

CONCILIAÇÃO CÍVEL EM PRIMEIRA INSTÂNCIA EM SÃO PAULO: UMA ABORDAGEM A PARTIR DA PERSPECTIVA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

Working paper¹

RESUMO

Este artigo analisa os incentivos econômicos à conciliação de causas cíveis sobre direitos patrimoniais disponíveis levadas ao Setor de Conciliação em Primeira Instância do Fórum João Mendes Junior, no Estado de São Paulo, em 2006.

Analisa-se os procedimentos de conciliação processual e pré-processual a partir de dados coletados pelo autor.

A amostra de dados coletada possui viés, e os dados são apenas indicativos das conclusões apresentadas.

A pesquisa demonstra ser possível a inserção de mecanismos de solução alternativa de disputas em procedimentos judiciais e extrajudiciais, indicando que os serviços de solução de litígios parecem ser serviços substitutos imperfeitos.

O estudo aponta para uma maior eficiência na obtenção de acordos no procedimento de conciliação pré-processual (73% de acordos realizados) em relação à conciliação processual (22% de acordos).

As varas cíveis apresentam diferentes níveis de eficiência na seleção de casos aptos à conciliação, indicando que o processo de triagem parece trazer maior eficiência nos resultados do que o simples envio de todo e qualquer processo ao Setor para tentativa de conciliação.

Os dados analisados apontam para a existência de um efeito de “deadline”, que indica que após o decurso de certo lapso de tempo, cai drasticamente o interesse das partes pela obtenção do acordo.

O perfil e a estratégia adotada pelo conciliador são fundamentais para a obtenção de um acordo, e seu desempenho poderia obedecer a um modelo de barganha sequencial no qual o conciliador faria uma sugestão de oferta que seria aceita pelas partes ainda na primeira interação de negociação. Entretanto, os dados mostram que os conciliadores não seguem este padrão, e ainda assim obtém bons resultados, indicando a existência de elementos psicológicos que afetam a decisão das partes, e também de efeitos de segunda ordem na negociação, em função da forma “justa” segundo a qual o procedimento é conduzido.

A participação dos advogados das partes pode dificultar a obtenção de acordos, ao contrário de casos nos quais as partes negociam diretamente.

O treinamento do conciliador e dos juízes é essencial ao sucesso das negociações, e ainda parece estar aquém das necessidades, limitando o índice de sucesso obtido na conciliação processual.

A curva de contrato indica que o requerente tem maior razão no litígio proposto, ou que o requerido tem interesse em obter um acordo para reduzir o valor da dívida, uma vez que a execução do título judicial decorrente do não cumprimento do acordo será feita pelo valor deste, e não pelo valor original da causa. A expectativa de vitória ou derrota no litígio influencia a propensão das partes para a obtenção de um acordo.

Por fim, o conciliador que adota uma postura ativa parece ser mais bem sucedido na obtenção de um acordo entre as partes do que o conciliador com postura passiva.

¹ O autor baseou-se em pesquisa empírica, em 2006, a partir de informações coletadas e entrevistas realizadas no Setor de Conciliação e Mediação de Primeira Instância do Fórum Central João Mendes Júnior em São Paulo. As omissões ou erros existentes são de inteira responsabilidade do autor.

SUMÁRIO. 1. Introdução. 2. Oferta e Demanda de Solução de Disputas. 3. O Setor de Conciliação Cível em Primeira Instância do Fórum Central João Mendes Júnior – São Paulo. 4. Curva de Contrato. 5. Modelo de Barganha Sequencial. 6. Impedimentos ao Sucesso da Negociação. 7. Estudos de Casos. 8. Limitações da Pesquisa. 9. Considerações Finais. 10. Referências Bibliográficas. 11. Anexos.

1. Introdução

O artigo analisa empiricamente mecanismos alternativos de solução de disputas a partir de informações disponíveis no Setor de Conciliação Cível em Primeira Instância do Estado de São Paulo, Fórum Central João Mendes Júnior, em 2006.

O trabalho descreve a estrutura e funcionamento do setor de conciliação à época e analisa os incentivos existentes para a adoção da conciliação pelas partes. Criamos um modelo de barganha sequencial com a participação do conciliador e das partes em litígio, e uma curva de contrato para os acordos, visando a explicar as razões para o sucesso ou insucesso das negociações entre as partes.

O trabalho parte de dados coletados pelo autor em 2006, bem como de levantamentos específicos de dados realizados.

A amostra coletada possui viés e as conclusões apresentadas a partir dos dados coletados são apenas indicativas de tendência.

O escopo de análise foi limitado às causas cíveis que versam sobre direitos patrimoniais disponíveis, que puderam ser quantificadas. Foram excluídas causas de direito de família, criança e adolescente, obrigações de fazer e situações em que houve desistência da ação.

2. Oferta e Demanda de Solução de Disputas

Uma premissa do estudo indica que os “serviços” de solução de disputas são produtos substitutos imperfeitos que podem ser analisados em função da demanda e oferta agregadas.

Segundo R. Cooter e D. Rubinfeld, a solução de litígios pode ser vista como um jogo em quatro estágios. O primeiro estágio é aquele no qual há a ocorrência do dano, que pode ou não ser solucionado diretamente pelo entendimento mútuo entre as partes. No segundo estágio, em caso de não solução amigável do litígio, a vítima decide se irá ou não procurar formas de ressarcimento do dano, comparando os custos e benefícios de levar o caso a julgamento. No terceiro estágio, quando a vítima já se decidiu pelo litígio, pode haver tentativa de acordo incentivada pelo juiz na audiência de conciliação, ou por mecanismos privados de solução de disputas, na qual o resultado cooperativo é a obtenção do acordo e o resultado não-cooperativo é o prosseguimento da ação judicial. No quarto estágio, quando não há acordo, inicia-se o julgamento e há a decisão final proferida pelo juiz.

Esse estudo focaliza o terceiro estágio proposto por Cooter e Rubinfeld. No jogo da negociação entre as partes racionais, elas geralmente discordarão sobre a divisão dos ganhos, mas concordarão sobre a necessidade de obter uma solução rápida e eficiente para a disputa. Tal solução ocorrerá quando os custos de transação forem mínimos, ou seja, quando a adjudicação do bem ou do título for feita à parte que o valoriza mais, ou quando os danos forem suportados pela parte que pode arcar com eles

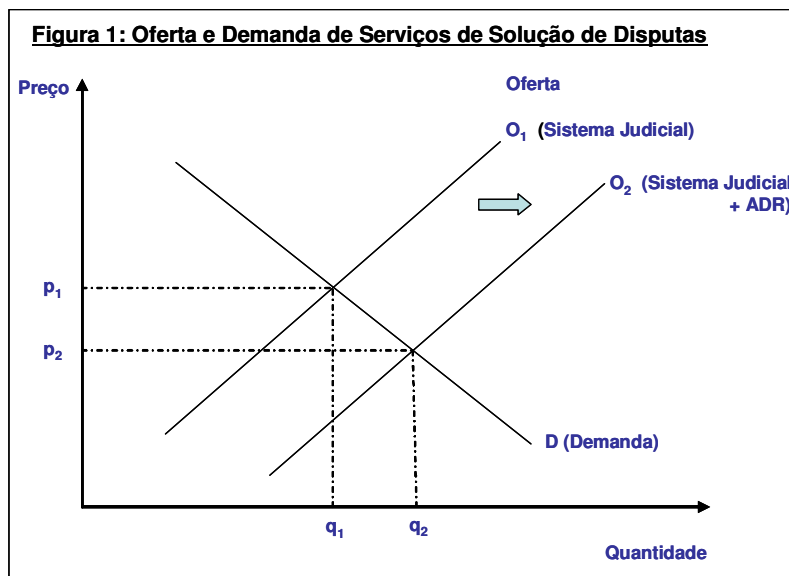
ao menor custo de transação².

Do ponto de vista da *demand*a por “serviços” de solução de litígios, pode-se entender o acesso à justiça em função da capacidade das partes de se utilizarem dos procedimentos judiciais, arcando ou não com os custos decorrentes (prazos, custos financeiros, riscos da decisão desfavorável etc.), se comparados aos benefícios obtidos com a decisão total ou parcialmente favorável do litígio.

Do ponto de vista da *oferta*, o sistema de solução de disputas deve ser composto por métodos adequados a cada tipo de demanda. O sistema deve incluir a solução judicial “tradicional” (julgamento por juízes) e também sistemas alternativos, como por exemplo, a conciliação e a mediação. Os serviços de solução de litígios podem ser entendidos como *serviços substitutos imperfeitos*, dependendo da espécie e da natureza do litígio. As partes em conflito, ao utilizarem um serviço, não terão necessidade de utilizar o outro.

Métodos alternativos de solução de disputas permitem às partes em conflito resolverem problemas utilizando-se de procedimentos céleres, informais e ajustados às necessidades e à sua formação cultural. Eles são adequados às partes que pretendem participar ativamente da solução da disputa, seja por que precisam manter relacionamento futuro e duradouro, seja por que a disputa deve apresentar baixos custos de transação.

Se comparados com a hipótese na qual o único sistema de resolução de litígios é o sistema judicial (O_1), a adoção dos mecanismos alternativos de solução de disputas (ADR) permite ampliar a oferta de serviços (O_2), reduzir os custos totais ($p_2 < p_1$), e aumentar a parcela atendida da demanda (curva D, na qual $q_2 > q_1$), ajustando o litígio ao método mais adequado.



O Setor de Conciliação em estudo é um mecanismo híbrido, coordenado pelo Judiciário paulista. Há dois procedimentos, um atrelado ao processo judicial (conciliação processual) e outro com características de ADR “puro” (conciliação pré-processual), mas com compartilhamento de estrutura e organização interna.

3. O Setor de Conciliação Cível em Primeira Instância do Fórum Central João

² COOTER, Robert; RUBINFELD, Daniel. Economic Analysis of Legal Disputes and their Resolution, Journal of Economic Literature, Vol. 27, N. 3 (Sept. 1989), pp.1069-1071.

Mendes Júnior – São Paulo³

3.1. Histórico, finalidade e características

Conciliação e mediação são formas de autocomposição de conflitos que utilizam um terceiro imparcial que auxilia as partes na busca de solução, mas sem tomar para si a decisão do litígio.

A diferença essencial entre conciliação e mediação reside no fato de que, na primeira, o conciliador é um facilitador de comunicação que conduz as partes a transacionar para solucionar o conflito, podendo fazer sugestões de solução. O mediador, por outro lado, é facilitador do diálogo e auxilia no processo de entendimento do conflito, deixando a escolha da solução a cargo das partes⁴. Ambas são formas de solução que adotam o *modelo conciliatório* (cultura da pacificação), diverso do *modelo adversarial* de solução (cultura da sentença)⁵.

O Setor de Conciliação e Mediação de Conflitos de Primeira Instância de São Paulo foi criado em 2003 pelo Provimento n. 796 do Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo, e foi posteriormente revogado e substituído pelo Provimento n. 953, de 09 de agosto de 2005.

O Provimento n. 953/2005 eliminou o caráter provisório do Setor⁶ e estendeu o procedimento para as comarcas e foros de todo o Estado de São Paulo.

O Setor procura solucionar uma dificuldade dos juízes cíveis em cumprir a norma do art. 331 do Código de Processo Civil⁷ que indica que o juiz tem o dever de tentar conciliar as partes a qualquer tempo. K. Watanabe indica que os juízes não desempenham tal papel ativo, e alguns chegam mesmo a descumprir abertamente a norma legal⁸.

O Setor também tem por objetivo resolver demandas de forma mais rápida que a justiça comum, prevenindo litígios antes do ajuizamento da ação (conciliação pré-processual) ou extinguindo-os por meio de acordo entre as partes em qualquer fase do processo judicial (conciliação processual).

Uma percepção equivocada a respeito do setor tem sido a que sustenta que as causas encaminhadas para solução pelos conciliadores são questões de pouca complexidade. O levantamento realizado indica a existência de causas complexas e de expressivo valor sendo solucionadas por meio da conciliação.

O setor atua em questões relativas a direitos patrimoniais disponíveis de

³ A descrição baseia-se em informações obtidas em 2006. Os procedimentos do setor de conciliação podem ter sido atualizados posteriormente.

⁴ BUITONI, Ademir, “A ilusão do normativismo e a mediação”, in Revista do Advogado, ano XXVI, n. 87, Setembro de 2006, p.111.

⁵ WATANABE, Kazuo, “Cultura da sentença e cultura da pacificação”, in YARSHELL, Flávio Luiz & MORAES, Maurício Zanoide de, Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover, São Paulo: DPJ Ed., 2005, pp.684-690.

⁶ O setor foi renomeado para “Setor de Conciliação ou Mediação”. Anteriormente era denominado “Setor Experimental de Mediação e Conciliação”.

⁷ Código de Processo Civil, Art. 331: Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir. § 1º - Obtida a conciliação, será reduzida a termo e homologada por sentença. § 2º - Se, por qualquer motivo, não for obtida a conciliação, o juiz fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário. § 3º Se o direito em litígio não admitir transação, ou se as circunstâncias da causa evidenciarem ser improvável sua obtenção, o juiz poderá, desde logo, sanar o processo e ordenar a produção da prova, nos termos do § 2º."

⁸ WATANABE, Kazuo, “Cultura da sentença e cultura da pacificação”, in YARSHELL, Flávio Luiz & DE MORAES, Maurício Zanoide, Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover, São Paulo: DPJ Ed., 2005, p.687.

qualquer valor, e em direitos de família, infância e juventude. Atua, por exemplo, em demandas de consumidores contra instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, disputas envolvendo condomínios edilícios, contratos de aluguéis, operadoras de planos de saúde, prestadores privados de serviço público essencial, cobrança de prestação de alimentos em atraso etc.

