

UC Berkeley

Latin American and Caribbean Law and Economics Association (ALACDE) Annual Papers

Title

Conciliation and Mediation in São Paulo, Brazil: Empirical Evidences

Permalink

<https://escholarship.org/uc/item/8s40m5gc>

Author

Moreira da Silva, Fernando César Nimer

Publication Date

2007-05-04

LATIN AMERICAN AND CARIBBEAN LAW AND ECONOMICS ASSOCIATION
(ALACDE)
ANNUAL PAPERS – 2007

**CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO EM SÃO PAULO, BRASIL:
EVIDÊNCIAS EMPÍRICAS**

(CONCILIATION AND MEDIATION IN SAO PAULO, BRAZIL: EMPIRICAL
EVIDENCES)

Fernando César Nimer Moreira da Silva^{1 2}

Rua Pedro Pomponazzi, 487 / 91 – São Paulo, Brasil – 04115-000

E-mail: fnimer@terra.com.br

RESUMO

Este artigo analisa os incentivos econômicos à conciliação e mediação de conflitos levadas ao Setor de Conciliação do Fórum João Mendes Junior, em São Paulo, Brasil.

O estudo aponta para uma maior eficiência na obtenção de acordos no procedimento de conciliação pré-processual, quando ainda não se instaurou o processo judicial (73% de sucesso em acordos celebrados), se comparado 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 para uma tentativa de conciliação.

Os dados analisados apontam para a existência de um efeito de “deadline”, que indica que o valor potencial de um acordo para as partes cai drasticamente após o decurso de certo lapso de tempo.

O estilo de negociação e a estratégia adotados pelo conciliador são fundamentais para a obtenção de um acordo, e seu desempenho poderia obedecer a um modelo de barganha seqüencial no qual o conciliador

¹ Graduado em Computação pelo Instituto Tecnológico de Aeronáutica (ITA) de São José dos Campos (São Paulo, Brasil) e Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Pós-graduando em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Consultor de empresas e advogado em São Paulo.

² O autor agradece à juíza Maria Lúcia de Castro Pizzotti Mendes, titular da 32ª Vara Cível de São Paulo e responsável pelo Setor de Conciliação e Mediação de Primeira Instância do Fórum Central João Mendes Júnior em São Paulo. Agradece também a Helena de F. S. B. Segalla, responsável pela coordenação do setor, e sua equipe de profissionais, bem como aos conciliadores Maria Cecília Carvalho Silva Tavares e Joaquim da Silva Tavares Filho, pelos comentários, sugestões e críticas recebidos sobre o presente trabalho. As omissões ou erros existentes são de inteira responsabilidade do autor.

faria uma sugestão de oferta que seria aceita pelas partes ainda na primeira interação de negociação. Entretanto, os conciliadores não seguem esta estratégia, e ainda assim obtém bons resultados, indicando a existência de elementos psicológicos que afetam a decisão das partes em negociar, e também efeitos de segunda ordem no processo de negociação.

A participação dos advogados das partes geralmente dificulta a obtenção de acordos, uma vez que estes têm maior propensão à litigação e a evitar acordos, ao contrário de quando as partes negociam diretamente.

A curva de contrato analisada pode indicar que o requerente tem mais razão sobre o litígio, ou então que o requerido tem interesse em obter um acordo apenas para reduzir o valor da dívida, uma vez que a execução do acordo, decorrente do não cumprimento, 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 do acordo.

O treinamento do conciliador e dos juizes é necessário, mas não suficiente, para o sucesso das negociações, e ainda parece estar aquém das necessidades, reduzindo o índice de sucesso obtido principalmente no procedimento de conciliação processual. O conciliador que adota uma postura ativa nas negociações parece ser mais bem sucedido do que o conciliador passivo.

PALAVRAS-CHAVE: *Conciliação / Mediação / Análise Econômica do Direito*

ABSTRACT

This paper analyses the economic incentives that affect the conciliation and mediation of conflicts in the Conciliation Sector of Forum Joao Mendes Junior (Civil Courts), in Sao Paulo, Brazil.

The study indicates a greater efficiency of agreements celebrated during the pre-judicial conciliation phase (73% success rate), if compared to the conciliation taken place in the judicial process (22% success rate).

The civil courts have different levels of efficiency in selecting the cases that fit to conciliation, indicating that using a selection criterion seems to be more efficient than simply sending all-and-every case to a conciliation hearing.

The data analyzed suggests the existence of a deadline effect, a point in time after which the potential of an agreement to the parties decreases sharply.

The negotiation style and strategy adopted by the conciliator are fundamental to the success in reaching an agreement, and his (her) performance could follow a sequential bargaining game in which the conciliator initially suggests an offer immediately accepted by the parties in the first interaction. However, most conciliators do not follow that strategy, and nevertheless achieve good results, indicating the existence of psychological aspects that affect the parties' decision to negotiate, and also second level effects affecting the negotiation.

The participation of the lawyers generally difficult the reaching of an agreement, since they have more propensity to litigation and to avoid agreements, if compared to the cases when the parties negotiate to each other directly.

The contract curve indicates that the plaintiff may be quite right about the demand issued, or that the defendant has interest in reaching an agreement only to reduce the value of the debt, since, in case of an frustrated execution, he will be demanded by this new value, and not by the original value of the litigation.

The parties' personal feeling about winning or loosing the litigation influences the propensity to reach an agreement.

The formal training of the conciliator and the judges is necessary, but not sufficient, to the success of the negotiations, and it seems to be below the needs, reducing the success rate in mainly the judicial conciliation procedure. The conciliators that actively participate in negotiations are more successful than the ones that adopt a passive approach.

KEYWORDS: *Conciliation / Mediation / Economic Analysis of Law*

1. Introdução

Esse trabalho analisa empiricamente os mecanismos alternativos de solução de disputas (ADR – *Alternative Dispute Resolution*) de iniciativa do Setor de Conciliação Cível em Primeira Instância do Estado de São Paulo, Fórum Central João Mendes Júnior.

O trabalho parte de dados estatísticos coletados pelo setor, bem como de levantamentos realizados pelo autor.

