

## O DEVIDO PROCESSO LEGAL À LUZ DO INSTITUTO DA CONCILIAÇÃO JUDICIAL NO PROCESSO CIVIL

Sdenison de Araujo Caldas  
Bacharelado de Direito do CESMAC  
Prof. MsC. Antonio Castro do Amaral<sup>1</sup>

**RESUMO:** *A implementação do chamado instituto da conciliação tem hoje na legislação brasileira uma considerável importância dada ao alcance psicossocial atribuído aos efeitos gerados pelos acordos em processo civil. A crítica deste trabalho se faz frente à incorporação de metas estatísticas voltadas para a obtenção de resultados. Tal fato pode resultar num afastamento da prestação judicial do direito das partes aos princípios relacionados ao devido processo legal.*

**PALAVRAS-CHAVE:** *Devido processo legal. Conciliação. Processo civil.*

**ABSTRACT:** *Concerning to the implementation of a so called resources from the institute of conciliation in the brazilian legislation, there are some effects reflecting positively in psychossocial generated by according the parts in the civil suit. The criticism implemented in this study observes the mechanisms concentrated in how this can mitigate the principles related to the due process of law by the statistics methods offering judicial decisions separated from the real aims of its sponsors.*

**KEY-WORDS:** *Due process of law. Conciliation. Civil procedure.*

### INTRODUÇÃO

As atividades jurídicas não só se caracterizam como reflexo da sociedade que delas se serve como também agregam aspectos que, mais cedo ou mais tarde, produzirão transformações nesta mesma sociedade. O judiciário enfrenta a cada dia o desafio de acompanhar, em sua estrutura, as transformações por que passa tal sociedade. Um dos aspectos mais importantes da condição hodierna desta relação se perfaz pelo crescimento da demanda verificada no aumento do número de processos - produto, por um lado, da necessária democratização do acesso à tutela judicial e, por outro da crescente complexidade alcançada pela diversidade das relações que se produzem dentro do tecido social.

Sobre toda esta carga de fenômenos reforçam-se práticas que, em parte, parecem depor contra a qualidade do trabalho dos julgados como, por exemplo, aquelas que buscam incrementar a produtividade dos juízes ou aquelas que destacam a implementação cada vez mais intensa de instrumentos que abreviem, da forma mais célere possível, a solução dos litígios. É exatamente sobre este aspecto que este estudo pretende se debruçar, ou seja, colocando sob à “luz” do instituto da conciliação judicial a principiologia constitucional atribuída ao devido processo legal. Sendo assim dado como tema deste trabalho "O Devido Processo Legal à Luz do Instituto da Conciliação Judicial no Processo Civil", questiona-se a primazia deste instituto em relação aos princípios basilares contidos no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, referente ao direito ao devido processo legal e seus consectários relacionados, por exemplo, ao direito ao contraditório e à ampla defesa. Esta primazia, sendo justificada por discursos cada vez mais crescentes dentro dos organismos jurídicos buscam, por seus argumentos mais nobres, enaltecer a essencialidade da retomada por parte da sociedade das decisões sobre os litígios que nela se desenvolvem. Entretanto, cabe, deste

---

<sup>1</sup> Professor do CESMAC - Orientador do trabalho.

discurso, considerar seus aspectos no que Aldous Huxley trata na obra Admirável Mundo Novo (1946), quando considera que o mérito de uma propaganda não está no que ela mostra, mas sim no que ela esconde. Ou seja, se não se trataria de uma "resposta" do sistema contra a inexorável e silenciosa revolução social produzida pela necessária democratização do acesso da população à prestação judiciária. Para tal enfrentamento tomamos como fundamento para este estudo confrontar os discursos e a políticas implementadas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em face do que preceitua a legislação processual civil vigente (Código de Processo Civil e a Lei 9.099/95).

Compreender as estratégias propaladas nos faz perceber que o cenário que se constitui em torno do tema não é tão sereno, a despeito do que diz o lema que as chamadas "semanas de conciliação". Promovidas a partir de uma iniciativa do CNJ, estas semanas funcionam como verdadeiros "festivais" em que os tribunais fazem um chamamento àqueles que estão envolvidos em processos anunciando a estes, e à população em geral por meio de chamadas televisivas, que "conciliar é a forma mais rápida de resolver conflitos". Será mesmo?

## 1 POR UMA CULTURA CONCILIATÓRIA

Estranhem o que não for estranho  
Tomem por inexplicável o habitual  
Sintam-se perplexos ante o cotidiano.  
Tratem de achar um remédio para o abuso  
Mas não esqueçam que o abuso é sempre a regra.  
Bertolt Brecht

Podemos nos atrever a dizer que não há inovações no campo legislativo com relação à adoção de medidas voltadas para a solução dos conflitos que desembocam no judiciário pelas vias, ditas, alternativas? A resposta não nos parece simples. Com base no que se alarde em termos de inovações dentro dos tribunais acerca da adoção de mediadas que deem ao judiciário a necessária agilidade.