Os casos mais frequentes referem-se a cobranças e indenizações, contribuições condominiais em atraso, execuções de diversas naturezas, ações de despejo, indenizações por acidentes de trânsito, negativação de cadastro nos serviços de proteção ao crédito, problemas com financiamentos habitacionais e seguros de saúde.

O atendimento realizado pelo Setor de Conciliação é mais abrangente do que o existente no Juizado Especial Cível, e, ao contrário deste último, não há restrições quanto ao tipo de demanda ou valor da causa⁹.

As partes, que podem ser pessoas naturais ou jurídicas, são protegidas por sigilo durante todo o procedimento.

Os conciliadores e mediadores são selecionados pelo juiz responsável pelo Setor e nomeados pelo presidente do Tribunal de Justiça paulista, depois de avaliadas as qualificações, reputação, treinamento para a atividade e vocação para a função.

Para desempenhar a função, os conciliadores devem ter prévia formação em cursos preparatórios de mediação e arbitragem, e são previamente orientados pelos magistrados do setor para desempenharem suas funções.

Os conciliadores são profissionais que atuam em diferentes áreas de conhecimento, não sendo obrigatória formação em nível superior. São psicólogos, assistentes sociais, médicos, dentistas, advogados, professores. Não é requerida formação jurídica para o exercício da atividade. Sua função é *voluntária e gratuita*, não havendo vínculo empregatício ou qualquer remuneração paga pelo poder público.

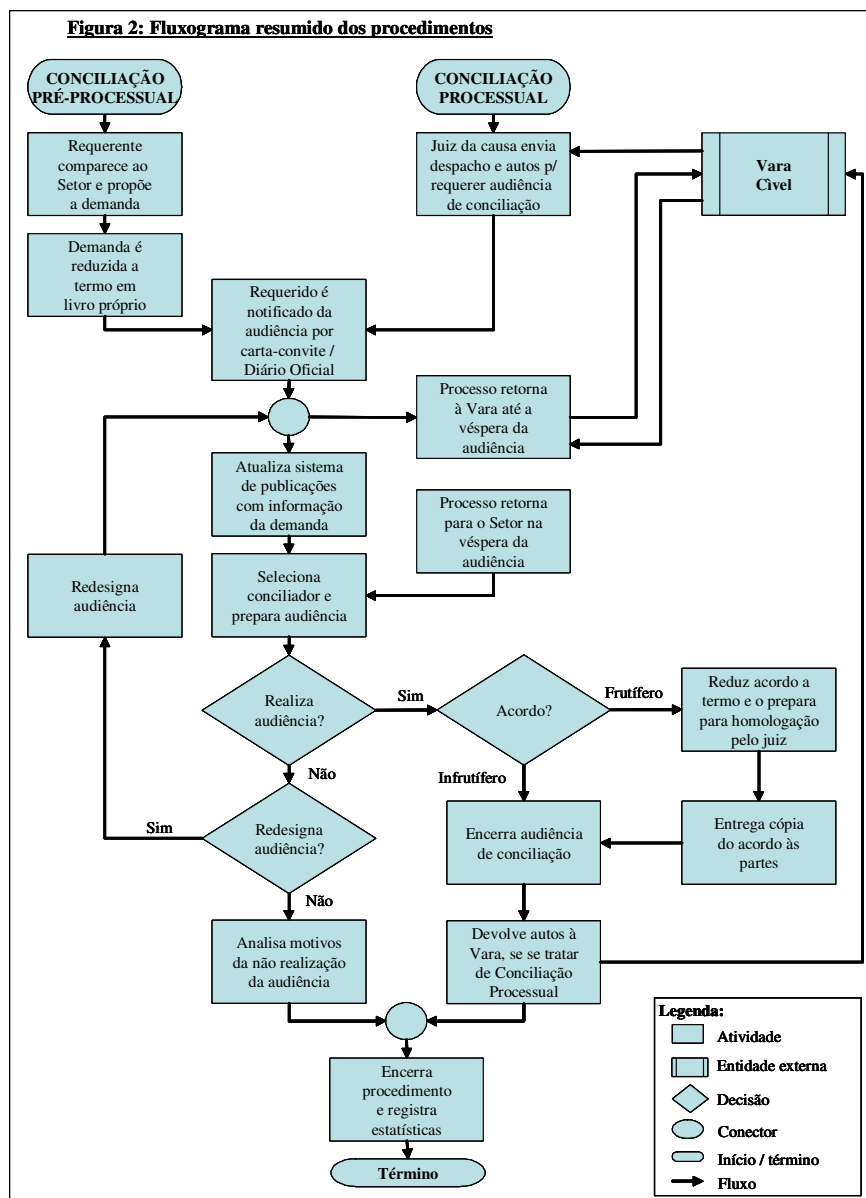
A participação dos advogados das partes em audiência, a rigor, é obrigatória nos procedimentos de conciliação processual, uma vez que o código de ética da OAB exige que o advogado participe de todos os procedimentos em que seu cliente tome parte¹⁰. Entretanto, as audiências no Setor de Conciliação muitas vezes ocorrem sem a presença de advogados, que são intimados posteriormente pelo Setor para tomar ciência do ocorrido e assinar o termo de acordo. No procedimento pré-processual não é exigível a presença dos advogados, uma vez que não se iniciou processo judicial algum.

3.2.Procedimento de conciliação e mediação

O estudo concentrou-se no procedimento de conciliação para atendimento das demandas de natureza cível. O procedimento simplificado segue, em linhas gerais, o fluxograma mostrado a seguir.

⁹ O Juizado Especial Cível possui algumas restrições à litigação, como por exemplo, o limite do valor da causa em 40 salários mínimos, sendo que acima de 20 salários mínimos é obrigatória a representação por intermédio de advogado.

¹⁰ Art. 33 da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB) e Art. 12 do Código de Ética da OAB, in www.oabsp.org.br, acesso em 19 de outubro de 2006.



A conciliação pode ser proposta em litígio já instaurado (conciliação processual) ou não instaurado (conciliação pré-processual).

Na hipótese de conciliação processual, o juiz da vara cível que preside o feito pode determinar, em qualquer fase do processo judicial, por despacho, de ofício ou mediante provocação das partes, o encaminhamento dos autos ao Setor de Conciliação. Neste caso, também são intimados os advogados das partes para comparecerem à audiência. Idealmente, o juiz deve encaminhar o caso para conciliação logo após o recebimento da petição inicial, ou no primeiro momento em que for possível a tentativa de conciliação. Entretanto, é bastante comum o encaminhamento em momento processual posterior.

Na hipótese de conciliação pré-processual, a parte (requerente) deve se dirigir pessoalmente ao Setor de Conciliação e reduzir a termo a demanda que pretende ver solucionada, identificando a parte contrária (requerido).

Após isso, uma audiência de conciliação e mediação é designada em prazo não superior a 30 (trinta) dias da reclamação ou do recebimento dos autos pelo Setor.

O requerido é notificado por carta-convite e publicação no Diário Oficial, para comparecer espontaneamente à audiência, mas o comparecimento não é obrigatório.

Os conciliadores, mediante a concordância das partes, poderão convocar profissionais de outras áreas (médicos, engenheiros, contadores, psicólogos, etc.) para esclarecer questões técnicas controvertidas que sejam do interesse de ambas as partes.

As diligências e debates realizados em audiência de conciliação não integram o processo judicial atual ou futuro.

Não havendo a realização da audiência, poderá ou não haver redesignação da mesma, dependendo da causa que inviabilizou sua realização. A redesignação é sugerida pelo conciliador e depende de concordância expressa da parte presente à audiência frustrada.

A audiência é conduzida nas dependências do Setor de Conciliação, com a presença do conciliador e de um escrivão.

As partes, ou seus advogados, podem ou não comparecer. Comparecendo, e havendo acordo, este será levado a termo, e uma cópia será entregue às partes.

Em caso de acordo frutífero, o mesmo é registrado na íntegra em livro próprio do setor, não sendo nenhum apontamento enviado ao Cartório Distribuidor das varas.

Na hipótese de conciliação processual, o acordo é apensado aos autos para ser homologado pelo juiz, e extingue a demanda judicial. Em caso de conciliação pré-processual, o acordo impede a futura proposição de demanda judicial sobre os mesmos fatos.

Nos casos em que não existir acordo, é lavrado um simples termo de comparecimento, que é assinado pelos participantes, no qual se colocam resumidamente as discussões e debates realizados durante a audiência. Eventuais propostas de acordo poderão ser consignadas no termo, desde que haja concordância das partes. Na hipótese de conciliação processual, os autos do processo são restituídos à vara cível de origem para a retomada do curso procedimental, e este prossegue sem ter nenhum conhecimento dos termos nos quais a audiência de conciliação transcorreu. Na hipótese de conciliação pré-processual que não se frutificou em acordo, a parte prejudicada poderá propor a demanda normalmente no foro competente.

O procedimento de conciliação torna as partes livres para buscar em audiência o acordo da melhor maneira possível, pois este, caso seja infrutífero, não traz repercussões negativas para as partes no processo judicial.

O acordo equivale a um título executivo judicial. Se for descumprido, o requerente poderá ajuizar ação de execução de título judicial no foro competente. As partes podem concordar, em audiência de conciliação, sobre o valor de execução da causa em caso de descumprimento. No silêncio das partes, o valor será o do acordo, e não o valor original da causa.

Não há custas judiciais, honorários advocatícios ou ônus de sucumbência no procedimento, o que contribui para a redução dos custos de transação e para criar incentivos à sua utilização, se comparados com o procedimento judicial tradicional.

3.3.Estrutura existente

Estrutura do setor (em 2006)¹¹

O setor conta com a coordenação de um juiz cível, que acumula as funções do Setor de Conciliação sem prejuízo das atribuições de sua vara. Conta ainda com uma diretora do setor, dois escreventes-chefe, seis escreventes e dois auxiliares judiciários, totalizando doze pessoas.

Há oito salas disponíveis para realização simultânea de audiências de conciliação e mediação.

¹¹ Os dados foram obtidos em outubro de 2006, a partir de entrevistas com os responsáveis pelo Setor de Conciliação.

O setor possui onze microcomputadores e três impressoras. Utiliza-se do sistema de publicações em Internet do Tribunal de Justiça (Sistema Prodesp) e de planilhas Excel para a coleta manual de informações estatísticas.

O procedimento de coleta de informações estatísticas é manual, e está centrado nas informações sobre as audiências e acordos realizados. Não foram identificados dados estatísticos sobre os processos e acordos realizados, nem sobre o acompanhamento do cumprimento posterior dos acordos pelas partes.

Perfil dos conciliadores (em 2006)¹²

Existem cerca de 250 conciliadores nomeados. Destes, cerca de 110 são ativos.

A grande maioria dos conciliadores (113) são bacharéis em direito e apenas 22 têm outras profissões.

A média de idade dos conciliadores é de 39 anos¹³, sendo que o conciliador mais jovem tem 19 anos, e o mais velho, 81 anos.

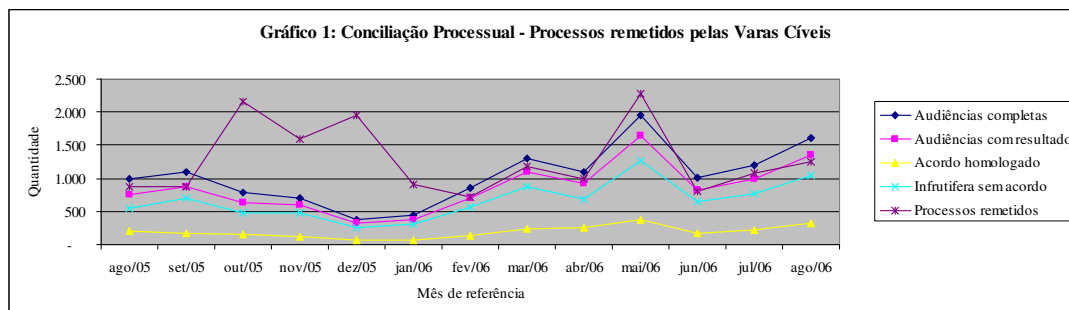
Aproximadamente 64% dos conciliadores são do sexo feminino (90 pessoas) e apenas 36% (50 pessoas) são do sexo masculino.

Há estudos empíricos indicando haver relação entre a qualidade das decisões efetivadas pelos conciliadores e mediadores e variáveis como idade, sexo, experiência anterior, nível cultural e profissão¹⁴. Esta análise não foi realizada nesse artigo.

3.4. Indicadores de desempenho

Índices de acordo¹⁵

As estatísticas de atendimento às demandas processuais (Gráfico 1) e pré-processuais (Gráfico 2), e o total consolidado (Gráfico 3), são mostradas abaixo.