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

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

2. Oferta e Demanda de Solução de Disputas

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

Baseado no modelo proposto por R. Cooter e D. Rubinfeld, esse trabalho analisa o litígio como um jogo de vários estágios, focando-se no terceiro estágio, quando a vítima já se decidiu por litigar com a outra parte, podendo haver uma tentativa de acordo incentivada pelo juiz na audiência de conciliação, ou por mecanismos privados de ADR (*Alternative Dispute Resolution*), na qual o resultado cooperativo é a obtenção de um acordo, e o resultado não-cooperativo é o prosseguimento da ação judicial. No jogo da negociação entre as partes, estas, se forem racionais, geralmente discordarão sobre a divisão dos ganhos, mas concordarão sobre a necessidade de obter uma solução eficiente para a disputa. A solução eficiente ocorrerá quando os custos de transação forem minimizados, ou seja, se a adjudicação do bem ou do título for feita à parte que o valoriza mais, ou se os danos forem suportados pela parte que pode arcar com eles ao menor custo possível³.

Do ponto de vista da *demand*a por serviços de solução de litígios, pode-se analisar o acesso à justiça em função da capacidade das partes de se utilizarem dos procedimentos e de arcarem 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* de serviços de solução de litígios, o sistema de solução de disputas deve ser composto por métodos adequados a cada tipo de demanda. O sistema deve incluir, portanto, o sistema judicial tradicional, e também sistemas “alternativos”, como por

³ 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.

exemplo, a conciliação e a mediação. Os serviços de solução de litígios podem ser vistos como *serviços substitutos imperfeitos*. O mecanismo judicial e o “alternativo” desempenham a mesma função, que é a de solucionar disputas, daí se falar em serviços substitutos imperfeitos. As partes em conflito, ao utilizarem-se de um método de solução de disputas, geralmente não terão mais necessidade de utilizar o outro método.

Segundo E. Buscaglia e W. Ratliff, o método judicial para solução de litígios é adequado para disputas nas quais os custos de transação são naturalmente mais altos, exigindo-se maior tempo de análise e debates para a solução do litígio, e no qual as partes estão mais dispostas a arcar com o ônus financeiro e psicológico da litigação. Este método sofre de diversos problemas, entre os quais a demora na obtenção da decisão material, a inconsistência das decisões entre as diferentes varas de justiça, etc. Uma das razões para a existência de problemas parece ser o fato de que o sistema judicial está atendendo a uma demanda para a qual não foi desenhado. Segundo os autores, o mecanismo judicial deveria ser usado prioritariamente em litígios nos quais o poder coercitivo do Estado é necessário, deixando os demais casos para os mecanismos de ADR⁴.

Por outro lado, os métodos de ADR permitem às partes em conflito resolverem os problemas utilizando-se de procedimentos mais céleres, informais e ajustados às necessidades e à formação cultural das partes. Eles são adequados às partes que pretendem participar ativamente da solução da disputa, quando a disputa apresenta baixos custos de transação, e quando as partes pretendem manter um relacionamento futuro e duradouro.

Se comparados com a solução na qual o único sistema de solução de litígios é o sistema judicial, a adição dos mecanismos de ADR permite ampliar a oferta de serviços de solução de litígios, reduzir os custos totais, e aumentar a parcela da demanda atendida, ajustando a espécie de litígio ao método mais adequado para sua solução.

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

Mendes Júnior – São Paulo

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, sem assumir 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, enquanto que na segunda, o mediador é um facilitador do diálogo que auxilia no entendimento do conflito e na escolha de

⁴ BUSCAGLIA, E; RATLIFF, W. 2000. Law and Economics in Developing Countries. In Alternative Dispute Resolution Mechanisms and Democracy in Developing Countries, pp.74 e 86.

uma solução obtida diretamente pelas partes⁵. Ambas são formas de solução que adotam o *modelo conciliatório* (cultura da pacificação), diverso do *modelo adversarial* de solução (cultura da sentença)⁶.

O Setor de Conciliação e Mediação de Conflitos de Primeira Instância do Fórum João Mendes Junior, em São Paulo, é um mecanismo híbrido entre o judicial e o ADR, coordenado pelo Poder Judiciário. Existe um procedimento atrelado ao processo judicial (conciliação processual) e outro com características de ADR “puro” (conciliação pré-processual), ambos compartilhando recursos e estrutura.

O Setor de Conciliação foi criado em 2003 pelo Provimento n. 796 do Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo, posteriormente revogado e substituído pelo Provimento n. 953, de 09 de agosto de 2005. O Provimento n. 953/2005 eliminou o caráter provisório do Setor⁷ e estendeu o procedimento para as comarcas e foros de todo o Estado de São Paulo.

O Setor procura solucionar uma aparente dificuldade em cumprir a norma do art. 331 do Código de Processo Civil⁸ 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 legal⁹.

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 pouco complexas. O levantamento realizado indica a existência de causas complexas e de expressivo valor econômico

⁵ BUITONI, Ademir, “A ilusão do normativismo e a mediação”, *in* Revista do Advogado, ano XXVI, n. 87, Setembro de 2006, p.111.

⁶ 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.

⁷ O setor foi renomeado para “Setor de Conciliação ou Mediação”. Anteriormente era denominado “Setor Experimental de Mediação e Conciliação”.

⁸ 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."

⁹ 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.687.

solucionadas por meio da conciliação.

O setor atua em litígios sobre direitos patrimoniais disponíveis de qualquer valor, e sobre direitos de família, infância e juventude. Atua em demandas de consumidores contra bancos e administradoras de cartões de crédito, disputas envolvendo condomínios habitacionais, pagamento 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, cobrança de contribuições condominiais em atraso, execuções, ações de despejo, indenizações decorrentes de acidentes de trânsito, negatização 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 causa¹⁰.

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 suas 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 também previamente orientados pelos magistrados do setor para desempenharem eficientemente suas funções.

Os conciliadores são profissionais que atuam em diferentes áreas de conhecimento, não sendo obrigatória a formação em nível superior, apesar de a maioria possuir diploma universitário. São advogados, psicólogos, assistentes sociais, médicos, dentistas, professores, etc. Não é requerida formação jurídica para o exercício da atividade. Sua função é voluntária e gratuita, não havendo vínculo empregatício ou qualquer remuneração ou ajuda de custo pagas pelo Poder Público.