Como instrumento da processualística a conciliação judicial revela-se vinculada, ao lado da transação, da mediação e da arbitragem, como uma das estratégias incansavelmente previstas pelo legislador nos códigos que regem as relações jurídicas. O objetivo deste instituto constitui-se, segundo seus entusiastas, numa das mais eficientes formas de solução dos conflitos. Neste sentido, tal medida se configura de forma afirmativa em toda a legislação pelo que se verifica, por exemplo, na própria Constituição Federal de 1988 em seu artigo 98, inciso I que prevê a criação, por parte de todos os entes que constituem a Federação, de

[...] juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

No Código de Processo Civil, as previsões legislativas ligadas a adoção de tais estratégias estão representadas em vários momentos de seu texto. Tomemos a medida inserta no artigo 125, IV, que define competir ao juiz "tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes". Assim segue o art. 277, que trata da designação de audiência de conciliação quando o rito seguir o procedimento sumário. Ainda o art. 331, que trata da audiência preliminar em causas que tratarem sobre direitos que admitem transação dizendo, em seu § 1º, "que o juiz reduz a conciliação a termo e a homologa por sentença". Por sua vez, o art. 447, versa sobre litígios

sobre patrimônio privado, determinando a propositura da conciliação no início desta audiência. Mais adiante, no art. 448 do CPC, determina-se que a tentativa de conciliação é compulsória e deve ser proposta por parte do juiz "ao iniciar a audiência de instrução", sob pena de nulidade processual em caso negativo. A importância deste ato para o processo é fundamental uma vez que no próprio art. 449 deste seletivo Código determina-se que se atribui o *status* de sentença ao "termo de conciliação assinado pelas partes e homologado pelo juiz". Este alcance é corroborado na previsão insculpida no art. 475-N, III, ainda no próprio CPC, que estabelece o caráter de título executivo às sentenças homologatórias de conciliação ou de transação às matérias não postas em juízo. Deste Código tal regra é recobrada no seu art. 740, no capítulo I, relativo às disposições gerais referentes ao título designado "dos embargos do devedor", no qual estabelece que deve o juiz designar audiência com o fito de conciliar as partes.

O alcance relativo à aplicação dos procedimentos relacionados à obtenção de uma tutela judicial mais célere deu origem, por meio da Lei 9.099/95, à criação dos juizados especiais cíveis. Tal criação legislativa traz em si vários instrumentos próprios do instituto da conciliação, como o que prevê o art. 7º, o qual trata da figura dos conciliadores e juízes leigos que exercerão a atividade de conciliadores efetivamente. Neste caso, esta função é atribuída a bacharéis de Direito (na função de conciliadores) e advogados com mais de cinco anos de experiência (na função de juízes leigos). Um aspecto de importância neste artigo é o de não se prescrever o critério de recrutamento e nomeação destes profissionais que, na prática, terão os poderes de conduzir o processo podendo, inclusive, influir no seu desfecho.

O artigo 21 é explícito quando declara em seu texto que o conciliador "esclarecerá" em nome das "vantagens" demonstradas pelo instituto. Este conceito de esclarecimento pode ocultar práticas que em si mesmas podem e devem coagir as partes a aderirem ao acordo, uma vez que a elas serão aventados os prováveis "riscos e consequências do litígio". Ora, é evidente que toda discussão judicial traz em si situações desfavoráveis, contudo, observa-se que, em nenhum momento o texto do art. 21 da referida Lei cita o processo como uma necessidade para uma boa discussão do litígio.

O art. 22, ainda com relação à Lei 9.099/95, volta a tratar daqueles que têm autoridade na condução da conciliação, no caso, "por um juiz togado ou leigo ou por conciliador sob sua orientação". Este artigo traz em seu parágrafo único a determinação de que, alcançada a conciliação, sua homologação se dará em "sentença com eficácia de título executivo". Surge, neste ponto, um dos mais intrigantes aspectos ligados ao instituto da conciliação que é o da eminência atribuída às já apresentadas figuras dos juízes leigos e conciliadores como "profissionais", com aptidão a condução do processo que, por meio destes, poderá se resolver. Isto é algo no mínimo assombroso, na medida em que ao produto do trabalho destes "profissionais" se terá uma decisão com o status de sentença judicial, da qual segundo o art. 26, desembocará em decisão irrecorrível.

A prescrição verificada no art. 23 da Lei 9.099/95 trata do poder que tem o juiz de proferir a sentença na ausência do demandado na audiência de conciliação. Esta situação agrega o risco derivado de uma citação inexistente, ou da qual se simule a validade.

Com relação ao Código de Ética do Advogado, a indicação do instituto da conciliação se verifica no artigo 2º, em seu parágrafo único, o qual trata dos deveres do advogado que se estabelece, como um destes, o de "estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios".

Deste modo, tomada a abrangência legal ligada à normas que regulam na essência a atividade processual civil, compreendemos que os conflitos que constituem as lides, via de regra, encontram instâncias diversas que não só oportunizam a conciliação, como também podem dar-lhe cabo sem mesmo terem no juiz a devida participação. Vê-se que há, na verdade uma incessante, e até mesmo uma extenuante, busca da chamada solução amigável. Em termos esta busca acompanha as etapas do processo, que vão desde a sua idealização junto ao advogado patrono da ação, passando pelo seu ingresso em juízo sendo submetido às etapas prévias relacionadas à própria atividade dos conciliadores e terminando na atividade do juiz.

Não havendo, portanto, chance legal de não submeter o processo aos meios de solução imediata, resta-nos perguntar por que insistir indiscriminadamente na sua adoção?

Ora, revela-se pelo que se expôs anteriormente que o mais importante aspecto relacionado a previsão legal do instituto da conciliação é que, legalmente, ele se apresenta de modo cogente implicando que haja significativa exaustão, por parte do judiciário, quanto à oferta da chamada "solução pacífica". Neste caso, sem que, para isto, estas lides passem pelos tortuosos caminhos do processo. Isto demonstra que já existe uma cultura conciliatória dentro da processualística concebida de forma a combater situações tais como a de não se prolongar a já morosa resolução dos processos que chegam aos tribunais. Assim trata-se de se abater as disputas de pronto contribuindo, desta forma, para se reduzir o volume de processos que se acumulam diariamente. Também deve-se considerar a chance de dar às partes a condição de elas mesmas chegarem a uma solução quanto aos seus conflitos, atribuindo aos acordos, por elas firmados, a validade de sentenças jurídicas, aspecto este que dá ao Instituto o *status* de instrumento para o desenvolvimento desta sociedade e, talvez, um dos aspectos mais importantes, considerado hodiernamente, que seria o de se reduzir os custos sociais e econômicos que resultam ao Estado, à sociedade como um todo e às próprias partes.