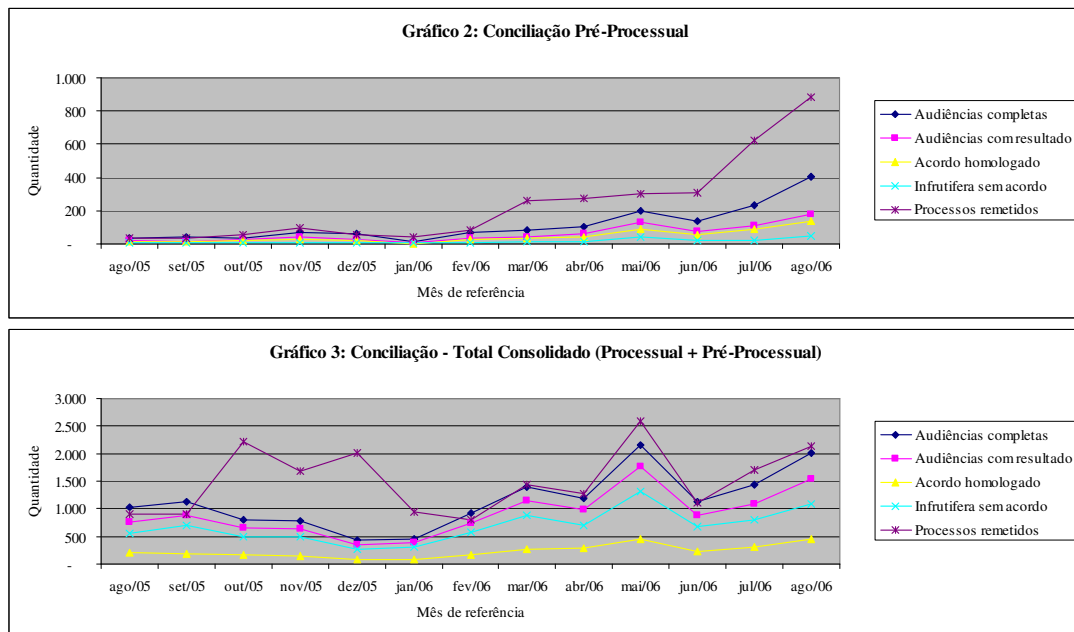


¹² Os dados foram obtidos em outubro de 2006, a partir da análise da pasta de currículos dos conciliadores, disponível no Setor de Conciliação. Nem todos os conciliadores possuem currículos cadastrados na pasta, e não há diferenciação entre os currículos de conciliadores ativos e inativos. A análise considera apenas os dados informados pelos próprios conciliadores.

¹³ Para este cálculo, foram utilizados 92 currículos nos quais havia declaração da idade.

¹⁴ V. DESIVILYA, Helena Syna; ADY-NAGAR, Hanita; BEN-BASHAT, Esther. "Implicit Theory of Mediation Practice: The Relationships between Mediators' Gender, Professional Background and Construal of Mediation Practice", Submitted to the 17th Annual Conference of the International Association for Conflict Management, June 2004, Pittsburg, PA., In <http://ssrn.com/abstract=602025>. Os estudos empíricos, entretanto, não são conclusivos.

¹⁵ Os dados foram obtidos em outubro e novembro de 2006. As estatísticas consolidadas de desempenho do setor correspondem a um período de 13 meses, de agosto de 2005 a agosto de 2006. Os dados detalhados encontram-se no Anexo A1 deste documento.



Os índices de sucesso são de 22% na conciliação processual (2.474 acordos, de um total de 11.095 audiências) e 73% na conciliação pré-processual (561 acordos, de um total de 766 audiências), este bem acima das médias obtidas com outras formas de conciliação presentes em outros tipos de procedimentos judiciais.

Apenas para efeito de comparação, no Tribunal de Justiça de São Paulo (segunda instância) há cerca de 450.000 recursos processuais aguardando distribuição¹⁶. Uma parte dos litígios é resolvida no Setor de Conciliação em Segunda Instância do Tribunal de Justiça de São Paulo, e, segundo informa L. J. Santos, os índices de sucesso são da ordem de 50%¹⁷.

Segundo pesquisa nacional realizada em 2006 pelo CEBEPEJ (Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais), apenas 34,5% das causas judiciais são terminadas mediante acordo na audiência de conciliação nos Juizados Especiais Cíveis. No Estado de São Paulo, esse percentual é de apenas 22% na audiência de conciliação, e de 16,9% na audiência de instrução e julgamento (a média nacional é de 20,9%). Os dados mostram ainda que a atuação do juiz nos juizados especiais não tem se mostrado decisiva para a celebração de acordos, pois, na audiência de instrução e julgamento, o índice de acordos está abaixo do que se poderia esperar.

O estudo indica ainda que a presença dos advogados das partes pode interferir na realização de acordos nos Juizados Especiais Cíveis em São Paulo. Entre os reclamantes que compareceram na audiência de instrução e julgamento com seus advogados, apenas 19,8% dos casos resultaram em acordo¹⁸.

¹⁶ WATANABE, Kazuo, "Cultura da sentença e cultura da pacificação", in YARSHELL, Flávio Luiz & MORAES, Maurício Zanoide de, Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover, São Paulo: DPJ Ed., 2005, p.689.

¹⁷ SANTOS, Lia Justiniano dos, "A introdução da mediação no Judiciário paulista através do Setor de Conciliação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo", in Revista do Advogado, ano XXVI, n. 87, Setembro de 2006, p.143. As estatísticas parciais em segunda instância do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, listadas no Anexo A4 deste documento, não confirmam os percentuais informados por SANTOS para o ano de 2006.

¹⁸ WATANABE, Kazuo, "Cultura da sentença e cultura da pacificação", in YARSHELL, Flávio Luiz & MORAES, Maurício Zanoide de, Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover, São Paulo: DPJ Ed., 2005, p.686. Os dados da pesquisa encontram-se disponíveis no documento "Juizados Especiais Cíveis – Estudo", in www.cebepelj.org.br, acesso em 14 de outubro de 2006.

Os advogados foram treinados e educados para atuar no processo judicial e não em atividades de conciliação. Além disso, o interesse do advogado muitas vezes pode prevalecer sobre o interesse das partes: há advogados que estabelecem políticas pré-definidas para aceitar ou recusar acordos, como, por exemplo, estabelecer um valor mínimo de parcela para aceitar o acordo, rejeitando acordos fora destes parâmetros.

No Setor de Conciliação de Primeira Instância do Fórum João Mendes Júnior, a conciliação processual tem atingido o índice de 22%, aproximadamente o mesmo índice obtido nos juizados especiais cíveis de São Paulo.

Isto pode indicar que os conflitos que chegam ao Judiciário costumam ser resolvidos por sentença e não por acordo entre as partes¹⁹. Por outro lado, o Setor de Conciliação leva vantagem sobre os juizados especiais cíveis: o prazo médio de solução do litígio processual é menor, de 269 dias para os casos de conciliação processual, e de 30 a 60 dias para a conciliação pré-processual²⁰, ante o prazo médio de 349 dias para os juizados especiais cíveis²¹. Além disso, os custos de transação são substancialmente menores do que os dos demais procedimentos. A conciliação pré-processual no Setor de Conciliação tem atingido altos índices de acordos homologados (73% de sucesso).

Nesse sentido, M. Doriât-Duban indica a existência de um *efeito de deadline*, que indica que, com o passar do tempo, o interesse das partes em obter um acordo cai drasticamente²². Os dados coletados permitem inferir a existência do mesmo *efeito de deadline* a partir da análise do índice de acordos em conciliações pré-processuais (73%) e do menor índice de acordos em conciliações processuais (22%) no setor de conciliação. Entretanto, a ausência de dados comparativos entre o Setor de Conciliação e os processos conduzidos exclusivamente pelas varas cíveis não permite confirmar tal conclusão.

Processos e acordos realizados²³

Na conciliação processual, o intervalo médio entre o início do processo e a homologação do acordo foi de 269 dias. Na conciliação pré-processual, este prazo varia de 30 a 60 dias. O valor médio do acordo na conciliação processual é de R\$9.328,00 (correspondente a 67,4% do valor médio da causa), ante R\$6.751,00 na conciliação pré-processual.

A grande maioria dos casos envolve pelo menos uma pessoa física e uma jurídica, sendo menos freqüentes os casos em que requerente e requerido são, ambos, pessoas jurídicas ou físicas.

Nas audiências de conciliação processual há maior presença dos advogados das partes, o que não ocorre nas audiências de conciliação pré-processual. O índice de sucesso de acordos obtidos na conciliação pré-processual é de 73%, ante apenas 22% na conciliação processual, indicando que a presença de advogados pode interferir no

¹⁹ DORIAT-DUBAN chegou às mesmas conclusões a respeito do sistema francês. (DORIAT-DUBAN, M. “Alternative dispute resolution in the French legal system: an empirical study”, in DEFFAINS, B; KIRAT, T. Law and Economics in Civil Law Countries, 2001, p.194.).

²⁰ V. anexo A2 deste documento.

²¹ Os dados da pesquisa encontram-se disponíveis no documento “Juizados Especiais Cíveis – Estudo”, in www.cebepej.org.br, acesso em 14 de outubro de 2006, p. 37.

²² DORIAT-DUBAN, M. “Alternative dispute resolution in the French legal system: an empirical study”, in DEFFAINS, B; KIRAT, T., Law and Economics in Civil Law Countries, 2001, p.186.

²³ Os dados levantados sobre os processos e acordos correspondem a uma amostra de 29 casos de conciliação processual e 90 casos de conciliação pré-processual, que correspondem a 3,92% das audiências com resultado realizadas de agosto/2005 a agosto/2006. A amostra foi coletada e analisada em outubro e novembro de 2006, diretamente no Setor de Conciliação. Os dados detalhados encontram-se no Anexo A2 deste documento.

sucesso dos acordos.

O acordo homologado em conciliação equivale a um título executivo judicial, e se for descumprido, permite ajuizar ação direta de execução de título judicial diretamente nas varas cíveis.

A informação sobre acordos descumpridos posteriormente não é acompanhada pelo Setor de Conciliação para comparação da eficiência de cumprimento dos acordos homologados. O estudo do CEBEPEJ sobre os Juizados Especiais Cíveis em São Paulo indicou que aproximadamente 65,1% dos acordos realizados nestes juizados são cumpridos pelas partes²⁴.

Essa informação é importante por que, muitas vezes, o requerido pode ter interesse em aceitar acordo que posteriormente irá descumprir, e, uma vez descumprido, a ação de execução se dará pelo valor do acordo, e não mais pelo valor da demanda original, exceto se as partes convencionarem em sentido diverso. Para criar os incentivos adequados ao cumprimento do acordo, as partes podem convencionar uma multa significativamente maior que o valor negociado, ou a restituição ao *status quo ante*, com retorno do litígio ao valor original da causa, em caso de descumprimento do acordo. Os levantamentos realizados pelo autor no Setor de Conciliação não mostraram haver este tipo de preocupação nos acordos firmados entre as partes.

Pauta do Setor de Conciliação²⁵

A pauta do setor é calculada pelo número dias entre o momento inicial em que o pedido de conciliação é feito pelo juiz (no caso de conciliação processual) ou do requerente (no caso de conciliação pré-processual), até o momento da realização da primeira audiência entre as partes.

A pauta do setor para Setembro/2006 está em 50 dias, um número 60% superior à previsão do Provimento n. 953/2005 que recomenda que a audiência deva ser agendada em até 30 dias da abertura do procedimento²⁶. A pauta média mensal dos últimos 12 meses tem variado entre 30 e 60 dias.

Isto pode indicar um aumento da demanda, devido ao maior interesse das 42 varas cíveis em usar o procedimento de conciliação, ou então por que há sobrecarga de trabalho decorrente do aumento da quantidade de procedimentos pré-processuais, do dimensionamento de recursos humanos e materiais, ou outro motivo similar.

Em média o Setor atua com a presença de doze conciliadores em cada dia, para realizar as audiências nas oito salas disponíveis²⁷.

Os diagramas de “estoques e fluxos” que indicam o fluxo de audiências e acordos no procedimento de conciliação processual (Figura 3) e pré-processual (Figura 4) são mostrados abaixo^{28 29}:

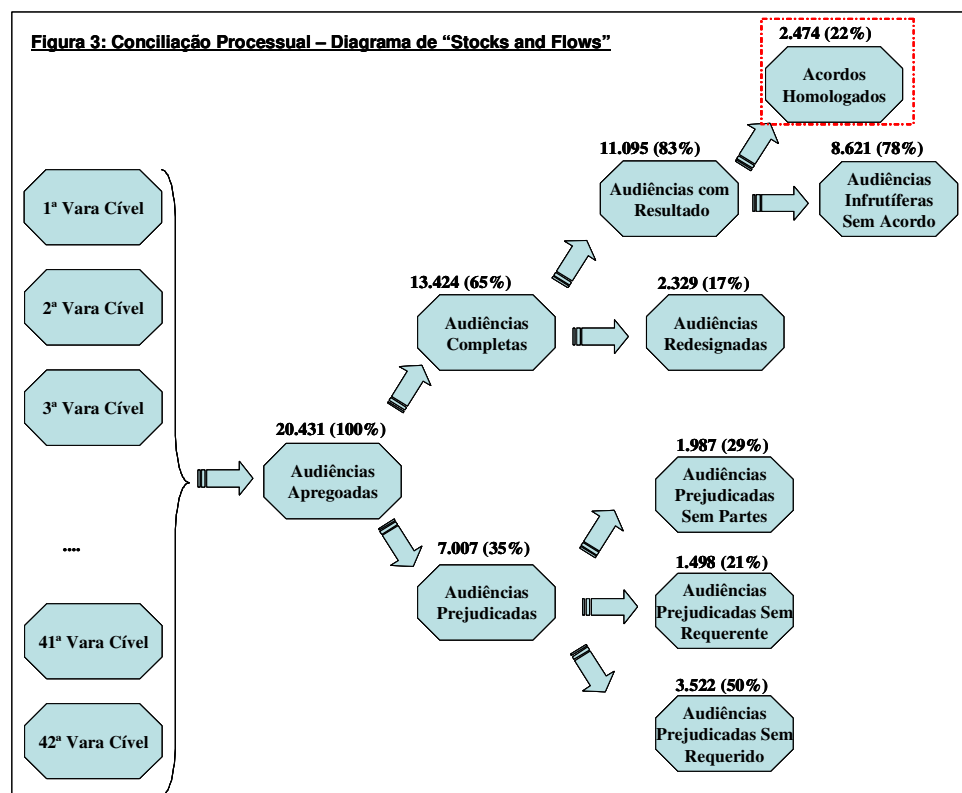
²⁴ Os dados da pesquisa encontram-se disponíveis no documento “Juizados Especiais Cíveis – Estudo”, in www.cebepj.org.br, acesso em 14 de outubro de 2006.