A participação dos advogados das partes em audiência de conciliação, a rigor, é obrigatória nos procedimentos de conciliação processual, uma vez que o código de ética da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) exige que o advogado participe de todos os procedimentos em que seu cliente tome parte¹¹. Entretanto, as audiências no Setor de Conciliação muitas vezes ocorrem sem a presença dos advogados das partes, que são intimados posteriormente pelo Setor para tomar ciência do ocorrido e assinar o termo de acordo. No

¹⁰ 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.

¹¹ 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.

procedimento pré-processual não é exigível a presença dos advogados, uma vez que não se iniciou o processo judicial.

Está em tramitação no Congresso Nacional um projeto de lei para instituir regras específicas para conciliação e mediação¹². O projeto traz inovações importantes, mas também restrições que afetarão o desempenho da atividade. Há projeto estadual similar tramitando também Poder Legislativo do Estado de São Paulo.

3.2.Procedimento de conciliação e mediação

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, inclusive depois de a sentença ser proferida pelo juiz.

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 também por 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, 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

¹² O Projeto de Lei n. 4.827/1998, originalmente apresentado na Câmara dos Deputados, transformou-se no Projeto de Lei da Câmara n. 94/2002, que é uma versão consensuada substitutiva que foi aprovada pelo Senado Federal em 11 de julho de 2006. O próximo passo é o retorno à Câmara dos Deputados para aprovação em segunda votação. (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.139-142). O projeto de lei aprovado difere dos procedimentos atualmente adotados pelo Setor de Conciliação do Fórum João Mendes Júnior.

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 haver conhecimento dos debates realizados na audiência de conciliação. 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, caso mais comum, o valor será o do acordo, e não o valor original da causa que lhe deu origem.

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 setor¹³

O setor conta com a coordenação de uma juíza de vara 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 um ano, o setor era composto por oito pessoas: a juíza, a diretora,

¹³ Os dados foram obtidos em outubro de 2006, a partir de entrevistas com os responsáveis pelo Setor de Conciliação.

dois escreventes-chefe, três escreventes e um auxiliar judiciário.

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.

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

Perfil dos conciliadores¹⁴

A grande maioria dos conciliadores (113) são bacharéis em direito, principalmente advogados, e apenas 22 têm outras profissões, apesar da atividade de conciliação não requerer formação jurídica.

A média de idade dos conciliadores é de 39 anos¹⁵, 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 profissão¹⁶. Esta análise não foi realizada nesse trabalho.

3.4. Indicadores de desempenho

Índices de acordo¹⁷

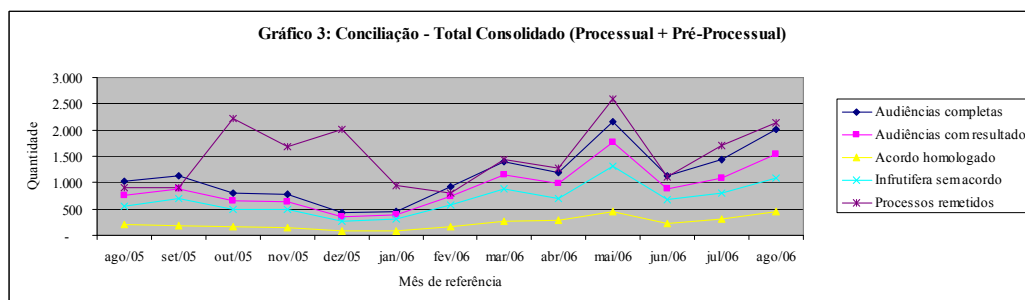
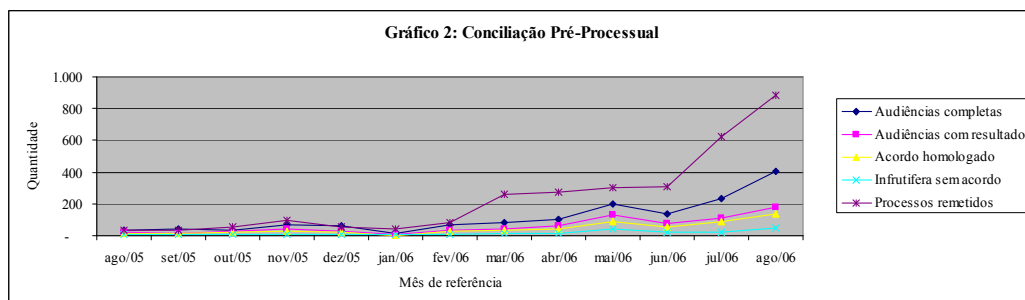
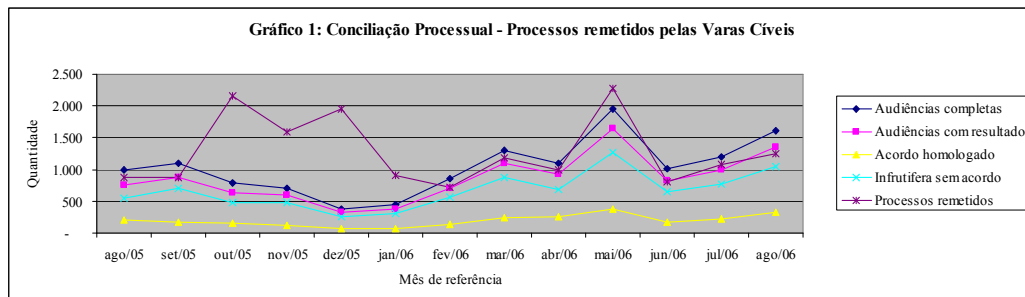
As estatísticas consolidadas de desempenho do setor correspondem a um período de 13 meses, de agosto de 2005 a agosto de 2006. As estatísticas de atendimento às demandas processuais (Gráfico 1) e pré-processuais (Gráfico 2), e o total consolidado (Gráfico 3), são mostradas abaixo.

¹⁴ 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.

¹⁵ Para este cálculo, foram utilizados 92 currículos nos quais havia declaração da idade.

¹⁶ 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.

¹⁷ 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 índices de sucesso na conciliação processual são de 22% (2.474 acordos, de um total de 11.095 audiências), e na conciliação pré-processual são de 73% (561 acordos, de um total de 766 audiências), este último bem acima das médias obtidas com outras formas de conciliação presentes em outras espécies 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 distribuição¹⁸. 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%¹⁹.