É neste sentido que se estabelece a afirmação de Rêgo (2012, p. 1) de que "revela-se a conciliação, um meio rápido e seguro de satisfação dos litígios e de racionalização dos serviços jurisdicionais, além de não impor ao perdedor a incômoda posição de sucumbente".

Ressaltam-se então os predicativos de quão é fundamental a uma boa satisfatividade do processo a adesão das partes ao que estabelece o referido instituto. A importância deste feito dada pelo legislador é tamanha, e isto se demonstra, segundo Moreira (apud RÊGO, p. 3) quando se verifica que

A tentativa de conciliação das partes constitui incidente de ocorrência obrigatória, sob pena de nulidade[...]

Compete ao órgão judicial tentar conciliar as partes, perguntando-lhes se estão dispostas a resolver amigavelmente o litígio, propondo a uma a solução alvitrada pela outra, ou sugerindo, ele próprio, uma ou mais de uma solução viável. É de extrema delicadeza o papel do Juiz nesse momento: cabe-lhe envidar esforços no sentido da composição amigável da lide, abstendo-se porém, de fazer pressão sobre qualquer das partes para que aceite um acordo em termos a que não se mostra disposta a anuir".

Todavia, apesar da existência dessa "via pacífica" há uma questão que talvez não esteja tão bem colocada, qual seja a de tratamos de lides e lides não nascem de simples desacordos. Estamos, neste contexto, falando de situações que se constituem em função de disputas que, mesmo não se apresentando com a importância que alguns consideram necessária, tiveram que ser submetidas à tutela judicial. Estas disputam, portanto, não tiveram entre as partes a necessária condição de se extinguirem por meio de seus atores, e que gratuitamente vieram bater às portas do judiciário. Elas derivam de crises sociais que se constituem em verdadeiras buscas pelo Direito das pessoas e o Direito, na acepção mais objetiva da palavra, é, segundo Reale (1991, p. 291) "sempre uma prescrição ou imperativo, e

não uma simples indicação que possa ou não possa ser atendida, a critério exclusivo dos interessados. O Direito existe para ser obedecido, ou seja, para ser aplicado".

Quando tratamos de lides, devemos considerar a existência de disputas judiciais de uma diversidade tal da qual nem todas podem ser colocadas na “vala comum” dos instrumentos conciliatórios, uma vez que neles pode se tratar de interesses nem sempre confessados em juízo. Isto pode ser verificado se compreendermos que o instituto da conciliação traz em sua essência alguns riscos típicos das decisões apressadas, entre os quais o da própria necessidade de se rediscutir, por meio de recursos, as questões levantadas originariamente. Estas situações podem representar custos muito mais significativos às partes do que aqueles que se restringiam ao processo inicial. Algumas disputas demandam discussões específicas, ou seja, consideram aspectos que não podem ser abordados no “calor da luta”, ou seja, precisam ser devidamente avaliadas. E qual seria então o instrumento mais conveniente para fazê-lo senão o próprio processo que lhes originou.

## 2 O PROCESSO DIANTE DA CONCILIAÇÃO

É inegável a percepção quanto aos benefícios que podem advir com relação à adesão das partes ao instituto da conciliação. É esta a percepção de Acquaviva (2010, p. 206) quando afirma que

[...] não seria temerário afirmar que uma sentença apenas atenua o conflito entre as partes, sem eliminá-lo, porque um dos litigantes sempre estará insatisfeito com a decisão que lhe for desfavorável, quando não os dois, se a decisão foi pela procedência em parte do pedido, ao passo que a conciliação erradica, efetivamente, a tensão entre as partes, pois os contendores são postos em harmonia mútua, reconciliando-se e superando suas desavenças. Daí o notável conteúdo ético da conciliação judicial, que eleva, enobrece e valoriza a atuação do magistrado, evidenciando sua sensibilidade e vivência.

Acredita-se, deste modo, no ideal quando este, de fato, não existe uma vez que de qualquer maneira haverá a prolação de uma sentença pelo judiciário que desagradará uma ou ambas as partes. É também inexorável a percepção de que alguns conflitos jamais serão erradicados pelo simples condão da intervenção do judiciário, o qual não opera nenhuma condição material ou humana de alcançá-lo. O único poder desta instância se deve à sua vinculação a um ente estatal amparado por uma estrutura de poder formada pelo que preceituam as leis, ou seja, impõe pelo dever-ser. Não se pode afirmar nada em favor da atuação dos juízes uma vez que, muitos deles, sequer se inteiram do conteúdo dos conflitos, quer por estarem naufragados na imensidão de processos, quer por não possuírem capacidade para compreendê-los quanto aos seus aspectos mais intrínsecos. Daí extrapolar a função judicial a terceiros, dando-lhes formação técnica necessária a persuadir as pessoas quanto ao acordo. É evidente que ninguém está afeito ao conflito, o que não se quer, no entanto, é dispor de direitos. Necessário se faz avaliar cada situação e, diante da vontade das partes, agir de acordo com o que lhes for mais importante.

