. Depois disso, ela já perguntou se e o réu tinha alguma proposta de acordo, ao que ele respondeu de modo embravecido “que acordo?!” se era o autor quem

tinha que pagar a ele uns três mil reais pelo tempo que alugou o seu imóvel. Frente a essa resposta a juíza leiga já se voltou para o autor perguntando se ele tinha interesse na audiência de instrução, o que lhe foi respondido afirmativamente. Depois disso, enquanto a juíza leiga já redigia ata, o advogado do autor interagiu por conta com o réu perguntando se ele não queria pagar uns dois mil por ter agredido o autor para encerrarem o processo. O réu respondeu que não, bem como que não havia agredido o autor e que tinha testemunha. A juíza leiga interrompeu para explicar para as partes sobre como seria a próxima audiência e que cada um teria que indicar testemunhas. A audiência de instrução foi designada e encerrou-se o ato.

Durante a supracitada audiência, a tentativa de acordo praticamente ficou por conta das partes, que interagiram entre si sem que a juíza leiga interviesse de qualquer modo para explorar e facilitar essa situação. Pela conversa travada entre as partes ficou evidenciado que poderia ter sido explorado pela juíza leiga, ao menos aparentemente, a circunstância de que ambos tinham interesse monetário no feito, um com relação ao suposto inadimplemento de aluguel e o outro relativamente à indenização pela suposta agressão. Mas as partes interagiram e falaram sobre o conflito por si sós e por iniciativa do advogado do autor, pois quando o réu disse, ainda no começo da audiência, que não tinha proposta de acordo a tentativa de conciliação por parte da juíza leiga foi abandonada e não foi mais tentada. Aliás, percebi que, ao contrário de explorar a conversa que posteriormente se desenvolveu as partes, a juíza leiga se preocupou em encerrar esse diálogo, explicando como seria a próxima audiência.

A sétima audiência foi aberta e compareceu a autora e dois réus. Cada parte estava acompanhada de um advogado. Todos se acomodaram e a juíza leiga perguntou aos réus: “Doutores alguma possibilidade de acordo?”. Os advogados dos réus responderam secamente: “Não”. Então a juíza leiga se dirigiu ao advogado do autor: “Matéria de direito ou vão querer instruir?”. E lhe foi respondido: “Vamos querer instruir”. A partir de então a juíza leiga passou a abordar questões processuais como AJG e outras situações de ordem processual a respeito da audiência de instrução, sem tentar qualquer nova abordagem de conciliação. Foi marcada audiência de instrução e perguntado

se havia dúvida ou se podia encerrar, ao que foi respondido que podia encerrar.

Todas as partes estiveram presentes nessa audiência, mas pelo seu desenrolar sequer consegui ter idéia do que versava o conflito, pois nada foi abordado sobre o assunto. A tentativa de conciliação durou cerca de 10 segundos, desde que todos se sentaram em seus lugares, e consistiu na primeira pergunta descrita acima, realizada pela juíza leiga.

A oitava audiência do dia restou frustrada, em virtude de que só compareceu o autor, acompanhado de advogado, mas não compareceu o réu.

Na nona e última audiência, compareceram a autora e o réu acompanhados de advogado. A juíza leiga logo no começo pediu a procuração da advogada do réu e após analisar o documento perguntou: “alguma proposta Doutora?”. A advogada do réu disse que sim e ofereceu um pagamento consistente em uma entrada de R\$200,00 (duzentos reais) até o dia 10 de novembro e o restante em 10 (dez) parcelas sem juros. O advogado da autora disse que sem juros não havia como. Diante do impasse, a juíza leiga perguntou para o advogado da autora se poderia ser em mais parcelas, o qual respondeu que sim. Então a juíza leiga ofereceu ao réu a proposta de pagamento em 15 ou 20 parcelas. A advogada do réu pediu pra conversar fora da sala com o cliente e a juíza, de modo muito cordial disse que sim, que não tinham pressa, pois era a última audiência. O réu e sua advogada saíram da sala e a juíza leiga, estando sozinha com o autor, perguntou-lhe se em 20 parcelas dava para fazer o acordo e ele disse que sim. Voltaram o réu e sua advogada, que insistiu que no valor original conseguia pagar em 10 parcelas, mas com juros ficava difícil e fez outra proposta. O advogado da autora disse que poderia parcelar em mais vezes, mas tirar juros não tinha como. O réu se mostrava reticente em pagar o valor com juros. Diante desse desentendimento a juíza leiga esclareceu ao réu como ficariam o valor das parcelas se fosse feito o acordo com uma entrada e mais 20 parcelas. O réu pensou um pouco a respeito e aceitou a proposta. Pude apurar que a lide versava sobre uma dívida de condomínio. Ao final a juíza leiga leu o termo de acordo para as partes e perguntou se elas estavam concordes ao que os advogados disseram que sim.