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%).

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.689.

¹⁹ 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.

Os dados mostram ainda que a atuação do juiz não tem se mostrado decisiva para a celebração de acordos, pois, na audiência de instrução e julgamento, o índice de acordos está muito abaixo do esperado.

O estudo indica que a presença dos advogados das partes interfere significativamente na realização de acordos nos Juizados Especiais Cíveis em São Paulo. Dentre os reclamantes que compareceram na audiência de instrução e julgamento com advogados, apenas 19,8% dos casos resultaram em acordo, permitindo inferir que a probabilidade da realização de acordos *diminuiu* quando os advogados das partes estão presentes²⁰.

Os advogados foram treinados e educados para atuar no processo judicial, e não em conciliação. Além disso, o interesse do advogado muitas vezes parece prevalecer sobre o interesse das partes. Há inclusive advogados que estabelecem políticas pré-definidas para aceitar ou recusar acordos (por exemplo, valor mínimo de parcela de pagamento para aceitar o acordo) independentemente do caso concreto, inviabilizando a obtenção de 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 partes²¹. Por outro lado, o Setor de Conciliação tem uma grande vantagem sobre os juizados especiais cíveis: o prazo médio de solução do litígio processual é bem menor, de 269 dias para os casos de conciliação processual, e de 30 a 60 dias para a conciliação pré-processual, ante o prazo médio de 349 dias para os juizados especiais cíveis²². Além disso, os custos de transação são substancialmente menores do que nos demais procedimentos. A conciliação pré-processual no Setor de Conciliação tem atingido excelentes índices de acordos homologados (73% de sucesso), corroborando a conclusão anterior.

Nesse sentido, M. Doriat-Duban indica a existência de um *efeito de deadline*, que significa que existe um determinado momento no tempo em que o interesse das partes em obter um acordo satisfatório cai drasticamente²³. Os dados coletados permitem identificar este mesmo *efeito de deadline* para o caso brasileiro, a partir da análise do alto índice de acordos em

²⁰ 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.cebepej.org.br, acesso em 14 de outubro de 2006.

²¹ 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.).

²² 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.

²³ 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.

conciliações pré-processuais (73%) e do menor índice de acordos em conciliações processuais (22%). Entretanto, a ausência de dados comparativos entre o Setor de Conciliação e os processos conduzidos exclusivamente pelas varas cíveis não permite fazer uma afirmação definitiva a esse respeito.

Processos e acordos realizados²⁴

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 frequentes os casos em que requerente e requerido são duas pessoas jurídicas ou duas pessoas 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 interfere negativamente no índice de sucesso de acordos.

Os dados coletados indicam haver maior sucesso na obtenção de acordos quando os conciliadores são do sexo feminino. Entretanto, este percentual não é significativamente superior ao do grupo masculino, para ensejar qualquer espécie de conclusão a respeito.

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 não é analisada pelo Setor de Conciliação para comparação da eficiência de cumprimento dos acordos homologados, dificultando a análise deste importante indicador de desempenho. O estudo do CEBEPEJ sobre os Juizados Especiais Cíveis em São Paulo indicou que aproximadamente 65,1% dos acordos realizados nestes juizados são cumpridos²⁵.

Essa informação é importante por que, muitas vezes, o requerido pode ter interesse em aceitar um acordo que posteriormente irá descumprir, e, uma vez descumprido, a ação de execução se dará pelo valor do acordo, e não pelo valor da demanda original, se as partes nada

²⁴ 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.

²⁵ 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.

convencionarem em sentido diverso. Para criar os incentivos adequados ao cumprimento do acordo, as partes podem convencionar uma multa significativamente maior, 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 no Setor de Conciliação não mostraram haver este tipo de preocupação nos acordos celebrados.

Pauta do Setor de Conciliação²⁶

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 marcada em até 30 dias da abertura do procedimento²⁷. A pauta média mensal dos últimos 12 meses tem variado entre 30 e 60 dias.

Isto pode indicar um aumento da demanda, devido a um maior interesse das 42 varas cíveis pelo uso do procedimento de conciliação, ou então que há uma sobrecarga de atividades, principalmente devido ao aumento considerável da quantidade de procedimentos pré-processuais, ou também em razão do dimensionamento insuficiente de recursos humanos e materiais necessários à realização de um número crescente de audiências.

Em média o Setor atua com a presença de doze conciliadores por dia para realizar as audiências nas oito salas disponíveis²⁸.

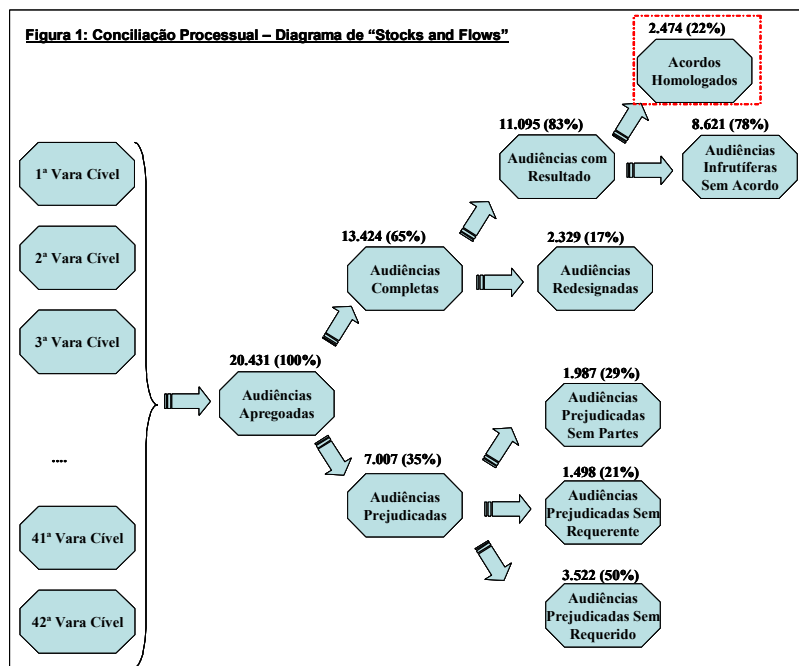
Os diagramas de “estoques e fluxos” que indicam o fluxo de audiências e acordos no procedimento de conciliação processual (Figura 3) e pré-processual (Figura 4) são mostrados abaixo^{29 30}:

²⁶ 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.