²⁵ Os dados sobre a pauta do setor referem-se a setembro de 2006, e foram coletados através de entrevistas com os responsáveis pelo Setor de Conciliação.

²⁶ Provimento n. 953/2005, art. 8º: “A pauta de audiências do Setor de Conciliação será independente em relação à pauta do juízo e as audiências de conciliação serão designadas em prazo *não superior a 30 dias* da reclamação ou do recebimento dos autos no Setor” (grifo meu).

²⁷ A amostra coletada no período de 28 de agosto a 4 de outubro 2006 no Setor de Conciliação indicou uma média diária de comparecimento de 17 conciliadores, superior à média diária histórica informada pelos responsáveis pelo setor. Isto pode indicar um aumento recente na demanda, e também um aumento do interesse dos conciliadores em participar do procedimento conciliatório, que distorce a média histórica.

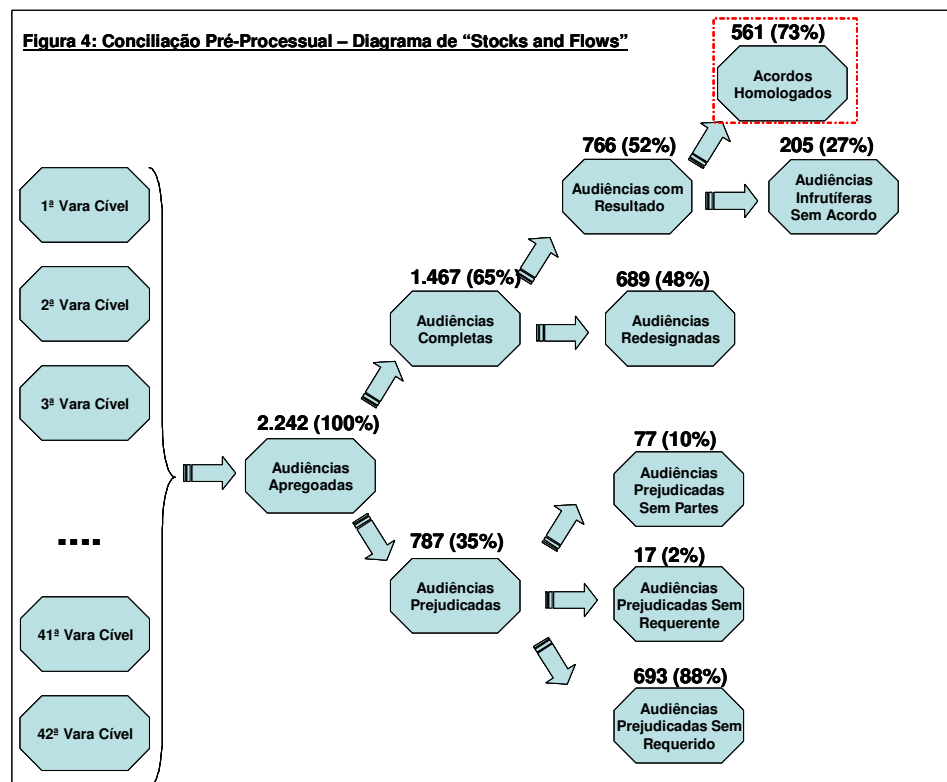
²⁸ O diagrama de estoques e fluxos (*stocks and flows diagram*), técnica utilizada pela Administração de Empresas para análise de eficiência de procedimentos, permite estudar o volume de atividades de um determinado procedimento, com a conseqüente identificação de dependências e “gargalos” de produtividade. (AKKERMANS, Henk. Modeling with managers – participative business modeling for effective strategic



Do total de audiências apregoadas na conciliação processual (figura 3), 65% são completadas, seja por meio de redesignação ou por meio de realização da audiência, com ou sem a obtenção do acordo. As audiências com resultado para as partes correspondem a 83% dos casos, sendo que 22% destas resultam em acordos homologados. As audiências prejudicadas correspondem a 35% do total de audiências apregoadas, e ocorrem quando há ausência de pelo menos uma das partes.

decision-making, Goirle/The Netherlands: BSO, 1995, p.72). No caso apresentado, o diagrama indica o fluxo e quantidade de audiências nos procedimentos de conciliação. Os percentuais entre parênteses indicam a proporção da quantidade apresentada em relação ao nível imediatamente anterior que a compõe.

²⁹ Os dados foram obtidos em outubro de 2006, no Setor de Conciliação. As estatísticas consolidadas de desempenho do setor correspondem ao período de agosto de 2005 a agosto de 2006 (conciliação processual), sendo que o mês de agosto de 2005 foi estimado. Os dados detalhados encontram-se no Anexo A1 deste documento.



O total de audiências completadas na conciliação pré-processual (figura 4) é de 65% do total de audiências afixadas, número similar ao da conciliação processual. Entretanto, as audiências pré-processuais com resultado para as partes correspondem a 52% do total, sendo que 73% *resultam em acordos homologados*, percentual muito superior ao da conciliação processual.

A quantidade de acordos homologados na conciliação processual cresceu 162% em 13 meses, enquanto que o crescimento na conciliação pré-processual foi de 1.133% para o mesmo período.

Algumas das razões que podem explicar o sucesso da conciliação pré-processual são: i) as partes ainda não incorreram em altos custos de transação decorrentes da litigação (custas judiciais, honorários advocatícios etc.); ii) não transcorreu prazo excessivo entre a ocorrência do fato e a primeira tentativa de conciliação, havendo maior predisposição para negociar; iii) o procedimento pré-processual tem maior flexibilidade e menor tecnicidade, aproximando as partes; iv) parte dos casos transcorre sem a presença de advogados. Todos estes aspectos facilitam a obtenção de um maior número de acordos³⁰.

Indicadores de desempenho das varas cíveis na conciliação processual³¹

As varas cíveis têm desempenho não uniforme quanto ao índice de acordos obtidos no procedimento de conciliação processual.

Quando o Setor de Conciliação foi criado em 2003, as varas que começaram a atuar imediatamente foram a 29ª, 30ª, 32ª, 37ª e 39ª varas cíveis. O desempenho destas

³⁰ A três primeiras conclusões também são apresentadas por: STONE, K. V. W. “Alternative Dispute Resolution”, Encyclopedia of Legal History. In <http://ssrn.com/abstract:631346>, acesso em 19 de outubro de 2006.

³¹ Os dados foram obtidos em outubro de 2006. As estatísticas consolidadas de desempenho do setor correspondem a um período de 13 meses, de agosto de 2005 a agosto de 2006. Os dados detalhados encontram-se no Anexo A3 deste documento. Os indicadores e desempenho foram calculados pelo autor.

varas é, em geral, melhor do que o das demais, indicando que pode existir um conhecimento acumulado sobre a triagem de casos aptos à conciliação.

Há 23 varas cíveis com índices de acordo mais elevados do que a média geral de acordos, que é de 22%³². Entretanto, existem outros fatores, como por exemplo, a quantidade de processos enviados, a experiência do juiz, a natureza dos processos enviados à conciliação, a promoção e substituição de juizes entre as varas, etc., que influenciam o desempenho das varas e não puderam ser mensurados neste estudo.

As varas cíveis não são uniformemente eficientes na identificação do potencial de conciliação de cada processo enviado ao Setor de Conciliação.

Das 42 varas cíveis existentes, seis são responsáveis por 45% do movimento total de audiências designadas no Setor de Conciliação, dez varas são responsáveis por 62% do movimento e 16 varas são responsáveis por 81% do movimento.

Em relação aos acordos homologados, seis varas são responsáveis por 43% do total de acordos homologados no Setor de Conciliação, dez varas são responsáveis por 60% e 16 varas são responsáveis por 80% do movimento³³.

A contribuição das varas cíveis pode ser estratificada da seguinte maneira³⁴:

Quantidade de varas cíveis	Quantidade de audiências designadas	Quantidade de acordos homologados
6 varas (14% do total)	9.293 (45% do total)	1.053 (43% do total)
10 varas (24%)	12.612 (62%)	1.483 (60%)
16 varas (38%)	16.648 (81%)	1.968 (80%)
Restantes 24 varas (62%)	3.783 (19%)	506 (20%)
42 varas cíveis (100%)	20.431 audiências (100%)	2.474 acordos (100%)

Uma questão importante diz respeito à utilidade em fazer a triagem prévia dos processos aptos à conciliação. Há varas que remetem *todos os processos* para conciliação e varas que fazem triagem prévia dos processos a serem remetidos. Há casos em que as duas estratégias parecem ser igualmente eficientes na obtenção de acordos. Entretanto, se considerarmos os custos de transação decorrentes da não realização do acordo, as varas que realizam triagem são mais eficientes. A primeira vara com maior quantidade de acordos celebrados não é a mais eficiente, pois remeteu todos os seus 3.255 processos, obtendo 332 acordos (eficiência de 10%). A segunda vara em quantidade de processos remeteu 1.781 processos, obtendo 215 acordos (eficiência de 12%).

O conjunto de indicadores analisados indica uma concentração de eficiência em algumas varas cíveis, se comparadas às demais, e indicam que a experiência prévia do juiz com o procedimento e com a atividade de conciliação é relevante para a obtenção do acordo.

As razões apontadas são apenas indicativas, não se podendo afirmar com certeza as razões para as diferenças de desempenho entre as varas.

4. Curva de contrato

Existe um valor no qual o requerente e o requerido estão dispostos a negociar um acordo e encerrar a disputa. Este valor é o intervalo obtido com a interseção das ofertas de valor que cada parte pode oferecer à outra durante a negociação.

Se os agentes econômicos forem completamente racionais, a oferta máxima que pode ser feita pelo requerente (O_{max}) ao requerido é o pagamento, feito pelo último, do

³² Indicador “H” da Tabela 5 do Anexo A3 deste documento.

³³ Indicador “F” da Tabela 5 do Anexo A3 deste documento.

³⁴ Acordos de conciliação processual, de agosto/2005 a agosto/2006. Para informação detalhada, v. Tabela 6 no Anexo A3 deste documento.

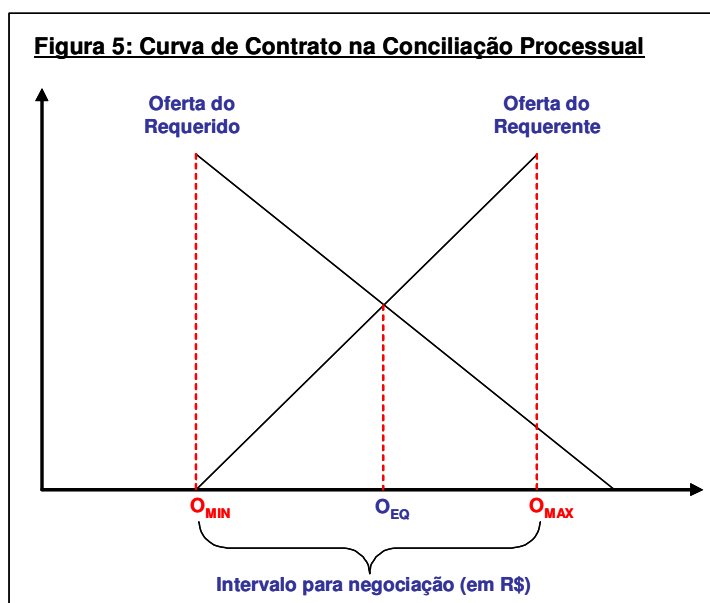
valor total da causa. Entretanto, ao solicitar o pagamento do valor máximo, o requerente provavelmente não terá sucesso na obtenção do acordo.

De outro lado, a oferta mínima que o requerido pode fazer ($O_{\min}$) ao requerente é simplesmente não pagar nada (ou quase nada) do valor devido, o que também será uma estratégia de negociação mal sucedida.

Em princípio, o intervalo de contrato para ambos (oferta de equilíbrio – O_{eq}) deve descontar o custo de litigação que as partes incorreriam se a demanda fosse resolvida pelo Judiciário, incluindo as despesas com custas judiciais, honorários de advogado, peritos etc.

As partes deverão ponderar a probabilidade de o Poder Judiciário lhes dar uma decisão favorável ou desfavorável no cálculo do valor esperado de ganho com o processo, hipótese de difícil mensuração na prática. A expectativa das partes em vencer ou perder o litígio judicial é fator determinante na decisão de negociar.

O modelo de curva de contrato do Setor de Conciliação tem a seguinte representação, assumindo as hipóteses acima mencionadas³⁵:



A partir dos dados coletados dos processos e acordos existentes no Setor de Conciliação³⁶, os valores médios de $O_{\max}$, $O_{\min}$ e O_{eq} são, respectivamente, R\$13.840,00 (treze mil, oitocentos e quarenta reais), R\$0,00 (zero reais) e R\$9.328,00 (nove mil, trezentos e vinte e oito reais).