Nesse caso a juíza teve uma participação ativa ao longo de todo o processo de conciliação, sugerindo propostas de parcelamento para encaminhar o acordo. Também percebi que, desde o início da audiência, as partes estavam abertas a uma possibilidade de acordo.

Ao longo das audiências pude verificar que a juíza leiga é muito cordial e simpática com as partes. Segura de si, ela domina as questões de ordem processual, com as quais se preocupa bastante no decorrer da audiência. Empregando uma dinâmica acelerada na solenidade, ela fala de modo ligeiro e se dirige, em regra, apenas aos advogados das partes. Ela se mostra preocupada em esclarecer os presentes sobre a audiência de instrução e verificar a necessidade ou não de sua realização. A tentativa de conciliação ela realiza rapidamente, limitando-se, em regra, a questionar o réu acerca da possibilidade de acordo ou não e, quando respondido negativamente, passa a preocupar-se com o prosseguimento formal do processo, não investigando as razões dos conflitos e os interesses reais das partes. A única participação ativa da juíza leiga no processo de conciliação foi quando o réu fez uma primeira proposta de acordo ao ser questionado logo no começo da audiência acerca da possibilidade de acordo. Nas demais, onde no mesmo contexto a resposta era negativa a tentativa de conciliação, via de regra, já era encerrada. As audiências estavam previstas para serem realizadas em 15 minutos, mas, naquelas em que autor(es) e réu(s) estiveram presentes duraram aproximadamente 5 minutos, a exceção daquela em que houve acordo, cuja duração se aproximou dos 15 minutos previstos.

Apêndice B – Diário de campo das audiências de conciliação dirigidas pela Juíza Leiga “B”, no âmbito do Juizado Especial Cível da Comarca de Santa Maria

Cheguei ao fórum pelas 17:40h e aguardei a fixação da pauta para escolher uma sala de audiência com conciliador diferente do que atuou pela manhã. Após colocarem a pauta escolhi aleatoriamente a primeira sala que verifiquei que não era a da juíza leiga referida. Entrei na sala de audiências às 18:00h, pedi licença e me sentei para iniciar a observação. Nenhuma

solenidade ainda havia começado. Na posição do responsável pela presidência da audiência novamente estava sentada uma mulher, que de fato não era a mesma que realizou as audiências pela manhã, mas também era juíza leiga, conforme identificação da placa posicionada encima da sua mesa.

A sala não era a mesma em que estive pela manhã, mas a sua disposição era idêntica. Porém, agora havia um auxiliar para assessorar o presidente da audiência, sentado ao seu lado esquerdo.

A primeira audiência foi aberta e compareceram o autor, acompanhado de advogado, e a representante da ré. Assim como ocorreu de manhã, as partes mal se acomodaram e a juíza leiga perguntou para a ré se havia alguma proposta de acordo, que respondeu “nada”. Frente a esta resposta a juíza leiga passou a perguntar ao autor se era só matéria de direito, o que ele disse que sim. Após isso, a juíza leiga e o advogado do autor começaram a conversar sobre a questão probatória relativa ao mérito, que aparentemente seria acerca de defeito em um produto adquirido pelo autor. A juíza disse que inverteria o ônus da prova. Continuaram com questões processuais que não envolviam mais a conciliação, sendo designada data para contestação, manifestação do autor e publicação de sentença.

Verifiquei durante a audiência que o processo versava sobre relação de consumo e que a representante da ré aparentemente não tinha autonomia para negociar um acordo, razão pela qual pode não ter sido dada maior ênfase na tentativa de conciliação por parte da juíza leiga. A audiência durou cerca de 5 minutos e se ateve em questões processuais como inversão do ônus da prova e a necessidade ou não de audiência de instrução. A parte da conciliação mesmo durou cerca de 10 segundos, entre a pergunta da juíza leiga se havia proposta e a resposta negativa da ré.