A constituição, em seu artigo 5º, LIV, diz que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Portanto, sob a luz da celeridade conciliatória, do enfrentamento do ambiente denso dos tribunais, como teremos certeza de que uma parte não sofreu alguma lesão em seus direitos. Embora não se encontre qualquer problema e que todos hajam de boa-fé, não é necessariamente conveniente advertir aos incautos sobre qual real posição ocuparão nos acordos que derivam dos referidos consensos, e de que algum detalhe poderá constituir-se num problema para alguma das partes. Uma vez que formado o processo

a este se estabelecem três os modos para o seu encerramento que nele se revelam, portanto à composição, à renúncia, ou ao reconhecimento do pedido.

Observa-se, portanto, que em todas as três modalidades representam-se situações em que, percebida a hipossuficiência de uma parte, a outra obtém grandes chances de lograr êxito no “acordo”. Evidentemente, chancelado pelo judiciário, alcança-se por este a tão almejada sentença homologatória contra a qual, segundo o artigo 463 do CPC, o verdadeiro perdedor pouco terá a fazer a não ser tentar uma ação anulatória nos termos do que prevê o art. 486, do CPC. Daí se perguntar: por que atribuir o caráter pacificador a tal instituto? Neste sentido, em benefício do fim do processo não seria de bom alvitre trazer à tona questões relacionadas, por exemplo, ao nível de preparo dos profissionais habilitados nos chamados “núcleos de conciliação”. Outro aspecto a se considerar diz respeito essencialmente ao fenômeno criminológico conhecido como patrocínio infiel, cuja hipótese legal é prevista no Código Penal em seu art. 355. Nesta situação o advogado de uma das partes compõe-se com a outra parte com o intuito ou de prejudicar o seu cliente ou de auferir alguma vantagem, ou mesmo, age de acordo com o interesse de prejudicar o seu cliente. Relacionado a este aspecto, mas conexa a uma situação de despreparo dos próprios patronos das causas se descreve na falta de informação que têm as partes sobre em que bases estão sendo construídas as transações, das quais serão signatários.

Não mais importante ainda, com relação aos aspectos a não serem discutidos com relação a abreviação do processo concerne à apriorística inexistência do chamado “equilíbrio de armas” entre as partes que levam suas demandas ao judiciário. No que seria um requisito essencial em situações que envolvem a utilização do instituto da conciliação (vide princípios processuais), vê-se que tal aspecto nem mesmo pode ser cogitado diante do iminente e, desejado, alcance de um desfecho imediato para o processo verificado por aqueles que o administram. Tal situação que nos traz a um ponto quase intangível relacionado ao verdadeiro conhecimento que detêm os magistrados acerca dos fenômenos sociológicos e psíquicos que afetam as pessoas e, por conseguinte, a sociedade à qual servem. É verdade que a sociedade mantém em seus agentes públicos, e em especial nos juízes, a confiança equivalente ao poder a eles atribuídos, no entanto, dificilmente o profundo conhecimento de regras jurídicas pode substituir a vivência e o domínio dos conteúdos próprios de estudos psicossociais. Portanto, não raras vezes decisões se veem eivadas de erros de julgamento, muitas vezes baseados no desconhecimento ou na falta de uma boa análise dos fatos que envolviam as partes.

Por fim, relacionada à irrecorribilidade das sentenças homologatórias cuja previsão legal, já discutida neste texto, se encontra no art. 59 da Lei 9.099/95. Ou seja, de que para a parte que compreender-se em prejuízo, inexistirá a possibilidade de, depois da homologação judicial, alcançar o direito ao duplo grau de jurisdição, quer dizer, ao recurso. Portanto, àqueles que pretendem abdicar da relação jurídica relacionada às discussões típicas do processo deve-se esclarecer algo que efetivamente lhes passará despercebido, qual seja: o que efetivamente podem perder.

## **2.1 O Devido Processo Legal e a Modernidade**

Acerca do que deu origem ao processo em si e à sua estruturação em função da histórica aplicação do princípio do devido processo legal já se vão cerca de nove séculos de história jurídica. Inaugurado a partir da *Magna Charta Libertatum*, a conquista representou para a humanidade um marco fundamental contra as arbitrariedades e contra o poder do Estado e de seus agentes políticos. Não obstante tal conquista se transformou em um corolário de princípios que têm trazido essencialmente ao papel da atuação judicial, a necessidade de humanização de seus feitos. Não se pode dispor de tais conquistas entendendo-se que estas se

constituem em meros procedimentos protelatórios. Todas elas trazem aspectos fundamentais a um bom julgamento. É o que demonstra Moraes (2002, p. 361) quando afirma que

[...] a tutela judicial efetiva supõe o estrito cumprimento pelos órgãos judiciários dos princípios processuais previstos no ordenamento jurídico, em especial o contraditório e a ampla defesa, pois não são mero conjunto de trâmites burocráticos, mas um rígido sistema de garantias para as partes visando ao asseguramento de justa e imparcial decisão.

Em termos gerais a recepção do princípio do devido processo legal se encontra insculpido no artigo 5º da Constituição Federal que se configuram nos princípios processuais relativos "ao contraditório e à ampla defesa, inciso LV o qual, segundo Oliveira (2009, p. 35) se efetiva através dos seguintes elementos:

- i. o conhecimento da demanda por meio de ato formal de citação;
- ii. a oportunidade, em prazo razoável, de se contrariar o pedido inicial;
- iii. a oportunidade de se produzir prova e de se manifestar sobre a produzida pelo adversário;
- iv. a oportunidade de estar presente a todos os atos processuais orais, fazendo consignar as observações que desejar;
- v. e a oportunidade de recorrer de decisão desfavorável.