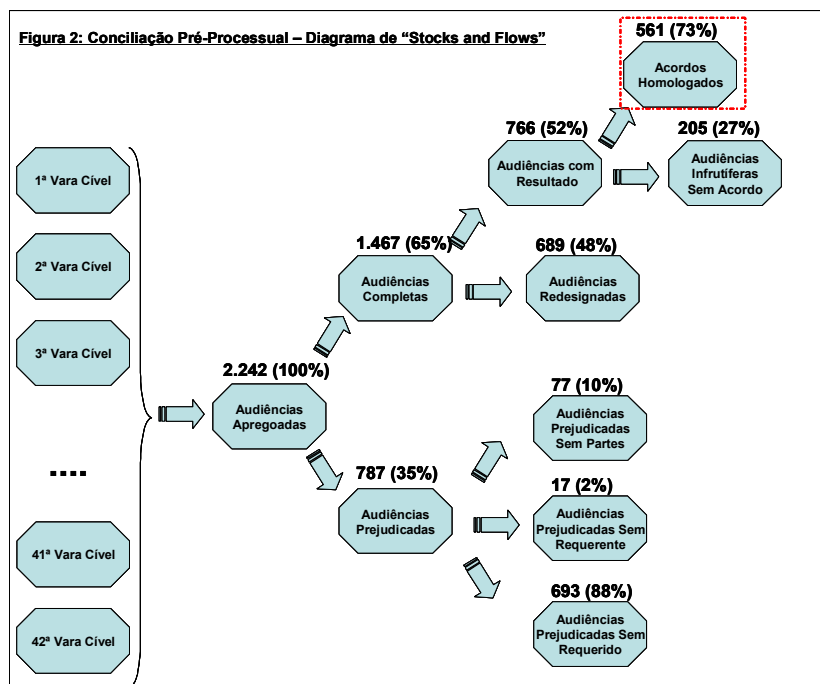
²⁷ Provimento n. 953/2005, art. 8º: “A pauta de audiências do Setor de Conciliação será independente em relação à pauta do juízo e as audiências de conciliação serão designadas em prazo *não superior a 30 dias* da reclamação ou do recebimento dos autos no Setor” (grifo meu).

²⁸ 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.

²⁹ 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 decision-making, Gairle/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.



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



O total de audiências completadas na conciliação pré-processual (figura 4) é de 65% do

³⁰ 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.

total de audiências apregoadas, 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, indicando, em ambos os casos, um crescimento exponencial da conciliação.

Algumas das razões para o sucesso da conciliação pré-processual são óbvias: 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, sendo mais bem compreendido pelas partes; iv) boa parte dos casos transcorre sem a presença de advogados. Todos estes aspectos facilitam a obtenção de uma maior quantidade de acordos³¹.

Indicadores de desempenho das varas cíveis na conciliação processual³²

As varas cíveis não têm desempenho uniforme em relação 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 29^a, 30^a, 32^a, 37^a e 39^a varas cíveis. O desempenho destas varas é, em geral, melhor do que o das demais, indicando que pode existir um conhecimento acumulado sobre a triagem de casos e o procedimento de conciliação que influencia o índice de sucesso.

Há 23 varas cíveis com índices de acordo mais elevados do que a média geral de acordos, que é de 22%. 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 juízes entre as varas, etc., que influenciam o desempenho das varas e não puderam ser mensurados por esse 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, apenas seis são responsáveis por 45% do movimento total de audiências designadas no Setor de Conciliação, dez varas são responsáveis por 62% e apenas 16 varas são responsáveis por 81% do movimento. Em relação aos acordos homologados, apenas seis varas são responsáveis por 43% do total de acordos homologados no Setor de Conciliação, apenas dez varas são

³¹ 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.

³² 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.

responsáveis por 60% e apenas 16 varas são responsáveis por 80% do movimento. A contribuição das varas cíveis pode ser estratificada da seguinte maneira³³:

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 uma triagem prévia dos processos aptos à conciliação. Há varas que remetem todos os processos para conciliação, e há varas que fazem uma triagem prévia dos processos a serem remetidos, existindo casos em que as duas parecem ser igualmente eficientes na obtenção de acordos. Evidentemente, se considerarmos os custos de transação decorrentes da não realização do acordo, as varas que realizam triagem são sempre 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 é mais eficiente, pois remeteu 1.781 processos, obtendo 215 acordos (eficiência de 12%).

Os dados coletados indicam uma concentração de eficiência em certas varas, se comparadas às demais, e indicam que a experiência prévia do juiz com o procedimento e a atividade de conciliação é relevante para o sucesso na obtenção do acordo.

As razões apontadas são apenas indicativas, havendo outras razões não pesquisadas, mas que podem explicar as diferenças de desempenho.

4. Curva de contrato

Existe um valor no qual o requerente e o requerido estão dispostos a negociar um acordo. Este valor é o intervalo obtido com a interseção das ofertas que cada parte pode oferecer à outra durante a negociação³⁴.

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

³³ Acordos de conciliação processual, de agosto/2005 a agosto/2006.

³⁴ Adaptado de IPPOLITO, Richard A. Economics for lawyers. Princeton: Princeton University Press, 2005, pp.389-393.

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.

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

A partir dos dados coletados dos processos e acordos existentes no Setor de Conciliação³⁵, 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), significando que o valor médio dos acordos obtidos representa 67,4% do valor médio da causa, aparentemente mais favorável ao requerente.

Isto poderia significar que o requerente em geral tem razão quanto ao litígio, mas ele está disposto a fazer concessões ao requerido para encerrar a demanda. O requerido, por sua vez, teria aceitado o fato de que o requerente tem razão, preferindo encerrar o litígio mais rapidamente para minimizar suas perdas. Por outro lado, também poderia significar que existe algum 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 casos³⁶.