Isso pode significar que o valor médio dos acordos obtidos, que representa 67,4% do valor médio da causa, tende a ser mais favorável ao requerente. Poder-se-ia inferir que isto significa que o requerente tem mais razão quanto ao litígio e está disposto a fazer concessões ao requerido. Este, por sua vez, teria aceitado o fato de que o requerente tem razão, preferindo encerrar o litígio mais rapidamente para minimizar

³⁵ Adaptado de IPPOLITO, Richard A. Economics for lawyers. Princeton: Princeton University Press, 2005, pp.389-393.

³⁶ Os dados levantados sobre os processos e acordos correspondem a uma amostra de 29 casos de conciliação processual. Os casos de conciliação pré-processual foram excluídos da análise, pois não há dados disponíveis para comparar o valor da causa e o valor do acordo. A amostra foi coletada e analisada pelo autor em outubro e novembro de 2006, diretamente no Setor de Conciliação. Os valores de dano moral, que distorcem a negociação sobre valores dos acordos, precisam ser expurgados da amostra. A amostra tem viés, que não eliminado neste trabalho. Os dados detalhados encontram-se no Anexo A2 deste documento.

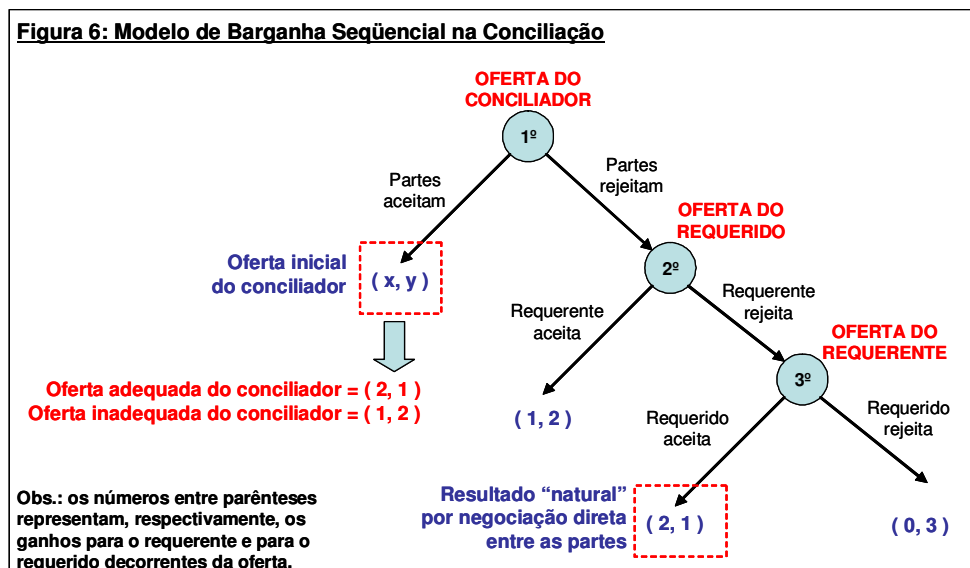
as perdas. Por outro lado, também pode significar que há oportunismo do requerido que aceita o acordo, pois, se vier a descumpri-lo posteriormente, será demandado em juízo apenas pelo valor do acordo celebrado e não mais pelo valor original da causa.

Os dados, entretanto, não podem ser tomados como conclusivos, necessitando de análise mais aprofundada e da obtenção de uma amostra não viesada de casos, que não foi conseguida nesse estudo³⁷.

5. Modelo de barganha seqüencial

A solução de disputas por meio da conciliação permite eliminar ou reduzir dois problemas informacionais típicos dos litígios. O primeiro refere-se à incerteza sobre a aplicação da lei, sobre qual o direito aplicável e sobre qual a decisão tomada pelo juiz no caso concreto. O segundo problema indica que os litigantes que possuem informação assimétrica tentarão extrair vantagem sobre seu oponente, resultando em problemas de seleção adversa³⁸.

A conciliação pode ser analisada como um jogo de barganha seqüencial, para entendimento dos principais incentivos existentes. O jogo analisado prevê três interações, e tem início com uma sugestão de acordo proposta pelo conciliador³⁹:



O conciliador pode ser modelado como um agente de solução (terceiro desinteressado) que auxilia as partes na obtenção do consenso, a partir de um modelo de jogo denominado *stakeholder game*.

Este tipo de jogo é útil para analisar problemas de conciliação, pois é uma situação na qual o terceiro independente tenta auxiliar a solução da disputa. Nesse modelo, o conciliador não pode impor uma solução às partes e também não é remunerado pelo atingimento do acordo. Uma vez que as partes em litígio têm mais a perder por não chegarem ao acordo, terão incentivos para buscar a solução de consenso,

³⁷ A amostra coletada no procedimento de conciliação processual (29 casos) corresponde a 1,17% do total de acordos obtidos entre agosto de 2005 e agosto de 2006. Entretanto, a quantidade total de elementos da amostra é muito pequena para indicar uma conclusão definitiva sobre o tema.

³⁸ DORIAT-DUBAN, M. 2001. "Alternative dispute resolution in the French legal system: an empirical study", in DEFFAINS, B, KIRAT, T., Law and Economics in Civil Law Countries, pp.184-185.

³⁹ Adaptado de MANZINI, Paola; MARIOTTI, Marco. "Arbitration and Mediation: An Economic Perspective", IZA Discussion Paper No. 528, July 2002, The Institute for the Study of Labor (IZA) – Bonn/Germany, In <http://ssrn.com/abstract=323682>, acesso em 18 de outubro de 2006.

o que implica em realizar uma negociação com concessões mútuas⁴⁰.

Segundo o modelo, o conciliador pode desempenhar papel ativo na obtenção do consenso. Entretanto, ele também pode introduzir um efeito perverso, ao incluir uma etapa adicional no processo de negociação, tornando-o mais demorado e custoso do que se as partes negociassem diretamente. Conseqüentemente, o conciliador deverá ser hábil para fazer, ainda na primeira rodada de negociações, proposta eficiente de acordo, removendo os incentivos das partes para rejeitarem a proposta e usarem estratégias de oferta do tipo “*tudo-ou-nada*”.

Para que a oferta do conciliador seja aceita, ele deve propor valor que seja ao menos igual ao valor que as partes obteriam na rodada definitiva (final) da negociação. Se bem sucedido, o conciliador antecipou o final do jogo, economizando custos de transação. Se mal sucedido, o conciliador acrescentou etapa desnecessária ao jogo, aumentando os custos de transação.

Como a proposta do conciliador não vincula as partes, estas deverão receber incentivos suficientes para não rejeitar a oferta na primeira rodada, o que dependerá do valor proposto para o acordo. Assim, o conciliador, para tornar atrativa a oferta, deverá elaborar sugestão de acordo que torne os custos da recusa maiores do que os benefícios da aceitação.

A partir dos dados coletados no Setor de Conciliação, podemos entender que a soma dos *payoffs* do requerente (“x”) e do requerido (“y”) devem totalizar 100% do valor médio do acordo, e que o valor médio de “x” sugerido pelo conciliador deveria ser de 67,4% do valor médio da causa original⁴¹.

Informação assimétrica

O modelo analisado até agora assume que as partes estão completamente informadas e que não há assimetria de informação.

A existência de informação assimétrica dificulta a obtenção de acordo entre as partes, aumentando a probabilidade de litigação, exceto se as partes forem capazes de calcular o valor esperado para o acordo, levando em consideração que os custos de sucumbência são arcados pelo perdedor na litigação, e não são internalizados pelas partes quando há conciliação⁴².

Se incluirmos a informação *imperfeita* no modelo proposto e assumirmos que as partes agem racionalmente, elas deverão estabelecer estratégias *a priori* para lidar com a oferta de acordo.

No momento em que uma parte escolhe a estratégia, ela deverá fazer a escolha sem saber a escolha da outra parte. Deve basear a decisão na expectativa sobre o que a outra parte faria. Neste cenário, é possível a existência de múltiplas possibilidades de acordo, nem todas eficientes do ponto de vista econômico, podendo levar a resultados indesejados na negociação.

Assumindo que as partes em litígio preferem a realização do acordo à rejeição, elas preferirão obter o resultado o mais rapidamente possível, ou seja, eliminando rodadas desnecessárias de negociação.

Se incluirmos a informação *incompleta* na equação, as partes não terão certeza sobre as preferências de seu oponente, nem sobre os valores aptos à obtenção do acordo, e dependerão de cálculos de probabilidade para cada uma das estratégias possíveis.

⁴⁰ O termo “transação” é usado no sentido dado pelo Código Civil, arts. 840 e 841, e significa que as partes podem terminar um litígio mediante a realização de concessões mútuas.

⁴¹ Vide Anexo A2 deste documento.

⁴² BEBCHUK, Lucian Arye. Litigation and Settlement under Imperfect Information, RAND Journal of Economics, Vol. 15, N. 3 (Autumn, 1984), pp.404-415.

Essa hipótese torna o modelo proposto bastante instável, levando-o a soluções do tipo *wars of attrition*, que são modelos nos quais cada parte em litígio tem uma preferência absoluta e inegociável e insiste em que o acordo deva ser exatamente igual à sua preferência, permanecendo em “negociação” até que a outra parte ceda por completo. Nesse caso, a solução dependerá da intervenção do conciliador (*stakeholder*), para rebalancear as ofertas. Se isto não for possível, é provável que não haja acordo.

Remuneração do conciliador

Se o conciliador passar a ter incentivos pessoais para obter acordos, como por exemplo, se for remunerado proporcionalmente à quantidade de acordos celebrados, a relação entre as partes e o conciliador será diferente, e o modelo descrito terá que ser substancialmente alterado.

A hipótese de remuneração o conciliador está prevista no projeto de lei⁴³, ao contrário do que prevê o Provimento n. 953/05 do Setor de Conciliação, que prevê a gratuidade da atividade⁴⁴. O método de remuneração, se existir, deverá configurado de forma a evitar os impactos negativos decorrentes de um eventual comportamento oportunista do conciliador, com o objetivo de obter a maior quantidade possível de acordos.

Há inúmeras possibilidades de alteração da relação entre as partes e o conciliador, que podem influenciar o modelo analisado. Como consequência, os ganhos e prejuízos obtidos com a conciliação não são tão óbvios quanto parecem à primeira vista, devendo ser avaliados em cada situação.

6. Impedimentos ao sucesso da negociação

Existem causas que impedem ou dificultam o *sucesso* da negociação na conciliação. O *sucesso* pode ser definido como o acordo que ambas as partes preferem aceitar, ao invés de levarem o caso ao Judiciário, incorrendo em custos adicionais.

6.1.Comportamento das partes e do conciliador⁴⁵

R. Korobkin indica quatro causas principais de impedimento ao sucesso da conciliação: a) o excesso de otimismo e de confiança das partes; b) a utilização de um viés de atribuição de culpa, e não de solução do litígio; c) o processo de enquadramento de escolhas de risco; d) a desvalorização reativa da oferta feita pelo oponente.

Excesso de otimismo e excesso de confiança

O excesso de otimismo, ou excesso de confiança, é a principal causa de insucesso das negociações, e decorre do fato de as pessoas prestarem atenção de forma

⁴³ Projeto de lei, Art. 42. “Os serviços do mediador serão sempre remunerados, nos termos e segundo os critérios fixados pela norma local”. (grifo meu)

⁴⁴ Art. 3º. “Poderão atuar como conciliadores, voluntários e não remunerados, magistrados, membros do Ministério Público e procuradores do Estado, todos aposentados, advogados, estagiários, psicólogos, assistentes sociais, outros profissionais selecionados, todos com experiência, reputação ilibada e vocação para a conciliação, previamente aferida pela Comissão de Juízes ou Juiz coordenador, quando não constituída a Comissão.” (grifo meu)

⁴⁵ Os aspectos descritos são analisados a partir do modelo de conciliação proposto por KOROBKIN (KOROBKIN, Russell B. Psychological Impediments to Mediation Success: Theory and Practice, UCLA School of Law, Law & Economics Research Paper Series, Research Paper No. 05-09, *in* <http://ssrn.com/abstract=689261>, acesso em 16 de outubro de 2006) e dos experimentos de KAHNEMANN e TVERSKY (KAHNEMANN, Daniel; TVERSKY, Amos. “Prospect Theory: An Analysis of Decision Under Risk”, *Econometrica*, Vol. 47, n. 2 (Mar., 1979), pp.263-292; KAHNEMANN, Daniel; TVERSKY, Amos. “Rational Choice and the Framing of Decisions”, *Journal of Business*, Vol. 59, n. 4, Part. 2: The Behavioral Foundations of Economic Theory, (Oct., 1986), pp. S251-278).

e em grau diferentes sobre os aspectos positivos e negativos de um determinado fato.

As pessoas prestam mais atenção a fatos que tendam a ser consistentes com os resultados desejados em uma negociação, negligenciando aspectos negativos. Além disso, as pessoas demonstram tendência a superestimar suas habilidades e qualidades, levando a uma *ilusão de controle* sobre a negociação.

O excesso de otimismo leva as partes a reduzir a predisposição para negociação, pois têm expectativa de que o resultado da demanda lhes será favorável.

Há razões pelas quais as partes e seus advogados são excessivamente otimistas: elas desejam convencer o conciliador que estão sendo prejudicados, para forçar acordo que lhes seja favorável; mais, a relação de *agente-principal* entre o advogado e seu cliente pode produzir incentivos para os advogados superestimarem as chances de sucesso do litígio. Por outro lado, em certas situações, o advogado mitigar o problema, uma vez que tem mais experiência que o cliente em avaliar riscos do litígio e as chances reais de sucesso⁴⁶.