Consectários ao princípio do devido processo legal podemos encontrar ainda no texto constitucional brasileiro, o princípio relativo à publicidade dos atos processuais (LX), seguido da necessidade de aplicação da celeridade processual ou da tempestividade da tutela jurisdicional – da razoável duração do processo (LXXVIII), da instituição do juiz natural (XXXVIII), da inafastabilidade da prestação jurisdicional ou do acesso à justiça (XXXV), da igualdade de tratamento entre as partes (também assegurado pelo art. 125 do CPC), da proibição das provas ilícitas (LVI) e, por fim, ao da fundamentação ou motivação das decisões (CF, art. 93, IX).

Além destes princípios se somam os chamados princípios infraconstitucionais que são o que diz respeito ao conceito de boa-fé e lealdade processual, o da economia processual, o da eventualidade ou da preclusão, o da instrumentalidade, o da inércia do juiz ou iniciativa das partes (CPC, art. 2º e art. 262), o da oralidade e por fim e não menos importante o do duplo grau de jurisdição já destacado no direito ao recurso.

Não se pode compreender, portanto, que a carga histórica cuja abrangência se desenvolve nas etapas por que passa o processo são resquícios que se podem remover a fim de se dar passagem à modernidade. Segundo Didier Jr. (2010, p. 42), este surge "como cláusula de proteção de proteção contra a tirania". Ainda, segundo o autor ela "remonta ao Édito de Conrado II (Decreto Feudal Alemão de 1037 d.C.), em que pela primeira vez se registra a ideia de que até mesmo o Imperador está submetido 'às leis do Império'".

Os discursos, cada vez mais renitentes, que trazem a necessidade quanto ao alcance de uma tutela jurisdicional célere tentam se ajustar a essa visão moderna, ante ao acesso cada vez mais democrático do judiciário. Este acesso, segundo este, tem esbarrado não desta verdadeira construção de direitos mas, em situações típicas de uma estrutura que padece das mazelas de uma organização funcional distorcida a qual constituiu um serviço público cuja história se manteve intrinsecamente relacionada ao poder colocando-se à distância dos interesses da própria população. Cabe, como exemplo, citar a maciça presença de servidores em comissão no lugar de profissionais habilitados por concurso público nas esferas dos Estados. Sem falar no horário privilegiado de trabalho dos órgãos judiciais que considera necessário apenas o atendimento ao público a um único turno ao dia.

Além do mais, das diversas situações que não sustentariam a necessária grandeza atribuída aos trabalhos do judiciário revela-se a mais grave que é a carência de profissionalismo atribuída à instituição pelo próprio Estado. É o que se extrai, por exemplo, da informação dada pelo Sindicato dos Servidores da Justiça do Estado de Alagoas (SERJAL) ao sítio tudonahora.com.br de que, dos "cerca de três mil servidores atuando no Poder Judiciário alagoano, pouco mais de 1.400 são efetivos". Ainda, segundo a reportagem, informou-se que os outros servidores "se dividem entre funcionários comissionados, estagiários que atuam como profissionais e funcionários cedidos por outros órgãos".

Daí ser realmente espantoso acreditar no argumento de que somente a carga de trabalho tem sido o motivo do acúmulo de processos. É claro que a demanda tem se incrementado, pois, é evidente que cada vez mais esclarecida quanto aos seus direitos, a sociedade tem buscado na tutela estatal ver seus conflitos privados serem solucionados. O que não pode ser considerada é a solução da situação dos acúmulos pela "mão única" da via conciliatória. Em termos processuais esta via produz efeitos absolutamente desejáveis para a estrutura atual. Ou seja, ao se firmar um acordo as partes encerram a lide e obtêm do judiciário a tão almejada sentença homologatória. Contudo, tal situação não representa o efetivo trabalho destes órgãos. É, ao contrário, uma medida que a médio ou longo prazo levem à descrédito destes órgãos. se esclarece é que desta sentença não se poderá recorrer a parte que se considerar lesada. Em bom português, a parte abre mão não só ao seu sagrado direito ao devido processo legal, como também o fará aos seus conseqüentários.

Desta forma, usando da cautela poderemos perceber que existe todo um conjunto de medidas associados à atividade processual da qual não se pode em nenhuma hipótese. Todas elas configuram, na verdade garantias constituídas historicamente. Ou seja, deve-se considerar a validade e, principalmente a necessidade e pertinência dos instrumentos listados.

## 2.2 A Desconstrução do Processo à Luz da Conciliação

Salta-nos reenfatizar, como demonstrado anteriormente, que a previsão legal relacionada à perene atuação dos agentes jurídicos em prol da adoção dos instrumentos que constituem o instituto da conciliação se dá de forma legalmente estatuída. Contudo, a fim de nos remeter a constituição das lides buscaremos compreender como elas serão administradas traçando, então, uma breve visão de seus elementos constitutivos.

A contrário daqueles que criticam o formalismo processual taxando-o de "processo civil de resultados" se coloca a afirmação de Cintra, Grinover e Dinamarco (2009, p. 297) de que "a noção de processo é essencialmente teleológica, porque ele se caracteriza por sua finalidade de poder (no caso, jurisdicional)". Para Soares tal conceito diz respeito a uma consciência

[...] de que o processo deve servir ao homem. Daí passou a concebê-lo, o processo, como instrumento idôneo para alcançar-se prática e tempestivamente o que o direito positivado se nos oferece. Com essa afirmação, não se está, de modo ingênuo, a aplaudir a legislação material e processual em vigor. Ao contrário, considerado o regime político pátrio, defende-se que o direito democraticamente produzido deva ser respeitado. Nada mais.