5. Modelo de barganha seqüencial

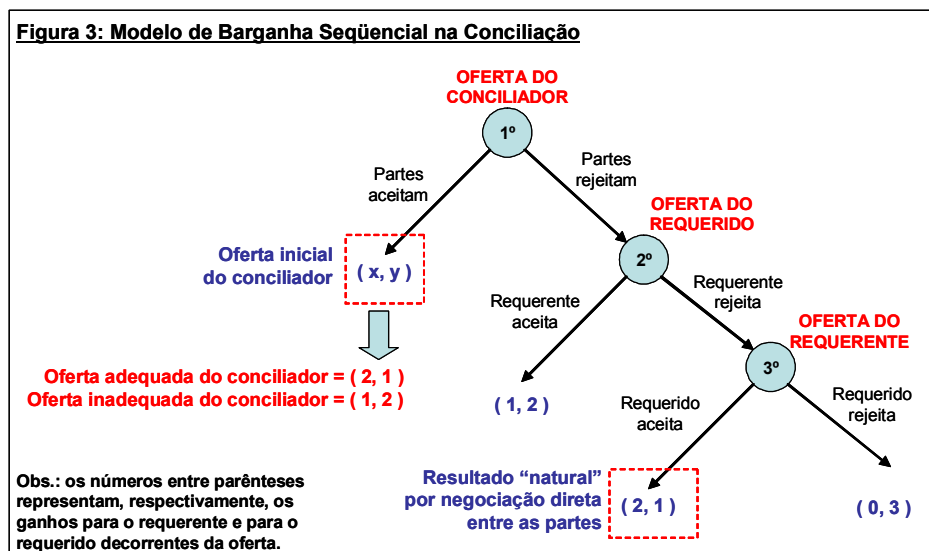
A solução de disputas por meio da conciliação permite eliminar ou reduzir dois problemas informacionais típicos dos litígios. O primeiro refere-se à incerteza sobre as leis, sobre o direito aplicável e sobre a decisão que será tomada pelo juiz no caso concreto. O segundo refere-se ao fato de que os litigantes que possuam informação assimétrica irão tentar extrair uma vantagem sobre seu oponente através do uso da informação, resultando em uma

³⁵ 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.

³⁶ 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.

seleção adversa para o litigante que não está adequadamente informado³⁷.

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 conciliador³⁸:



O conciliador pode ser modelado como um mecanismo impessoal 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 a conciliação, que 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 a um acordo, elas terão incentivos para buscar uma solução de consenso, o que implica em realizar uma transação com concessões recíprocas³⁹.

O conciliador pode desempenhar papel efetivo 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 entre si. Conseqüentemente, o conciliador deverá ser hábil para fazer, ainda na primeira rodada de negociações, uma proposta eficiente de acordo, removendo os incentivos das partes para rejeitarem a proposta e partirem para ofertas do tipo “*tudo-ou-nada*”.

Para que a oferta do conciliador seja aceita, ele deve propor um valor que seja pelo menos igual ao valor que as partes obteriam na rodada definitiva (final) da negociação. Se bem

³⁷ 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.

³⁸ 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.

³⁹ 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.

sucedido, o conciliador antecipou o final do jogo, economizando em custos de transação. Se mal sucedido, o conciliador simplesmente acrescentou uma etapa desnecessária ao jogo, aumentando os custos de transação.

Como a proposta do conciliador não vincula as partes, estas deverão receber incentivos para não rejeitar a oferta na primeira rodada que é sugerida pelo conciliador, o que dependerá do valor proposto para o acordo. Assim, o conciliador, para tornar atrativa sua oferta, justificando a *ineficiência* de existir uma rodada a mais de negociação, deverá elaborar uma 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 original.

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 ou até mesmo impede a obtenção de um acordo entre as partes, aumentando a probabilidade de haver litigação, se as partes forem capazes de calcular razoavelmente o valor esperado de um acordo e os custos associados à litigação, e especialmente quando os custos de sucumbência são arcados pelo perdedor (litigação), e não são internalizados pelas partes (conciliação)⁴⁰.

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 sua estratégia, ela deverá fazer sua escolha sem saber o que a outra parte decidirá, baseando sua 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, e podendo levar a resultados indesejados na negociação.

Assumindo que as partes em litígio preferem a realização do acordo à rejeição deste, elas preferirão obter o resultado o mais cedo possível, ou seja, eliminando rodadas desnecessárias de negociação, como por exemplo, a primeira proposta apresentada pelo conciliador, se esta for ineficiente.

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 de um acordo satisfatório

⁴⁰ BEBCHUK, Lucian Arye. Litigation and Settlement under Imperfect Information, RAND Journal of Economics, Vol. 15, N. 3 (Autumn, 1984), pp.404-415.

para ambos, e dependerão de cálculos de probabilidade para cada uma das estratégias possíveis.

A hipótese torna instável o modelo proposto, levando-o a soluções do tipo *wars of attrition*, 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 a seus desejos. Nesse caso, a solução dependerá da intervenção do conciliador (*stakeholder*), que deverá rebalancear as ofertas. Se isto não for possível, é provável que não seja obtido um acordo razoável, e, novamente, a conciliação terá sido ineficiente.

Remuneração do conciliador

Se o conciliador tiver incentivos pessoais para obter acordos, como por exemplo, se for remunerado em função do sucesso na obtenção de um acordo, a relação entre as partes e o conciliador será diferente da prevista, e este modelo será substancialmente alterado, podendo alcançar resultados inteiramente diversos.

A hipótese de remuneração o conciliador está prevista no projeto de lei⁴¹, ao contrário do atual Provimento n. 953/05 do Setor de Conciliação que prevê a gratuidade da atividade⁴². O método de remuneração deverá configurado de forma a evitar os impactos negativos decorrentes de um comportamento oportunista do conciliador.

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

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.

⁴¹ Projeto de lei, Art. 42. “Os serviços do mediador serão sempre remunerados, nos termos e segundo os critérios fixados pela norma local”. (grifo meu).

⁴² 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).

6.1.Comportamento das partes e do conciliador⁴³

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

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

O excesso de otimismo leva as partes a reduzir sua predisposição para negociação de acordos, pois têm uma expectativa positiva 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 um acordo que lhes seja favorável; mais ainda, a relação de *agente-principal* entre o advogado e seu cliente produz incentivos aos advogados para superestimar as chances de sucesso do litígio. Por outro lado, em certas situações, o advogado pode até vir a mitigar o problema, uma vez que tem mais experiência do que o cliente em avaliar os riscos do litígio e as chances reais de sucesso⁴⁴. Isto também depende de saber se a relação entre o advogado e seu cliente é duradoura ou esporádica.