O excesso de otimismo pode ser mitigado pelo conciliador de duas maneiras: i) auxiliando ambas as partes a eliminarem o excesso de confiança; ii) questionando diretamente a avaliação das partes sobre o litígio.

Viés de atribuição

A segunda causa de insucesso indica a forma pela qual as partes atribuem significado ao comportamento, principalmente o que acontece quando uma parte causa, através de seus atos, dano à outra parte.

Se o atributo era percebido como controlável, tende a gerar na parte prejudicada uma sensação de raiva que gera a expectativa de imputação da responsabilidade pelo dano ao outro.

Evidentemente, a percepção da parte pode estar incorreta. Entretanto, o que importa é que o viés de atribuição (culpar o outro) substitui o viés de situação do problema (entender o problema e buscar alternativas de solução). O viés de atribuição conduz à raiva e leva a parte a criar uma *função de utilidade maléfica*, que por sua vez leva a redução da predisposição para acordo.

O viés de atribuição pode ser mitigado pelo conciliador de três maneiras: i) explicar às partes as consequências negativas deste comportamento; ii) encorajar as partes a explicar umas às outras as razões de suas ações, evitando deixá-las focalizar a discussão em aspectos de culpa e responsabilidade; iii) tentar explicar às partes, usando sua experiência como conciliador, as possíveis causas da ação do adversário.

Enquadramento de escolhas de risco

A terceira causa indica os efeitos psicológicos da escolha entre a opção segura e a opção arriscada. As pessoas sistematicamente expressam predileção pela opção mais segura quando a escolha é enquadrada como *ganho*, e pela opção arriscada quando a escolha é enquadrada como *perda*. Isso significa que as pessoas avaliam as escolhas a partir de um ponto de referência e tendem a assumir mais riscos quando todas as opções são arriscadas. É uma variação do ditado “perdido por um, perdido por mil”.

A hipótese supõe que haja uma opção arriscada e outra menos arriscada, o que ocorreria no caso da conciliação, se comparado com a litigação. Outro aspecto é que deve haver um ponto de referência para avaliar as opções, o que é difícil de ser definido durante a realização da audiência de conciliação.

⁴⁶ A discussão sobre a participação do advogado influenciar positiva ou negativamente a obtenção de acordos não é pacífica. (KOROBKIN, Russell B.; GUTHRIE, Chris. “Psychology, Economics and Settlement: A New Look at the Role of Lawyer”, Texas Law Review, Vol. 76, N. 1, 1997-1998, pp. 77-141).

Sob o ponto de vista financeiro, dois aspectos são relevantes. Primeiro, as partes devem usar sua situação financeira como referência para o processo de negociação, avaliando o quanto estão dispostas a pagar para resolver o litígio. Segundo, as partes devem avaliar os custos e resultados da solução negociada, se comparados com os da solução judicial.

O enquadramento de escolhas arriscadas pode ser mitigado pelo conciliador de duas maneiras: i) mudando o ponto de referência das partes; ii) mostrando às partes os custos de transação do acordo e compara-los com os custos da litigação judicial.

Desvalorização reativa da oferta

A quarta causa indica que as limitações à liberdade de um indivíduo disparam uma reação emocional, no sentido de que estes mesmos indivíduos vêem as proibições como alternativas mais atrativas, justamente por serem proibidas.

A desvalorização reativa indica que uma concessão ou compromisso oferecido pela parte parece ser menos desejável do que aparentava ser à primeira vista, *simplesmente por ter sido oferecido pela outra parte*.

Há três explicações possíveis para tal comportamento: i) a parte pode achar que, uma vez que a oferta foi feita pela outra parte, provavelmente ela deve ser boa para o ofertante; ii) a parte mal intencionada sempre irá desvalorizar a oferta feita pela outra; iii) a parte pode desvalorizar a oferta por achar que isto pode estar sinalizando que o oponente está disposto a fazer mais concessões nas rodadas seguintes de negociação.

A desvalorização reativa pode tornar o intervalo de negociação de acordos mais estreito, reduzindo as possibilidades de sucesso.

Esse risco pode ser mitigado pelo conciliador de quatro maneiras: i) o conciliador pode endossar a oferta como sendo *justa*; ii) o conciliador pode indicar que a oferta está próxima do limite da outra parte; iii) o conciliador pode sugerir diretamente os termos da oferta, para tentar prevenir a desvalorização reativa, iv) o conciliador pode deduzir previamente os termos do acordo, antes mesmo que qualquer das partes faça uma oferta.

O maior sucesso da conciliação pré-processual, se comparado à conciliação processual, pode indicar que a desvalorização reativa é menor quando o litígio está em um estágio inicial, quando ainda há maior propensão a acordos, e as partes ainda não incorreram em custos de transação.

6.2.Treinamento dos conciliadores

É importante haver treinamento especial dos conciliadores e juízes para trabalhar com a subjetividade dos conflitos, que muitas vezes difere do conteúdo externalizado no litígio.

Isto significa que o conciliador deve utilizar-se da lei como referência, mas de forma mitigada, implicando em dizer que o axioma de direito romano de “*quod non est in auto non est in mundo*” deve ser posto de lado durante a conciliação⁴⁷.

K. Watanabe indica que ainda não se nota um investimento significativo em treinamento de mediadores e conciliadores, e que as faculdades de direito não oferecem formação de graduação nesta área⁴⁸.

Ao realizar a conciliação e escolher a melhor forma de solução do litígio,

⁴⁷ Nesse sentido, BUITONI, Ademir, “A ilusão do normativismo e a mediação”, in Revista do Advogado, ano XXVI, n. 87, Setembro de 2006, pp.112-4.

⁴⁸ WATANABE, Kazuo, “Cultura da sentença e cultura da pacificação”, in YARSHELL, Flávio Luiz & DE MORAES, Maurício Zanoide, Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover, São Paulo: DPJ Ed., 2005, p.685.

importante analisar se as partes terão ou não, após o término da demanda, relacionamento futuro e duradouro. A continuidade do relacionamento futuro entre as partes é efeito colateral importante que baliza a escolha do procedimento e conforma os resultados obtidos com o acordo.

A atuação do advogado na conciliação deve ser distinta da atitude contenciosa, na medida em que o procedimento conciliatório promove o diálogo e a obtenção de solução criativa para a controvérsia. Na conciliação, o advogado deve auxiliar a busca da solução amigável⁴⁹.

O fato dos conciliadores, em sua grande maioria, serem advogados pode facilitar ou dificultar o sucesso da negociação, dependendo do comportamento das partes e do treinamento do conciliador.

O treinamento dos conciliadores, apesar de necessário, não é suficiente para garantir o sucesso das audiências de conciliação. Outros aspectos como, por exemplo, a triagem de litígio, o *background* das partes, são igualmente relevantes.

6.3.Efeitos de segunda ordem na conciliação

R. Korobkin indica ainda que as pessoas freqüentemente preocupam-se não somente com os resultados finais do acordo, mas também com a *maneira justa* através da qual o acordo foi obtido (efeito de segunda ordem).

A sensação de justiça do procedimento é relevante, pois auxilia na satisfação dos desejos humanos de respeito e dignidade, e faz com que as partes mantenham uma sensação de controle e de autodeterminação sobre seus atos.

Esta percepção de justiça do procedimento pode resultar de dois aspectos: as características institucionais e as características da interação durante as negociações. As características institucionais podem ser: a atuação efetiva das partes na solução da demanda; a qualidade da facilitação realizada pelo conciliador; a ausência de poder coercitivo do Estado. As características da interação podem ser: a percepção, pela parte, de como ela foi tratada pela parte contrária e pelo conciliador durante as negociações; a maneira como as partes dirigem a palavra umas às outras.⁵⁰

Tais aspectos são relevantes para decidir o estilo adotado pelo conciliador: o estilo mais passivo e distante (próximo da mediação), ou o estilo mais participativo (próximo da conciliação ativa). As evidências sugerem que a opção pelo segundo estilo parece ser mais eficiente para a obtenção de acordos.

7. Estudos de Casos

A partir dos dados coletados empiricamente, foram selecionados dois casos para estudo, os que apresentaram maior freqüência de ocorrência na amostra selecionada.

7.1.Cobrança de contribuições condominiais em atraso

O novo Código Civil de 2002, no artigo 1.336⁵¹, introduziu uma distorção em relação à cobrança de contribuições condominiais em atraso, pois fixou os juros

⁴⁹ AZEVEDO, André Gomma de; SILVA, Cyntia Cristina de Carvalho e, “Autocomposição, processos construtivos e a advocacia: breves comentários sobre a atuação de advogados em processos autocompositivos”, in Revista do Advogado, ano XXVI, n. 87, Setembro de 2006, pp.117;119-120.

⁵⁰ KOROCHKIN indica que as aspirações (ou “objetivos ideais”) das partes influenciam fortemente a obtenção de acordos, mas o tema é pouco tratado pela literatura tradicional de litigação e negociação. (KOROBKIN, Russell, “Aspirations and Settlement”, Cornell Law Review, Vol. 88, N. 1, 2002-2003).

⁵¹ Código Civil, art. 1.336. “São deveres do condômino: I - Contribuir para as despesas do condomínio, na proporção de suas frações ideais; §1º. O condômino que não pagar a sua contribuição ficará sujeito aos juros moratórios convencionados ou, não sendo previstos, os de um por cento ao mês e multa de até dois por cento sobre o débito”.

moratórios no valor de até 1% ao mês, e a multa no valor de até 2% ao mês, quando não forem especificados diferentemente em contrato⁵².

A nova regra legal traz incentivos ao oportunismo do devedor inadimplente, uma vez que este pode calcular os juros de mercado para tomar empréstimo para pagar sua cota condominial, e compará-los com os juros de mora previstos na lei.

No Brasil, as taxas de juros reais de mercado são bem maiores do que o limite previsto pelo Código Civil. Assim, o devedor que não tem condições de quitar o débito pode se valer da regra legal e inadimplir o pagamento, pagando juros menores do que pagaria se tomasse empréstimo no mercado financeiro para saldar a dívida.

L. Fachin indica que esta restrição do artigo 1.336 do Código Civil é apenas aparente, uma vez que é possível estipular em contrato uma cláusula penal adicional em caso de mora, segundo norma dos artigos 408 e 411 do mesmo Código Civil^{53 54}.

Entretanto, nem todos os condomínios edilícios alterarão suas convenções condominiais para se adequarem às novas regras. Assim, é de se esperar que os casos de inadimplência de contribuição condominial sejam incentivados negativamente pelas novas regras do diploma civil, fato que tem sido observado pelo Setor de Conciliação: na conciliação pré-processual, casos de inadimplência condominial representaram 34% do total de casos analisados (31 casos em 90)⁵⁵.

É importante lembrar que o condomínio edilício não pode figurar como autor da ação nos Juizados Especiais Cíveis (lei n. 9.099/95), restando-lhe as alternativas de recorrer ao Judiciário tradicional ou ao Setor de Conciliação.

Além disso, a dívida condominial é facilmente comprovável e há maior certeza sobre a probabilidade da parte vencer ou perder eventual litígio no Judiciário, reduzindo as incertezas quanto à decisão.

Nos casos analisados no Setor de Conciliação, as partes demandantes têm chegado a acordo, geralmente com o parcelamento do débito ao condômino inadimplente.

7.2.Prestação e consumo de serviço público essencial

Recentemente, os profissionais do Setor de Conciliação têm percebido uma mudança no comportamento das pessoas jurídicas quando estas são as *requerentes* do procedimento no setor.

Essas pessoas jurídicas têm tentado se valer do Setor de Conciliação como mecanismo para cobrança mais célere de dívidas com vistas à obtenção do título executivo judicial rapidamente e a baixos custos. O requerente é pessoa jurídica e via de regra tem maior poder de barganha e conhecimentos para fazer valer seus direitos.

O tratamento deste tipo de oportunismo não está previsto no Provimento do setor e pode entrar em conflito com o princípio do amplo acesso das partes à justiça. O problema vem sendo tratado pela coordenação do Setor e pelos conciliadores durante a

⁵² O antigo Código Civil estipulava que a multa ao devedor inadimplente seria de até 20% sobre o valor da contribuição condominial. A jurisprudência também era pacífica a esse respeito. (FACHIN, Luiz Edson, “Comentários ao Código Civil”, AZEVEDO, Antonio Junqueira de (coordenador), São Paulo: Saraiva, Vol. 15, 2003, pp.254-255).

⁵³ FACHIN, Luiz Edson, “Comentários ao Código Civil”, AZEVEDO, Antonio Junqueira de (coordenador), São Paulo: Saraiva, Vol. 15, 2003, pp.254-257.

⁵⁴ Art. 408. “Incorre de pleno direito o devedor na cláusula penal, desde que, culposamente, deixe de cumprir a obrigação ou se constitua em mora”.

Art. 411. “Quando se estipular a cláusula penal para o caso de mora, ou em segurança especial de outra cláusula determinada, terá o credor o arbítrio de exigir a satisfação da pena cominada, juntamente com o desempenho da obrigação principal”.

⁵⁵ V. Anexo A2 deste documento.

execução dos procedimentos, mas não impede a propositura de demandas com esse objetivo, sobrecarregando as atividades do setor.

Existem demandas propostas por este prestador de serviços contra os consumidores. As principais referem-se a pagamento de contas em atraso ou questões relativas à instalação clandestina do serviço, sem o correspondente pagamento.

Este tipo de litígio cresceu significativamente em 2006, requerendo tratamento especializado. A amostra coletada indicou 11 casos, em 90 analisados. Em outubro de 2006, estes prestadores de serviços encaminharam ao Setor de Conciliação cerca de 400 a 500 casos similares a este, para tentativa de conciliação pré-processual.