Para construir uma compreensão acerca da relação que se efetiva juridicamente através das atividades processualísticas devemos nos debruçar conceitualmente sobre o que, em termos de objetivos, as chamadas partes querem alcançar por este instrumento. Algo que, nesta seara, denominar-se-á como "bem da vida", correspondendo este, segundo Emerim (2012, internet), a "todos e quaisquer bens tutelados pelo Sistema de Direito, levados pelas

partes ao processo, por serem coisas importantes ao homem, e que por serem bens limitados estão sob a incidência da disputa entre as pessoas".

Seja para deste "bem" as pessoas possam obter do juízo uma sentença declaratória afirmando-as no direito (processo de conhecimento), seja cobrando-o o quanto ao cumprimento (processo de execução), ou então resguardando-as com relação ao mesmo (processo cautelar). Este interesse, em termos processuais deve conter aspectos jurídicos, objetivos e atuais. Estes aspectos, segundo Marinoni e Mitidiero (2010, p. 97), qualificam o

[...] interesse jurídico quando, de alguma forma, a conduta de alguém possa ofender ou ofenda a esfera jurídica do demandante, apanhando direito, pretensão ou exceção, gerando incerteza ou insegurança. Objetivo, no sentido de que deve ter matriz em alguma conduta (ou fato exterior) de alguém capaz de inculcar, no homem médio, incerteza ou insegurança. Atual, sendo efetivamente existente o interesse, e não meramente possível.

Assevera-se, portanto, destacar que a criação de um processo não é um ato de simples vontade uma vez que esta esbarra num conjunto de medidas que lhe afirmam o caráter de pertinência.

### **3 PRINCIPIOLOGIA LIGADA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL À LUZ DO INSTITUTO DA CONCILIAÇÃO JUDICIAL NO PROCESSO CIVIL**

A questão que se configura numa colisão da aplicação do instituto da conciliação jurídica em face dos elementos ligados ao princípio do devido processo legal deriva essencialmente da percepção da esfera privada ligada à aplicação do Direito. Para Moraes (2002, p. 367)

[...] o princípio do devido processo legal possui, em seu aspecto material, estreita ligação com a noção de razoabilidade, pois tem por finalidade a proteção dos direitos fundamentais contra condutas administrativas e legislativas do Poder Público pautadas pelo conteúdo arbitrário, irrazoável, desproporcional.

O contexto das relações ligadas ao processo civil lida com aspectos inerentes a direito personalíssimo. É o que demonstra Didier Jr. (p. 50, 2010) quando afirma que

[...] a Constituição brasileira, pela "moldura axiológica" em que se encontra estampada em que (de índole eminentemente intervencionista e social), admite a ampla vinculação dos particulares aos direitos fundamentais nela erigidos, de modo que não só o Estado como toda a sociedade podem ser sujeitos passivos desses direitos. Essa extensão da eficácia direta dos direitos fundamentais às relações privadas, naturalmente, vem carregada de especificidades inerentes ao direito privado. Assim, por exemplo, a sua aplicação no caso concreto com o princípio da autonomia da vontade.

Esta autonomia consiste no que se aplica o art. 7º do CPC, que diz que "toda pessoa que se acha no exercício de seus direitos tem capacidade para estar em juízo". Esta, em combinação com o art. 1º do CC, estabelece "que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil". Estes, ainda encontram supedâneo no art. 104, I do CC quando relacionam o acordo no rol de negócios jurídicos que podem firmar. Portanto, verifica-se a liberdade das

peças quanto a celebração de acordos, inclusive, com relação às lides formadas no processo. É o que diria Guimarães Rosa, na sua obra Grande Sertão Veredas, de que "enfim, cada um o que quer aprova, o senhor sabe: pão ou pães, é questão de opiniões[...]"

Contudo, a questão não é tão simples. Há que se compreender que, apenas deve-se configurar uma aparente prevalência do privado. Já não mais se admite a plena ausência do Poder Público. Segundo Didier Jr. (2010, p. 49) o Direito pátrio não adota a chamada "*state action*, que nega a eficiência dos direitos fundamentais nas relações privadas"; ao contrário, toma, ainda segundo o autor (2010, p. 50), a chamada

[...] teoria da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais na esfera privada, pela qual aqueles direitos têm plena aplicação nas relações privadas, podendo ser invocadas diretamente, independentemente de qualquer mediação do legislador infraconstitucional, privilegiando-se, com isso, a atuação do magistrado em cada caso concreto.

Numa relação privada esta eficácia direta dos direitos fundamentais se constitui contra qualquer abuso inerente aos interesses colocados em conflito e deve se impor perante o Estado-juiz pelo instrumento processual. Uma vez que nela se colocam relações sobre as quais a mensuração das influências não pode ser aferida tão objetivamente, deve-se, pelo menos, impor uma regulação estatal de forma objetiva qual seja por meio do próprio processo. É o que afirma Castro (2006, p.307) de

[...] que a garantia do devido processo legal exige que a jurisdição seja prestada segundo os procedimentos ditados pela legislação processual, cuja rigorosa observância é requisito da regularidade do processo. Afronta tal princípio da sequência procedimental e validade dos termos processuais a realização viciada dos atos do processo, bem como a supressão de fases que importem em discriminação de tratamento entre as partes ou, muito especialmente, em prejuízo para a defesa.