No Setor de Conciliação percebe-se nitidamente a insegurança das partes quanto à possibilidade de receberem uma decisão desfavorável por parte do Judiciário, levando-as a procurarem o mecanismo de conciliação para evitar a incerteza da decisão judicial. A ausência de custos, a celeridade e a informalidade do procedimento tornam-no ainda mais atrativo para as partes.

⁴³ 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 (TVERSKY, Amos; KAHNEMANN, Daniel. “Prospect Theory: An Analysis of Decision Under Risk”, *Econometrica*, Vol. 47, n. 2 (Mar., 1979), pp.263-292; TVERSKY, Amos; KAHNEMANN, Daniel. “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).

⁴⁴ 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).

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, um resultado negativo para a outra parte.

Se o atributo era percebido como controlável, tende a gerar na parte prejudicada uma sensação de raiva que gera uma 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 leva à raiva, que leva a parte a criar uma *função de utilidade maléfica*, que por sua vez leva a redução da predisposição para alcançar um acordo.

No Setor de Conciliação, têm-se percebido um relativo viés de atribuição das partes, caracterizado pelos conciliadores como uma espécie de “litigância exacerbada” latente no procedimento de conciliação processual, no qual as partes tendem a preferir culpar o outro ao invés de resolver o problema, especialmente nos casos de conciliação processual. Por outro lado, o índice de sucesso dos acordos obtidos em conciliação pré-processual demonstra ocorrer exatamente o contrário.

Enquadramento de escolhas de risco

A terceira causa indica os efeitos psicológicos da escolha entre uma opção segura e uma opção arriscada. As pessoas sistematicamente expressam predileção pela opção mais segura quando a escolha é enquadrada como um *ganho*, e pela opção arriscada quando a escolha é enquadrada como uma *perda*. Isso significa que as pessoas geralmente 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.

Sob o ponto de vista financeiro, dois aspectos são relevantes. Primeiro, as partes devem usar sua capacidade e 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 os resultados de uma solução negociada, se comparados com os de uma solução judicial.

No Setor de Conciliação, a maior celeridade, os menores custos de transação e a

relativa informalidade do procedimento contribuem para tornar a solução por meio da conciliação uma alternativa menos arriscada para as partes.

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. É uma variação do ditado segundo o qual “a grama é sempre mais verde no quintal do vizinho”.

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 quatro 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 e ruim o receptor da oferta; ii) a parte mal intencionada sempre irá desvalorizar a oferta feita pela outra, simplesmente por que foi feita pelo outro; 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; iv) a parte pode desvalorizar a oferta simplesmente por que acha que uma oferta atingível é menos atrativa do que uma oferta inatingível ou incerta.

A desvalorização reativa pode tornar o intervalo de negociação de acordos mais estreito do que poderia ser, se a condição não existisse.

O maior sucesso da conciliação pré-processual, se comparado à conciliação processual, pode indicar que a desvalorização reativa é menor quando o litígio ainda está em um estágio inicial, momento em que há maior propensão para um acordo, e as partes ainda não incorreram em altos 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 conciliação⁴⁵.

Isto talvez explique o baixo índice de sucesso dos magistrados em obter acordos nas audiências de conciliação previstas no art. 331 do Código de Processo Civil.

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

⁴⁵ 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.

formação de graduação nesta área⁴⁶. Considerando que grande parte dos conciliadores do Setor são advogados capacitados em procedimentos de conciliação, pode-se inferir que a ausência de treinamento específico pode ser significativa para explicar o relativo insucesso da atividade de conciliação quando há participação de juízes e advogados não treinados.

Ao realizar a conciliação, e escolher a melhor forma de solução do litígio, é importante analisar se as partes terão ou não, após o término da demanda, relacionamento futuro e duradouro⁴⁷. A continuidade do relacionamento futuro entre as partes é um efeito colateral importante que baliza a escolha do procedimento e conforma os resultados obtidos com o acordo.

A atuação do advogado, quando representante legal das partes na conciliação, deve ser distinta da atuação contenciosa tradicional, na medida em que o procedimento conciliatório promove o diálogo e a obtenção de uma solução criativa para a controvérsia, enquanto que o procedimento contencioso busca a produção de uma sentença. Na conciliação, o advogado deve auxiliar a busca de uma solução amigável, reduzindo seu tradicional comportamento litigioso⁴⁸.

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 próprio conciliador.

O treinamento dos conciliadores, apesar de necessário, não é suficiente para garantir o sucesso das audiências de conciliação. Outros aspectos como a triagem de litígio, o *background* das partes e do juiz, e a experiência prévia com conciliação, são igualmente relevantes.

6.3.Efeitos de segunda ordem na conciliação

R. Korobkin indica ainda que as pessoas frequentemente 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 alguma 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

⁴⁶ 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.685.

⁴⁷ 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, p.117.

⁴⁸ 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.119-120.

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, etc. 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, etc.⁴⁹

O conciliador pode adotar um estilo de atuação mais passivo e distante das partes (próximo da mediação), ou um estilo mais participativo no procedimento. As evidências coletadas neste trabalho sugerem que o segundo estilo parece ser mais eficiente, respeitados os limites da atuação imparcial do conciliador.

7. Estudos de Casos

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

7.1. Cobrança de contribuições condominiais em atraso

O novo Código Civil de 2002, no artigo 1.336⁵⁰, introduziu uma distorção em relação à cobrança de contribuições condominiais em atraso, pois fixou os juros moratórios no valor de até 1% ao mês, e a multa no valor de até 2% ao mês, quando não forem especificados diferentemente em contrato⁵¹.

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 seu débito no prazo contratual pode se valer da regra legal e inadimplir o pagamento, pagando juros bem menores do que pagaria no mercado financeiro.

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,

⁴⁹ KOROBKIN 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).

⁵⁰ 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”.

⁵¹ 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).

segundo norma dos artigos 408 e 411 do mesmo Código Civil^{52 53}.