O prestador de serviços também tem sido demandado no pólo passivo, quando consumidores entram com ação indenizatória contra a suspensão irregular do serviço, ou no caso de cobrança indevida de débitos.

Nesses casos, o prestador de serviços também tem se valido do procedimento de conciliação, muitas vezes provando a existência de dano recíproco causado pelo consumidor (exemplo: não pagamento de débitos, irregularidades causadas pelo próprio consumidor na instalação ou prestação do serviço etc.). O resultado é que, nestes casos, tem havido alto grau de obtenção de acordos (60% de sucesso), compensando-se reciprocamente os danos.

Apenas para comparação, o mesmo prestador de serviços pode atuar como autor ou réu no Juizado Especial Cível. Nesses juizados cíveis, ele mantém um preposto em caráter permanente, aguardando o início de demandas. Quando estas surgem, a conciliação é obtida imediatamente, mediante acordo entre as partes, sem que haja marcação de audiência de conciliação. O preposto realiza consulta *on-line* sobre a situação do requerente nos sistemas de informação da empresa e decide imediatamente pela proposição ou não de um acordo, fazendo uso de seu poder de negociação. O procedimento é chamado de “*expressinho*” e tem atingido altos índices de acordo nos Juizados Especiais Cíveis.

8. Limitações da Pesquisa

Os dados coletados têm viés estatístico e são insuficientes para ensejar uma análise conclusiva ou explicar as tendências apontadas na análise. Será necessário ampliar a amostra pesquisada e eliminar fatores de sazonalidade nos acordos.

Seria desejável também analisar os dados do Setor de Conciliação de segunda instância do Tribunal de Justiça de São Paulo, bem como de setores de conciliação semelhantes instalados em outros estados da federação, para uma análise quantitativa e qualitativa mais completa.

Será necessário também aprofundar as entrevistas qualitativas de levantamento de informações, principalmente na análise das causas de sucesso e insucesso das negociações.

9. Considerações Finais

O Setor de Conciliação e mediação é abordagem eficiente no tratamento de diversos tipos de demandas judiciais. Ele demonstra ser possível inserir mecanismos de solução alternativa de disputas (ADR) em procedimentos judiciais e extrajudiciais, indicando que os serviços de solução de litígios parecem ser serviços substitutos imperfeitos.

As distorções no procedimento de conciliação podem ser resolvidas para evitar a deturpação dos objetivos definidos e impedir o oportunismo das partes. Por exemplo, a instituição de cobrança de custas das pessoas jurídicas que tentam se valer do setor de forma oportunista.

O estudo aponta para a maior eficiência da conciliação pré-processual (73% de acordos realizados) em relação à conciliação processual (22%) na obtenção de acordos.

O Setor de Conciliação é importante para solução de litígios, desde que seja haja triagem adequada dos casos enviados pelas varas cíveis ao Setor. As varas cíveis apresentam diferentes níveis de eficiência na seleção de casos aptos à conciliação, indicando que o processo de triagem parece trazer maior eficiência do que o envio de todo e qualquer processo ao Setor de Conciliação.

Os dados apontam para a existência de um efeito de “deadline”, que indica que após o decurso de certo lapso de tempo, cai o interesse das partes pelo acordo.

O perfil e a estratégia adotados pelo conciliador são fundamentais para a obtenção do acordo, e seu desempenho poderia obedecer a um modelo de barganha sequencial no qual o conciliador faria a sugestão de oferta que seria aceita pelas partes ainda na primeira interação de negociação. Entretanto, o estudo mostra que os conciliadores não seguem este padrão e, ainda assim, obtém bons resultados. Isto indica a existência de elementos psicológicos e outros fatores que afetam a decisão das partes, e também de efeitos de segunda ordem na negociação.

O conciliador que adota postura ativa parece ser mais bem sucedido na obtenção de um acordo entre as partes do que o conciliador que adota postura passiva e deixa as partes inteiramente livres para negociar.

O treinamento do conciliador e dos juízes é essencial ao sucesso das negociações, e ainda parece estar aquém das necessidades, limitando o índice de sucesso obtido na conciliação processual.

Existe uma curva de contrato que indica o intervalo no qual pode ocorrer o acordo. A expectativa de vitória ou derrota no litígio influencia a propensão das partes para a negociação e obtenção de um acordo. Além disso, quanto mais cedo à demanda é levada a acordo, maior a probabilidade de sucesso da negociação.

Entre os benefícios apresentados pelo Setor de Conciliação, estão o menor custo e a maior velocidade de solução dos litígios, com ganhos para todos os envolvidos. Além disso, a sensação, nas partes envolvidas, de maior justiça no provimento jurisdicional, viabilizando a implementação da *cultura da pacificação* preconizada por K. Watanabe.

10. Referências Bibliográficas

AKKERMANS, Henk. **Modeling with managers – participative business modeling for effective strategic decision-making**, Gairle (The Netherlands): BSO, 1995.

AZEVEDO, André Gomma de; SILVA, Cyntia Cristina de Carvalho e, “Autocomposição, processos construtivos e a advocacia: breves comentários sobre a atuação de advogados em processos autocompositivos”, in **Revista do Advogado**, ano XXVI, n. 87, Setembro de 2006, pp.115-124.

BEBCHUK, Lucian Arye. “Litigation and Settlement Under Imperfect Information”, **RAND Journal of Economics**, Vol. 15, N. 3 (Autumn, 1984), pp.404-415.

BUITONI, Ademir, “A ilusão do normativismo e a mediação”, in **Revista do Advogado**, ano XXVI, n. 87, Setembro de 2006, pp.109-114.

BUSCAGLIA, E; RATLIFF, W. 2000. **Law and Economics in Developing Countries. In** Alternative Dispute Resolution Mechanisms and Democracy in Developing Countries.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law and Economics**, 4ª ed., New York: Addison Wesley, 2004.

- COOTER, Robert; RUBINFELD, Daniel. "Economic Analysis of Legal Disputes and their Resolution", **Journal of Economic Literature**, Vol. 27, N. 3 (Sept. 1989), pp.1069-1097.
- DESIVILYA, Helena Syna; ADY-NAGAR, Hanita; BEN-BASHAT, Esther. **Implicit Theory of Mediation Practice: The Relationships between Mediators' Gender, Professional Background and Construal of Mediation Practice**, Submitted to the 17th Annual Conference of the International Association for Conflict Management, June 2004, Pittsburg, PA., In <http://ssrn.com/abstract=602025>.
- DORIAT-DUBAN, M. **Alternative dispute resolution in the French legal system: an empirical study**. In DEFFAINS, B.; KIRAT, T. *Law and Economics in Civil Law Countries*, 2001.
- FACHIN, Luiz Edson, **Comentários ao Código Civil**, In AZEVEDO, Antonio Junqueira de (coordenador), São Paulo: Saraiva, Vol. 15, 2003, pp.254-257.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. "Conciliação", in: **Revista de Processo São Paulo**, v. 41, p. 198-207, jan./mar. 1986, p. 198-207.
- IPPOLITO, Richard A. **Economics for lawyers**. Princeton: Princeton University Press, 2005.
- KAHNEMANN, Daniel; TVERSKY, Amos. "Prospect Theory: An Analysis of Decision Under Risk", **Econometrica**, Vol. 47, n. 2 (Mar., 1979), pp.263-292.
- _____. "Rational Choice and the Framing of Decisions", **Journal of Business**, Vol. 59, n. 4, Part. 2: The Behavioral Foundations of Economic Theory, (Oct., 1986), pp. S251-278.
- KOROBKIN, Russell B. "Aspirations and Settlement", **Cornell Law Review**, Vol. 88, N. 1, 2002-2003.
- _____. **Psychological Impediments to Mediation Success: Theory and Practice**, UCLA School of Law, Law & Economics Research Paper Series, Research Paper No. 05-09. <http://ssrn.com/abstract=689261>.
- _____; GUTHRIE, Chris. "Psychology, Economics and Settlement: A New Look at the Role of Lawyer", **Texas Law Review**, Vol. 76, N. 1, 1997-1998, pp. 77-141.
- MANZINI, Paola; MARIOTTI, Marco. **Arbitration and Mediation: An Economic Perspective**, IZA Discussion Paper No. 528, July 2002, The Institute for the Study of Labor (IZA) – Bonn/Germany, In <http://ssrn.com/abstract=323682>.
- SANTOS, Lia Justiniano dos, "A introdução da mediação no Judiciário paulista através do Setor de Conciliação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo", in **Revista do Advogado**, ano XXVI, n. 87, Setembro de 2006, pp.138-144.
- STONE, K. V. W. **Alternative Dispute Resolution**. Encyclopedia of Legal History. In <http://ssrn.com/abstract:631346>, acesso em 19 de outubro de 2006.
- WATANABE, Kazuo, **Cultura da sentença e cultura da pacificação**, in YARSHELL, Flávio Luiz & MORAES, Maurício Zanoide de, *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*, São Paulo: DPJ Ed., 2005, pp.684-690.

11. Anexos

A1: Estatísticas Consolidadas de Atendimento – Setor de Conciliação do Fórum João Mendes Junior – São Paulo

Tabela 1: Total acumulado - agosto/2005 a agosto/2006									
Vara Cível	Audiências Completas	Audiências Designadas	Audiências c/ resultado	Acordo Homologado	Redesignada	Infrutífera sem acordo	Prejudicada s/ requerente	Prejudicada s/ requerido	Prejudicada sem partes
1ª	558	736	471	110	87	361	70	67	41
2ª	171	217	147	29	24	118	16	22	8
3ª	275	402	228	64	47	164	19	79	29
4ª	135	187	116	29	19	87	20	24	8
5ª	65	87	57	21	8	36	6	7	9
6ª	392	666	334	97	58	237	40	175	59
7ª	86	106	71	16	15	55	10	8	2
8ª	715	1.032	590	127	125	463	72	146	99
9	67	81	55	27	12	28	4	4	6
10ª	580	849	458	109	122	349	59	142	68
11ª	70	91	62	14	8	48	6	12	3
12ª	20	27	15	6	5	9	3	2	2
13ª	343	637	275	77	68	198	38	142	114
14ª	59	85	44	11	15	33	18	6	2
15ª	457	662	369	55	88	314	50	102	53
16ª	348	448	292	47	56	245	39	47	14
17ª	576	788	478	95	98	383	52	108	52
18ª	28	37	24	14	4	10	5	2	2
19ª	462	652	389	80	73	309	42	88	60
20ª	29	38	25	6	4	19	4	4	1
21ª	15	16	13	4	2	9	-	1	-
22ª	253	334	221	33	32	188	31	37	13
23ª	173	226	143	42	30	101	14	25	14
24ª	177	218	162	28	15	134	13	22	6
25ª	502	657	438	84	64	354	52	72	31
26ª	7	11	7	4	-	3	1	2	1
27ª	181	245	156	36	25	120	21	33	10
28ª	3	5	2	-	1	2	-	1	1
29ª	695	1.017	592	122	103	470	99	125	98
30ª	262	333	226	39	36	187	20	38	13
31ª	67	79	59	9	8	50	1	9	2
32ª	986	1.781	773	215	213	558	118	414	263
33ª	36	42	31	3	5	28	2	3	1
34ª	62	80	55	10	7	45	6	10	2
35ª	822	1.164	662	128	160	534	86	181	75
36ª	48	127	45	22	3	23	10	40	29
37ª	700	1.068	582	114	118	468	92	193	83
38ª	403	900	322	85	81	237	46	251	200
39ª	1.917	3.255	1.538	332	379	1.206	238	711	389
40ª	678	1.044	567	129	111	438	75	167	124
41ª	1	1	1	1	-	-	-	-	-
42ª	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Processual	13.424	20.431	11.095	2.474	2.329	8.621	1.498	3.522	1.987
%	65,70%	100,00%	54,30%	22,30%	17,35%	77,70%	7,33%	17,24%	9,73%

Pré-processual	1.467	2.242	766	561	689	205	17	693	77
%	65,43%	100,00%	34,17%	73,24%	46,97%	26,76%	0,76%	30,91%	3,43%

Total Geral	14.891	22.673	11.861	3.035	3.018	8.826	1.515	4.215	2.064
%	65,68%	100,00%	52,31%	25,59%	20,27%	74,41%	6,68%	18,59%	9,10%

Tabela 2: Quadro resumo mensal - agosto/2005 a agosto/2006

Processos remetidos pelas Varas Cíveis	ago-05	set-05	out-05	nov-05	dez-05	jan-06	fev-06	mar-06	abr-06	mai-06	jun-06	jul-06	ago-06	TOTAL	%
Audiências completas	996	1.096	780	706	376	443	856	1.305	1.093	1.947	1.002	1.206	1.618	13.424	
Audiências com resultado	749	868	632	603	318	378	703	1.100	932	1.646	821	985	1.360	11.095	100%
Acordo homologado	198	172	155	122	62	75	134	232	249	371	168	216	320	2.474	22%
Infrutífera sem acordo	551	696	477	481	256	303	569	868	683	1.275	653	769	1.040	8.621	78%
Processos remetidos	868	868	2.160	1.600	1.954	902	714	1.180	998	2.281	801	1.083	1.248	16.657	
Processos remetidos (acumulado)	8.540	9.408	11.568	13.168	15.122	16.024	16.738	17.918	18.916	21.197	21.998	23.081	24.329		

Obs.: Agosto/2005 - processos remetidos - dado foi estimado

Obs.: Processos remetidos (acumulados) - valor (estimado) inclui dados desde setembro/2004