Ressalta observar do princípio do devido processo legal a conceituação dada por Didier Jr. (2010, p. 41), de que trata-se de "uma garantia contra o exercício abusivo do poder, qualquer poder". Nesta ênfase o autor destaca que a simples admissão da supressão de certos ritos reflete não só em lesões ao direito da parte, mas, fundamentalmente, em atentado contra a própria principiologia que fundamenta a atividade judiciária. Nestes termos, constitui-se a partir da visão de um universo conciliatório, do qual devem-se pautar os processos, num ataque à própria essência das instituições judiciárias. Não se trata, portanto de uma discussão relativa aos conflitos que envolvem a fria aplicação da dogmática em oposição ao cálido pragmatismo jurídico. Há elementos que ensejam a prática e a importância dos acordos, contudo, há que se ter a devida calma quando se trata de se afastar o Direito da atividade jurídica. E o valor próprio deste Direito é, segundo Reale (2010, p. 303) "pois, a Justiça - não entendida como simples relação extrínseca ou formal, aritmética ou geométrica dos atos humanos, mas sim como a unidade concreta destes atos, de modo a constituírem um bem *intersubjetivo* ou, melhor, o *bem comum*".

Embora, não se constitua no ideal de um judiciário moderno, que quer o CNJ alcançar, há de se compreender quanto a fundamental participação dos instrumentos do processo na própria definição dos destinos das lides e, fundamentalmente, na boa discussão quanto ao bem da vida que se quer obter. Aspecto que o próprio Estado, através do instituto do reexame necessário, por regra, não abre mão de fazê-lo, sob pena de seus advogados incorrerem em crime de improbidade administrativa quando colocado o próprio Estado como parte nos

processos. Daí se perguntar: se o Estado não abre mão do processo, mesmo quando evidente a sucumbência, deve o indivíduo fazê-lo quando na defesa de interesses legítimos?

Há que se considerar, inclusive, a indagação de que, na Resolução Nº 125, de 29 de novembro de 2010, no seu art. 8º, o próprio CNJ, através dos chamados Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, não estar criando tribunais de exceção? Segundo tal artigo

Para atender aos Juízos, Juizados ou Varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família ou dos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e Fazendários, os Tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania ("Centros"), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão.

Ora, a vedação constitucional, dada pelo art. 5º, XXXVII, é expressa quanto a juízo ou tribunal de exceção. Desta forma novamente se questiona sobre qual seria o efetivo controle e critério de escolha que se pode ter sobre estes Centros uma vez que a atividade destes não se dá pelo juiz natural, mas sim por "conciliadores e mediadores cadastrados pelo Tribunal" e um juiz que exerce a função de homologador destes acordos?

## CONCLUSÃO

Por este estudo podemos perceber que há no instituto da conciliação judicial muito mais do que os aspectos que lhe assentam à sua aparente medida de pacificação dos conflitos que se desenvolvem nas lides. Podemos verificar-lhe os riscos e ameaças ao direito das partes em nome de uma almejada celeridade. De fato, tanto aqueles que ingressam com suas demandas no judiciário, como aqueles que se veem demandados, anseiam por medidas que abreviem o resultado de tais julgados. Embora existam, de forma razoavelmente eficiente, os instrumentos cautelares, em defesa do instituto da conciliação insiste-se na busca da composição. O argumento mais recorrente quanto a isto se dá sobre a retórica dos riscos ligado às conhecidas medidas protelatória resultantes, dentre outros aspectos, da adoção de recursos desnecessários.

A discussão que tomou como tema o hodierno culto que o judiciário demonstra quanto aos acordos, ressaltando-lhe como moderna solução dos problemas ligados ao acúmulo de processos e como boa solução para os mesmos, demonstrou que a legislação processual civil há muito trata deste tema. Em nenhum momento, tal legislação abandonou a possibilidade de haver entre as partes a possibilidade de se comporem evitando o litígio, e isto restou demonstrado tanto com relação ao próprio CPC, quanto à Constituição Federal e aos demais códigos e leis esparsas. Viu-se que aprioristicamente o juízo toma o acordo entre as partes como ponto de partida. O problema é que, demonstradas as vantagens desta medida, não se leva em conta, para as partes, que o que se deve considerar, efetivamente, é que os acordos só têm a garantia de eficácia em termos cronológicos. Omitem-se as perdas resultantes de discussões pouco desenvolvidas. Muitas vezes, nem mesmo se demonstra que tal instituição não seria adequada na medida em que nem todas as situações podem ser submetidas à supressão de atos. Deste modo demonstrou-se que, sob o manto de acordos, podem se esconder situações relacionadas, por exemplo, a um vício de consentimento.

Na passagem em que se considerou o acordo instalado no processo, demonstrou-se que a perspectiva jurídica pode revelar, numa avaliação criteriosa, há muito o que se perder. A trajetória de um processo diz respeito à sua continuidade. Não se pode transformá-lo num mero instrumento de coação das partes a fim de estas chegarem a um acordo. Há que se discuti-lo, no mínimo, racionalmente. Não se pode admitir combater os chamados recursos

protelatórios como abusos substituindo-os por outros. Não se pode mascarar os problemas estruturais e culturais relacionados à composição do judiciário brasileiro em termos de abrir sangrias conciliatórias a fim de descongestionar-lhe o corpo. Há de se olhar para as mazelas instaladas nas entranhas do judiciário, instrumentalizá-lo de acordo com a realidade atual, implementar as novas tecnologias de forma mais efetiva estabelecendo controle pleno das fases em que o processo tramita, combater os verdadeiros erros nos procedimentos adotados, habilitar e contratar profissionais realmente capacitados para operarem em condições dignas (diga-se de passagem).

Indo à princiologia jurídica, verificamos que a história e a importância dos instrumentos que envolve o chamado devido processo legal é tão longa e abrangente que pode confundir-se com a própria evolução do Direito e da chamada ciência jurídica. Por meio dos princípios que derivaram do conceito de devido processo legal se instalou a luta contra as tiranias e o absolutismo. Tais lutas jamais foram abandonadas por aqueles que defendem as causas da justiça. E estes nem mesmo podem considerar, em termos de "benefícios" do acordo, abandonar suas conquistas históricas simplesmente afastando-se o próprio Direito.