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

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 apenas 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 um eventual litígio no Judiciário, reduzindo as incertezas quanto a uma decisão.

Na amostra de casos analisada, as partes demandantes têm chegado a um acordo, geralmente com o parcelamento do débito em favor do condômino inadimplente.

7.2. Prestação de serviço público essencial

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

Esses prestadores de serviços públicos têm tentado se valer do Setor de Conciliação como mecanismo para intimidação do requerido, normalmente pessoa física, ou para cobrança mais célere de dívidas com vistas à obtenção do título executivo judicial rapidamente e a baixos custos de transação.

O caso pode ser entendido como oportunismo da parte, que tenta se utilizar do Setor de Conciliação como se fosse um “departamento de cobrança”. Nestes casos, o requerente, via de regra, tem maior poder de barganha e mais conhecimentos para fazer valer seus direitos.

Como este prestador de serviços se apercebeu do fato de que o Setor de Conciliação e mediação é mais célere, eficiente e tem baixos custos de transação, se comparados com os custos do Judiciário, elas têm tentado se valer do setor com meio célere de solução de litígios.

A repressão ao oportunismo pode entrar em conflito com o princípio do amplo acesso das partes à justiça, que é uma de suas características essenciais do direito processual brasileiro.

⁵² FACHIN, Luiz Edson, “Comentários ao Código Civil”, AZEVEDO, Antonio Junqueira de (coordenador), São Paulo: Saraiva, Vol. 15, 2003, pp.254-257.

⁵³ 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”.

O problema vem sendo tratado pela coordenação do Setor, e pelos conciliadores durante a execução dos procedimentos, entretanto, isto não impede a propositura de demandas com esse objetivo, sobrecarregando as atividades do setor.

Existem diversas 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 ou irregular do serviço, sem o correspondente pagamento.

Este tipo de litígio cresceu significativamente em 2006, requerendo tratamento especializado do problema. A amostra coletada indicou 11 casos em 90 analisados. Em outubro de 2006, este mesmo prestador de serviços encaminhou ao Setor de Conciliação cerca de 400 a 500 casos similares para conciliação pré-processual, indicando um aumento significativo deste tipo de litígio.

O prestador de serviços também tem sido demandado no pólo passivo, quando consumidores entram com ação indenizatória contra a suspensão irregular do serviço prestado, 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 (ex.: não pagamento de débitos, irregularidades causadas pelo próprio consumidor na instalação ou prestação do serviço etc.).

O resultado é a ocorrência de alto índice de acordos entre as partes, compensando-se reciprocamente os danos. O índice de acordo tem sido, em média, de cerca de 60%.

8. Limitações da Pesquisa

Os dados coletados têm viés e são insuficientes para uma análise conclusiva que permita explicar de forma inequívoca as tendências apontadas na análise. Será necessário ampliar a amostra pesquisada e eliminar fatores de sazonalidade nos processos e acordos, coletando dados em maior quantidade.

Seria desejável também analisar dados do Setor de Conciliação de Segunda Instância do Tribunal de Justiça de São Paulo, bem como de setores de conciliação instalados em outros Estados, 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, e aprofundar a identificação das questões comportamentais apontadas.

9. Considerações Finais

O Setor de Conciliação e mediação é uma abordagem eficiente no tratamento de diversos tipos de demandas judiciais. O Setor de Conciliação demonstra ser possível a inserção de 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 e advogados.

O estudo aponta para uma maior eficiência da conciliação pré-processual (73% de acordos realizados) em relação à conciliação processual (22%). Para aumentar ainda mais o grau de sucesso da conciliação, é essencial que seja feita uma triagem adequada dos casos enviados pelas varas cíveis para tentativa de acordo. 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 simples envio de todo e qualquer processo para tentativa de conciliação.

Os dados apontam para a existência de um efeito de “deadline”, que indica que o valor potencial de um acordo para as partes cai drasticamente após o decurso de certo lapso de tempo.

O estilo de negociação e a estratégia adotados 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 conciliadores não seguem esta estratégia, e ainda assim obtém bons resultados, indicando a existência de elementos psicológicos que afetam a decisão das partes em negociar, e também de efeitos de segunda ordem que afetam a negociação. Mais ainda, os dados demonstram que o conciliador que adota uma postura ativa em relação às partes tem maior sucesso na obtenção de acordos do que o conciliador que adota uma postura passiva, respeitados os limites da imparcialidade da ação do conciliador.

Quanto mais cedo a demanda é levada a acordo, maior a probabilidade de sucesso da negociação. Por outro lado, a participação dos advogados geralmente dificulta a obtenção de acordos, uma vez que estes têm maior propensão à litigação e a evitar acordos, se comparado a quando 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.

Existe uma curva de contrato que pode significar que o requerente tem mais razão sobre o litígio, ou então que o requerido tem interesse em obter o acordo apenas 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 judicial influencia a propensão das partes para a negociação.

Ainda há resistências enfrentadas pelo setor, principalmente por parte dos advogados e juízes, uma vez que a conciliação “concorre” com suas atividades. À medida que a atividade de conciliação for mais divulgada e aceita pela sociedade civil, a tendência é no sentido de maior aceitação e utilização deste tipo de procedimento.

O projeto de lei tramitando no Congresso Nacional traz aspectos positivos e negativos ao procedimento de conciliação, e que merecem análise mais aprofundada, que não foi realizada neste estudo. O mesmo se aplica ao projeto de lei estadual.

É necessário ampliar a divulgação da existência do Setor de Conciliação para a sociedade civil. Entretanto, isto implicará em um redimensionamento do setor para atender à demanda adicional que se formará.

Entre os benefícios apresentados pelo setor, estão o menor custo, a maior informalidade e a maior celeridade na solução dos litígios, com ganhos para todos os envolvidos e para a sociedade. Além disso, há a sensação, para as partes envolvidas, de maior justiça no provimento da prestação jurisdicional, viabilizando a implementação da *cultura da pacificação* preconizada por K. Watanabe.

10. Bibliografia

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; 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.

IPPOLITO, Richard A. **Economics for lawyers**. Princeton: Princeton University Press, 2005.

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.

TVERSKY, Amos; KAHNEMANN, Daniel. “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.

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.