Na segunda audiência compareceram o autor e o réu, ambos acompanhados de advogados. A juíza leiga perguntou se o réu era preposto, ao que o respectivo advogado disse que ele era o proprietário da empresa ré. A juíza analisou a questão formal da representação do réu e em seguida perguntou a ele se teria alguma proposta de acordo. O advogado do réu acenou positivamente, dizendo que a primeira proposta seria de R\$ 1.000,00 (um mil reais) à vista. A juíza leiga perguntou o que o autor achava da

proposta. Então o advogado do autor perguntou diretamente a ele o que achava, tendo o autor respondido que não. Diante da negativa, o réu fez questão de explicar o desentendimento que houve entre as partes e que levou ao registro do autor no serviço de proteção ao crédito. O autor disse que queria R\$ 2.000,00 (dois mil reais), mas que poderia ser parcelado. A juíza leiga entrevistou propondo um meio termo de R\$ 1.300,00 (um mil e trezentos reais) e disse que o réu estava admitindo que teria sido paga a dívida. O autor disse que poderia aceitar por R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), que seria a metade do que cada um queria. O réu se mostrou reticente em pagar o valor pedido e quis explicar o que levou ao equívoco do registro. A juíza de novo interveio dizendo que a proposta de acordo lhe parecia boa. Depois disso as partes concordaram e fecharam o acordo no valor de R\$ 1.300 (um mil e trezentos reais) à vista, que foi pago em cheque na própria audiência.

Percebi que a juíza se mostrou bem atenta para o deslinde da questão, intervindo sempre que necessário para buscar a conciliação, a qual sempre foi seu foco durante a audiência. Nesse sentido, ela sugeriu propostas quando necessário, mas também deixou as partes conversarem sobre o assunto em vários momentos. Outro ponto interessante que observei é que os advogados e as partes também se mostraram desde o começo dispostos a buscar um acordo, o que pode ter favorecido a abordagem da juíza leiga.

Na terceira audiência estiveram presentes o autor, que é advogado, e o réu, com advogado. A juíza verificou a representação do polo passivo. O réu estava representado por preposto. Após, a juíza leiga perguntou ao réu se haveria alguma proposta de acordo. O réu respondeu que não tinha acordo hoje, mas que nos próximos dias poderia haver alguma ligação para o autor fazendo uma proposta. Diante disso o autor falou apenas “interessante” e ficou de semblante fechado. Nada foi abordado pela juíza que em seguida perguntou ao autor se era questão de direito, ao que ele respondeu que sim. Então passaram a discutir questões processuais menores e nada falaram sobre a conciliação. Foram marcadas as datas para contestação, manifestação do autor e prolação da sentença.

Nessa audiência, não houve nenhuma iniciativa da juíza em buscar o acordo, além da pergunta inicial ao réu. Ela se mostrou mais preocupada em saber se o réu queria ou não a designação de audiência de instrução.

Na quarta audiência esteve presente o autor, acompanhado de advogado, mas o réu se fez ausente, não tendo sido intimado. Desse modo, restou frustrada a audiência.

A quinta audiência foi aberta e compareceram o autor e o réu, ambos acompanhados de advogados. As partes sentaram-se e a juíza leiga perguntou ao réu: “Alguma proposta de acordo?”. O advogado do réu respondeu: “Não”. Diante dessa negativa, a juíza leiga se voltou para autor e questionou se havia a necessidade de audiência de instrução, tendo o advogado do autor respondido que sim. Nada mais foi abordado sobre a conciliação até o final da audiência. Foi designada audiência de instrução.

Da audiência acima sequer consegui ter alguma idéia do que versava o conflito. As partes praticamente nada falaram durante todo o ato, a não ser os seus advogados em respostas monossilábicas as perguntas que lhes foram feitas pela juíza leiga. Não houve uma efetiva busca pela conciliação por parte da juíza leiga, que se mostrou resignada com o “não” do réu logo no começo da audiência e não buscou ouvir as partes ou qualquer outra abordagem na busca da conciliação.