Neste estudo, a despeito do que se percebe efetivamente quanto à utilização do instituto da conciliação como pedra de toque das medidas que solucionam o problema do acúmulo de processos do judiciário, entendemos que esta não passa de uma simplificação bastante perigosa para um dos basilares princípios do Direito: o direito ao devido processo legal. Percebemos que não se pode aglutinar em torno de uma única estratégia a solução dos problemas que afligem o processo, não se propõe abandonar a aplicação do instituto da conciliação a tudo e a todos. A sociedade e suas relações são muito mais complexas e, nem mesmo o próprio Direito as alcança. Este estudo procurou demonstrar que a conciliação no processo civil (como em outros processos) integra parte importante da atividade jurídica, contudo esta atividade não pode estar subordinada a qualquer sistema estatístico de metas em que, a qualquer custo, convence-se as partes a compactuarem em situações que jamais o fariam.

Por fim, o que se quer ou se pretendeu, por este estudo, é que se considere o "meio ambiente" em que se formam os acordos. Pede-se que seja observada, essencialmente, a importância da discussão processual - o que em outros termos chamaríamos de direito ao contraditório. Talvez, em prol da compreensão da fundamentalidade dos instrumentos ligados aos princípios do devido processo legal, que se perceba, enfim, que esta alegada "crise" que vive o judiciário deriva apenas da sua incapacidade de alcançar o que o desenvolvimento do conceito de Direito tem dado aos cidadãos, ou seja, o objetivo e democrático direito a uma digna prestação jurisdicional.

## REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário Jurídico Acquaviva**. 4. ed. São Paulo : Rideel, 2010.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira Castro. **O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**. 4. ed. Rio de Janeiro : Forense, 2006.

CINTRA, Antônio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 25 ed. São Paulo : Malheiros Editores, 2009.

CNJ. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/acesso-a-justica/conciliacao>. Acesso em: 18 de dezembro de 2012.

\_\_\_\_\_. **Resolução nº 125, de 25 de novembro de 2010**. Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs\\_cnj/resolucao/Resolucao\\_n\\_125-GP.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/Resolucao_n_125-GP.pdf). Acesso em: 30 de novembro de 2012.

DIDIER Jr., Fredie. **Curso de direito processual** civil: Teoria geral do processo e processo de conhecimento. v. 1. ed.12. Salvador : Podium, 2010.

EMERIM, Chesman. **Discussão acerca do termo: “Bem da vida”** – O Problema da Linguagem Jurídica. Disponível em: <http://www.recantodasletras.com.br/textosjuridicos/632358> . Acesso em: 17 de dezembro de 2012.

FERNANDES, Klícia Roxana Alves. **A conciliação como forma de solução célere e eficaz das lides cíveis**. *Escola de Magistratura do Rio Grande do Norte*. Disponível em: [www.esmarn.tjrn.jus.br%2Frevistas%2Findex.php%2Frevista\\_direito\\_e\\_liberdade%2Farticulo%2Fdownload%2F41%2F32&ei=1YvPUIfhFuG3yQH62YGADA&usg=AFQjCNF3GDOt22DCP6UCzCffBsZn39Eyvg&bvm=bv.1355325884,d.aWc](http://www.esmarn.tjrn.jus.br%2Frevistas%2Findex.php%2Frevista_direito_e_liberdade%2Farticulo%2Fdownload%2F41%2F32&ei=1YvPUIfhFuG3yQH62YGADA&usg=AFQjCNF3GDOt22DCP6UCzCffBsZn39Eyvg&bvm=bv.1355325884,d.aWc). Acesso em: 18 de novembro de 2012.

HUXLEY, Aldous. **Admirável mundo novo**. Disponível em: < Disponível em: [http://www.clube-de-leituras.pt/upload/e\\_livros/clle000075.pdf](http://www.clube-de-leituras.pt/upload/e_livros/clle000075.pdf)> Acesso em 12 de dezembro de 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. 2010. **Código de Processo Civil**: comentado artigo por artigo. 2 ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2010. p. 1232.

MORAES, Alexandre de. 2002. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo : Atlas S.A., 2002.

OLIVEIRA, Renato P. **Ações cíveis**: a resposta do réu – doutrina; contestações; peças iniciais e fluxogramas. São Paulo : Primeira Impressão. 2009.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Constituição Federal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 25 de fevereiro de 2013.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Civil** (Lei. 5.869 de 11 de janeiro de 1973). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)> Acesso em: 25 de fevereiro de 2013.

REALE, Miguel. 2010. **Filosofia do Direito**. 20. São Paulo : Saraiva, 2010. p. 749.

RÊGO, Nelson Moraes. **Da conciliação no processo civil**. Disponível em: <http://www.nelsonrego.com.br/pdf/artigos/da%20conciliacao%20no%20processo%20civil.pdf>>. Acesso em: 5 de dezembro de 2012.

SOARES, Leonardo Oliveira. **A denominada coisa julgada inconstitucional e o processo civil de resultados no estado democrático de direito brasileiro.** Disponível em: <<http://tex.pro.br/tex/listagem-de-artigos/360-artigos-jul-2012/8671-a-denominada-coisa-julgada-inconstitucional-e-o-processo-civil-de-resultados-no-estado-democratico-de-direito-brasileiro>>. Acesso em: 8 de fevereiro de 2013.

TNH. **foruns de alagoas funcionam com servidores de prefeituras.** Disponível em: <<http://tnh1.ne10.uol.com.br/noticia/interior/2012/07/15/197237/foruns-de-alagoas-funcionam-com-servidores-de-prefeituras/imprimir>>. Acesso em: 25 de novembro de 2012.