Expedientes pré-processuais	ago-05	set-05	out-05	nov-05	dez-05	jan-06	fev-06	mar-06	abr-06	mai-06	jun-06	jul-06	ago-06	TOTAL	%
Audiências completas	31	38	31	71	59	11	69	82	102	202	135	234	402	1.467	
Audiências com resultado	18	17	25	38	30	10	36	43	60	127	72	109	181	766	100%
Acordo homologado	12	13	18	29	21	3	26	32	43	88	54	86	136	561	73%
Infrutífera sem acordo	6	4	7	9	9	7	10	11	17	39	18	23	45	205	27%
Processos remetidos	36	36	53	94	53	40	80	261	271	298	307	626	884	3.039	
Processos remetidos (acumulado)	120	156	209	303	356	396	476	737	1.008	1.306	1.613	2.239	3.123		

Obs.: Agosto/2005 - processos remetidos - dado foi estimado

Obs.: Processos remetidos (acumulados) - valor (estimado) inclui dados desde janeiro/2005

Total geral	ago-05	set-05	out-05	nov-05	dez-05	jan-06	fev-06	mar-06	abr-06	mai-06	jun-06	jul-06	ago-06	TOTAL	%
Audiências completas	1.027	1.134	811	777	435	454	925	1.387	1.195	2.149	1.137	1.440	2.020	14.891	
Audiências com resultado	767	885	657	641	348	388	739	1.143	992	1.773	893	1.094	1.541	11.861	100%
Acordo homologado	210	185	173	151	83	78	160	264	292	459	222	302	456	3.035	20%
Infrutífera sem acordo	557	700	484	490	265	310	579	879	700	1.314	671	792	1.085	8.826	59%
Processos remetidos	904	904	2.213	1.694	2.007	942	794	1.441	1.269	2.579	1.108	1.709	2.132	19.696	
Processos remetidos (acumulado)	8.660	9.564	11.777	13.471	15.478	16.420	17.214	18.655	19.924	22.503	23.611	25.320	27.452		

Obs.: Agosto/2005 - processos remetidos - dado foi estimado

A2: Levantamentos dos Processos e Acordos – Setor de Conciliação do Fórum João Mendes Junior – São Paulo

Tabela 3: Estatística consolidada dos acordos na Conciliação Processual	
Indicador	Valor
Quantidade de processos analisados	29
Intervalo médio entre Início do processo e data do acordo (em dias)	268,9
Valor médio da causa (em reais)	R\$ 13.840
Valor médio do acordo (em reais)	R\$ 9.328
Percentual médio de acordo / valor da causa	67,4%
Quantidade de partes - pessoas físicas	31
Quantidade de partes - pessoas jurídicas	27
Requerentes presentes (quantidade total)	21
Requerentes ausentes (quantidade total)	8
Requeridos presentes (quantidade total)	21
Requeridos ausentes (quantidade total)	8
Advogados dos requerentes presentes (quantidade total)	25
Advogados dos requerentes ausentes (quantidade total)	4
Advogados dos requeridos presentes (quantidade total)	24
Advogados dos requeridos ausentes (quantidade total)	5
Conciliadores - sexo masculino	11
Conciliadores - sexo feminino	18

Obs.: os valores não foram trazidos a valor presente pela aplicação de taxas de desconto.

Tabela 4: Estatística consolidada dos acordos na Conciliação Pré-Processual	
Indicador	Valor
Quantidade de processos analisados	90
Valor médio do acordo (em reais)	R\$6.751
Quantidade de partes - pessoas físicas	95
Quantidade de partes - pessoas jurídicas	95
Requerentes presentes (quantidade total)	66
Requerentes ausentes (quantidade total)	24
Requeridos presentes (quantidade total)	67
Requeridos ausentes (quantidade total)	23
Advogados dos requerentes presentes (quantidade total)	60
Advogados dos requerentes ausentes (quantidade total)	30
Advogados dos requeridos presentes (quantidade total)	30
Advogados dos requeridos ausentes (quantidade total)	60
Conciliadores - sexo masculino	40
Conciliadores - sexo feminino	50
Ações de cobrança de condomínio (quantidade)	31
Ações prestador de serviço público essencial (quantidade)	10

Obs.: os valores não foram trazidos a valor presente pela aplicação de taxas de desconto.

A3: Indicadores de Desempenho Calculados – Setor de Conciliação do Fórum João Mendes Junior – São Paulo

Tabela 5: Indicadores calculados: agosto/2005 a agosto/2006									
Coluna ref.	A	B	C	D	E	F	G	H	I
Vara Cível	Completas / Designadas	Completas / Total de Completas	Incompletas / Designadas	Com Resultado / Designadas	Infrutíferas / Designadas	Homologados/Total Acordos (Processual)	Homologados/ Designadas (Processual)	Homologadas/ Com Resultado (Processual)	Homologadas/ Com Resultado (Pre-processual)
1ª	76%	4%	24%	64%	49%	4%	15%	23%	73%
2ª	79%	1%	21%	68%	54%	1%	13%	20%	
3ª	68%	2%	32%	57%	41%	3%	16%	28%	
4ª	72%	1%	28%	62%	47%	1%	16%	25%	
5ª	75%	0%	25%	66%	41%	1%	24%	37%	
6ª	59%	3%	41%	50%	36%	4%	15%	29%	
7ª	81%	1%	19%	67%	52%	1%	15%	23%	
8ª	69%	5%	31%	57%	45%	5%	12%	22%	
9	83%	0%	17%	68%	35%	1%	33%	49%	
10ª	68%	4%	32%	54%	41%	4%	13%	24%	
11ª	77%	1%	23%	68%	53%	1%	15%	23%	
12ª	74%	0%	26%	56%	33%	0%	22%	40%	
13ª	54%	3%	46%	43%	31%	3%	12%	28%	
14ª	69%	0%	31%	52%	39%	0%	13%	25%	
15ª	69%	3%	31%	56%	47%	2%	8%	15%	
16ª	78%	3%	22%	65%	55%	2%	10%	16%	
17ª	73%	4%	27%	61%	49%	4%	12%	20%	
18ª	76%	0%	24%	65%	27%	1%	38%	58%	
19ª	71%	3%	29%	60%	47%	3%	12%	21%	
20ª	76%	0%	24%	66%	50%	0%	16%	24%	
21ª	94%	0%	6%	81%	56%	0%	25%	31%	
22ª	76%	2%	24%	66%	56%	1%	10%	15%	
23ª	77%	1%	23%	63%	45%	2%	19%	29%	
24ª	81%	1%	19%	74%	61%	1%	13%	17%	
25ª	76%	4%	24%	67%	54%	3%	13%	19%	
26ª	64%	0%	36%	64%	27%	0%	36%	57%	
27ª	74%	1%	26%	64%	49%	1%	15%	23%	
28ª	60%	0%	40%	40%	40%	0%	0%	0%	
29ª	68%	5%	32%	58%	46%	5%	12%	21%	
30ª	79%	2%	21%	68%	56%	2%	12%	17%	
31ª	85%	0%	15%	75%	63%	0%	11%	15%	
32ª	55%	7%	45%	43%	31%	9%	12%	28%	
33ª	86%	0%	14%	74%	67%	0%	7%	10%	
34ª	78%	0%	23%	69%	56%	0%	13%	18%	
35ª	71%	6%	29%	57%	46%	5%	11%	19%	
36ª	38%	0%	62%	35%	18%	1%	17%	49%	
37ª	66%	5%	34%	54%	44%	5%	11%	20%	
38ª	45%	3%	55%	36%	26%	3%	9%	26%	
39ª	59%	14%	41%	47%	37%	13%	10%	22%	
40ª	65%	5%	35%	54%	42%	5%	12%	23%	
41ª	100%	0%	0%	100%	0%	0%	100%	100%	
42ª	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	

Legenda:

Coluna ref.	Descrição do indicador
A	Relação percentual entre o total de audiências completas sobre o total de audiências designadas (por vara)
B	Relação percentual entre o total de audiências completas da vara sobre o total de audiências completas (por vara)
C	Relação percentual entre o total de audiências incompletas sobre o total de audiências designadas (por vara)
D	Relação percentual entre o total de audiências com resultado sobre o total de audiências designadas (por vara)
E	Relação percentual entre o total de audiências infrutíferas sobre o total de audiências designadas (por vara)
F	Relação percentual entre o total de acordos homologados sobre o total de acordos homologados (por vara)
G	Relação percentual entre o total de acordos homologados sobre o total de audiências designadas (por vara)
H	Relação percentual entre o total de acordos homologados sobre o total de audiências com resultado (por vara)
I	Relação percentual entre o total de acordos homologados sobre o total de audiências com resultado (pré-processual)

Tabela 6: Ranking de Acordos por Vara Cível - agosto/2005 a agosto/2006

Vara Cível	Audiências Completas	Audiências Designadas	Audiências c/ resultado	Acordo Homologado	Total Acordos (Acumulado)	Acordo % sobre Total de Acordos	Eficiência (Acordo/ Designadas)	Segmentação da contribuição das varas cíveis	
39ª	1.917	3.255	1.538	332	332	13%	10%	6 varas (14%) respondem por 43% do total de acordos homologados	
32ª	986	1.781	773	215	547	22%	12%		
40ª	678	1.044	567	129	676	27%	12%		
35ª	822	1.164	662	128	804	32%	11%		
8ª	715	1.032	590	127	931	38%	12%		
29ª	695	1.017	592	122	1.053	43%	12%		
37ª	700	1.068	582	114	1.167	47%	11%	10 varas (24%) respondem por 60% do total	
1ª	558	736	471	110	1.277	52%	15%		
10ª	580	849	458	109	1.386	56%	13%		
6ª	392	666	334	97	1.483	60%	15%		
17ª	576	788	478	95	1.578	64%	12%	16 varas (38%) respondem por 80% do total	
38ª	403	900	322	85	1.663	67%	9%		
25ª	502	657	438	84	1.747	71%	13%		
19ª	462	652	389	80	1.827	74%	12%		
13ª	343	637	275	77	1.904	77%	12%		
3ª	275	402	228	64	1.968	80%	16%		
15ª	457	662	369	55	2.023	82%	8%	As demais 26 varas (62%) respondem por apenas 20% do total (506 acordos)	
16ª	348	448	292	47	2.070	84%	10%		
23ª	173	226	143	42	2.112	85%	19%		
30ª	262	333	226	39	2.151	87%	12%		
27ª	181	245	156	36	2.187	88%	15%		
22ª	253	334	221	33	2.220	90%	10%		
2ª	171	217	147	29	2.249	91%	13%		
4ª	135	187	116	29	2.278	92%	16%		
24ª	177	218	162	28	2.306	93%	13%		
9	67	81	55	27	2.333	94%	33%		
36ª	48	127	45	22	2.355	95%	17%		
5ª	65	87	57	21	2.376	96%	24%		
7ª	86	106	71	16	2.392	97%	15%		
11ª	70	91	62	14	2.406	97%	15%		
18ª	28	37	24	14	2.420	98%	38%		
14ª	59	85	44	11	2.431	98%	13%		
34ª	62	80	55	10	2.441	99%	13%		
31ª	67	79	59	9	2.450	99%	11%		
12ª	20	27	15	6	2.456	99%	22%		
20ª	29	38	25	6	2.462	100%	16%		
21ª	15	16	13	4	2.466	100%	25%		
26ª	7	11	7	4	2.470	100%	36%		
33ª	36	42	31	3	2.473	100%	7%		
41ª	1	1	1	1	2.474	100%	100%		
28ª	3	5	2	-	2.474	100%	0%		
42ª	-	-	-	-	2.474	100%	0%		
Processual	13.424	20.431	11.095	2.474					
%	65,70%	100,00%	54,30%	22,30%					

A4: Estatísticas de Conciliação em Segunda Instância no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ⁵⁶

Setor de Conciliação em Segundo Grau de Jurisdição dados estatísticos				
RESULTADO DAS AUDIÊNCIAS REALIZADAS Ref. 01.01 a 31.07.06		total	Excluindo adiadas e ausentes	Em percentuais
Audiências realizadas		2903	2.229	Aceitas 29,74%* Rejeitadas 70,26%*
Aceitas	663			
Rejeitadas	2.025			
por ausência de uma das partes	(459)			
partes presentes	1.566			
Adiadas	215			

RESULTADO DAS AUDIÊNCIAS REALIZADAS Ref. julho/06		total	Excluindo adiadas e ausentes	em percentuais
Audiências realizadas		651	415	Aceitas 20,96%* Rejeitadas 79,04%*
Aceitas	87			
Rejeitadas	406			
por ausência de uma das partes	(78)			
partes presentes	328			
Adiadas	158			

Os percentuais apresentados consideram o processo conciliatório completo, ou seja, sessões em que houve efetiva participação dos Srs. Conciliadores.

SETOR DE CONCILIAÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO DE 1/1/2006 À 31/07/2006							
-		Conciliações Rejeitadas			-		
-	Aceitas	Rejeitadas	Aus. parte	Total rejeitadas	Total aceitas + rejeitadas	Aceitas(%)	Rejeitada(%)
Janeiro	41	118	21	97	138	29,71%	70,29%
Fevereiro	72	181	46	135	207	34,78%	65,22%
Março	106	279	71	208	314	33,76%	66,24%
Abril-	109	270	72	198	307	35,50%	64,50%

⁵⁶ “Estatísticas”, in www.tj.sp.gov.br, acesso em 14 de outubro de 2006.

Maio	120	353	75	278	398	30,15%	69,85%
Junho	128	418	96	322	450	28,44%	71,56%
Julho	87	406	78	328	415	20,96%	79,04%
TOTAL	663	2.025	459	1.566	2.229	29,74%	70,26%