Na sexta e última audiência compareceram a autora, com advogado, e a representante da ré, que é advogada. A juíza leiga perguntou para a ré se teria alguma proposta de acordo, tendo ela oferecido R\$ 800,00 (oitocentos reais), parcelados. O advogado da autora não aceitou a proposta e falou em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para chegar em um acordo, pois a autora teria sido inscrito no serviço de proteção ao crédito. Diante disso a ré falou que o teto dela era R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). Não satisfeita com a contraproposta, a autora relatou que o problema com a ré era bem antigo e que lhe ocasionou uma série de transtornos. Nesse momento a ré interpelou a autora de modo ríspido perguntando se aquilo que ela dizia estava provado. O advogado da autora respondeu que a inscrição estava provada. A juíza leiga interveio na discussão para perguntar sobre a necessidade de audiência de instrução a autora. A autora então falou que já havia realizado um acordo

parcial com a ré e começou a abordar os termos do acordo para a juíza leiga, querendo juntar ao processo e que constasse em ata. A ré pediu para ver o mencionado acordo, que lhe foi dado vista. Enquanto a juíza leiga e a autora falavam sobre o acordo a representante da ré perguntou ao advogado da autora que valor poderia repassar para a empresa ré para fecharem o acordo, o que lhe foi respondido novamente que seria R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). A representante da ré não falou nada, tampouco a juíza leiga, mas depois de um tempo, enquanto a juíza leiga já ditava os termos da ata para a sua auxiliar redigir, a representante da ré falou que poderia fazer uma ligação para ver se conseguia aumentar a proposta, o que foi autorizado pela juíza leiga. A ré então saiu da sala e posteriormente voltou dizendo que conseguiu o valor pedido, mas em 60 (sessenta) dias para pagar. A autora aceitou. A ré mencionou que não acreditava que havia conseguido alcançar o valor pedido. A juíza leiga igualmente se mostrou surpresa com o fato, dizendo que até já tinha acabado de redigir a ata da audiência no sentido de que não ia ter acordo.

Percebi que o objeto do processo versava sobre relação de consumo, envolvendo serviço de telefonia, sendo que a juíza leiga não interveio em nenhum momento para buscar a conciliação, deixando essa situação exclusivamente para as partes durante todo o ato, as quais tomaram todas as iniciativas nesse sentido, principalmente a representante da ré. Ao contrário, em um determinado momento quando as partes ainda conversavam a respeito do conflito, ela interrompeu para perguntar ao autor acerca da necessidade de audiência de instrução, como que dando por encerrada a tentativa de conciliação. A conciliação apenas se desenvolveu e foi alcançada graças as partes, pois ela ficou de fato ao encargo delas, não tendo havido nenhuma intervenção da juíza leiga, que se mostrava tão descrente no acordo que inclusive já tinha até redigido a ata quando ele foi alcançado.

Durante o desenvolver das audiências observei que a juíza leiga se mostrou muito simpática e atenciosa com as partes. Porém, ela se mostrou mais preocupada em averiguar e sanar questões formais, preparando o processo para a sentença, do que realmente interessada com o momento da conciliação. A dinâmica empregada nas audiências não parecia nem lenta nem

acelerada, mas sim compatível para o bom desenvolver do ato. Entretanto, a tentativa de conciliação era realizada rapidamente, sendo circunscrita, via de regra, ao questionamento do réu acerca da possibilidade de acordo ou não. A partir daí, quando a resposta era negativa a conciliação era dada por encerrada. Não obstante, nos dois momentos em que a resposta foi positiva para a indigitada pergunta, houve duas posturas totalmente distintas por parte da juíza leiga: em uma delas ela se posicionou de modo bastante pró-ativo na busca do acordo e na outra ela não interveio no processo de conciliação, tendo, ao contrário, intervindo para tentar encerrá-lo. Essas diferentes posturas aparentaram decorrer da sua crença de que no primeiro caso conseguiria alcançar o acordo e no descrédito em relação ao segundo. As audiências tinham previsão para ocorrerem em 15 minutos, mas, naquelas em que autor(es) e réu(s) estiveram presentes duraram aproximadamente 5 minutos, a exceção daquelas em que houve acordo, cuja duração se aproximou dos 15 minutos previstos.