

O INCENTIVO ÀS SOLUÇÕES CONSENSUAIS DE CONFLITOS COMO UMA PRÁTICA NEOLIBERAL

Guilherme César Pinheiro*

RESUMO

O estudo aborda o incisivo fomento, por meio de alterações legislativas e proposições jurídico-científicas, às práticas de soluções consensuais de conflitos, a partir de uma leitura crítica das reformas processuais. Objetiva-se problematizar o movimento de incentivo aos métodos alternativos ou adequados de resolução de litígios e indicar seu o propósito neoliberal. Adota-se, para tanto, o método dedutivo de pesquisa e a técnica de revisão bibliográfica da literatura científica especializada. Espere-se que, ao final, alertar à comunidade científica para o fato de que o movimento de incentivo às soluções consensuais de conflitos não é despropositado, mas se constitui numa sofisticada prática neoliberal, porque preocupado (quase) exclusivamente com a eficiência unicamente numérica do Judiciário.

Palavras-chave: *Alternative Dispute Resolution*. Neoliberalismo processual. Eficiência processual.

1 INTRODUÇÃO

O movimento de estímulo aos métodos de solução consensual de litígios, como sucedâneos às decisões adjudicadas resultantes da atividade jurisdicional, tem como embrião teórico o célebre *Projeto Florença de Acesso à Justiça*, coordenado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1998, p. 31-73), na década de 70 do século passado. Esse projeto Internacional contou com a participação de

* Doutor em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Professor de Teoria Geral do Processo e Direito Processual Civil da Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade do Estado de Minas Gerais (FCJ/UEMG), unidade Diamantina. Bolsista de Produtividade em Pesquisa (PQ/UEMG). Advogado. E-mail: guilhermepinheiro.adv@hotmail.com.

representantes de 23 Estados e indicou ser o estímulo à solução consensual e extrajudicial de conflitos, uma das propostas práticas para superar os “obstáculos” ou “as barreiras” do acesso à justiça (GALANTER, 2015, p. 37-49).

Os Estados Unidos da América, também, marcam, significativamente, o surgimento das *Alternative Dispute Resolution (ADRs)*, também, nos anos 1970 (NADER, 1994). Num primeiro momento, as ADRs limitaram-se às práticas de negociação extrajudicial, com vistas a reduzir o número de processos judiciais iniciados, focalizando-se na mediação e na arbitragem anteriores ao processo. Posteriormente, tais práticas foram ampliadas a processos pendentes de julgamento, com a finalidade de encerrá-los (FISS, 2004, p. 122).

No Brasil, com a Constituição brasileira de 1988 e normatização da garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF/88), inaugurou-se uma série de alterações legislativas, disciplinando as soluções consensuais e extrajudiciais de litígios, com pouca ou nenhuma intervenção do Judiciário. A título de exemplo, recorda-se da retificação de registros públicos; da consignação em pagamento extrajudicial; do reconhecimento de paternidade por escritura pública; da realização de separação, divórcio, reconhecimento e dissolução de união estável e inventário e partilha; do reconhecimento de aquisição de propriedade pela usucapião; da demarcação e divisão de terras particulares (HILL, 2021, p. 379-408) e (PINHEIRO, 2018, p. 324-347).

Além disso, há propostas de alterações legislativas para normatizar, otimizar e incentivar mais formas judiciais e extrajudiciais de autocomposições de litígios coletivos, quais sejam os Projetos de Lei nº 4441/2020 e nº 4.778/2020 (PINHEIRO, 2021, p. 35-52).

Todo esse movimento, que contém aspectos legislativos, teóricos e práticos, não pode ser, contudo, compreendido de modo ingenuamente romântico e acrítico. Não se nega que a solução consensual de litígios seja mais célere, monetariamente menos custosa e, por vezes, mais adequada que as decisões adjudicadas. Porém, o movimento de incentivo à autocomposição de litígios - *Alternative Dispute Resolution (ADR)*, tem viés neoliberal, consistente em práticas vocacionadas (e preocupadas unicamente com) à alta produtividade numérica do sistema de justiça e despreocupada com conteúdo das autocomposições realizadas e com o seu efetivo cumprimento (NUNES, 2009, p. 157-175).

Nesse contexto, a partir de uma leitura crítica das reformas processuais no Brasil (NUNES, 2009), o presente texto pretende problematizar o insistente e incisivo movimento legislativo de fomento às soluções consensuais de litígios, bem como alertar a comunidade científica sobre seu viés neoliberal.

A metodologia empregada na pesquisa será a dedutiva, pois toma como ponto de partida as premissas teóricas que formatam e delimitam a compreensão de seu problema, com a finalidade de investigar os elementos que, potencialmente, sejam capazes de evidenciar/comprovar a validade científica da hipótese indicada. Espera-se, ao final, produzir singelo conhecimento pela proposição de uma explicação teórica por modelos abstratos (SOUZA, 2020, p. 67-68). Adota-se, para tanto, a técnica de revisão bibliográfica da literatura científica especializada, tanto para a descrição das premissas teóricas do problema, quanto para formulação de hipótese e de conclusão propositiva.

2 DESENVOLVIMENTO

As leis e os códigos refletem a ideologia política do Estado (MONTERO AROCA, 2004, p. 557, 569), impactando no modo de funcionamento do sistema processual - o neoliberalismo processual (NUNES, 2009, p. 166), de sorte a não se ignorarem os fortes avanços da política neoliberal de Estado sobre o direito processual brasileiro nos últimos 30 anos.

E o neoliberalismo faz oposição ao assistencialismo do Estado e o acusa de ineficiente (MATEI; NADER, 2003, p. 72). É, por isso, alicerçado em teoria e política econômicas defensoras da não intervenção estatal na economia e em setores que lhes são correlatos, tais como trabalho, planejamento familiar, seguridade social e políticas públicas sociais (NUNES, 2003, p. 433). Essa vertente econômica é acompanhada da práxis que se opõe ao modelo estatal de bem-estar social - *Welfare State* - e ganha destaque no final da década de 1970, principalmente, quando Ronald Reagan assume a presidência dos Estados Unidos da América (1980) e Margareth Thatcher torna-se a primeira-ministra da Grã-Bretanha - 1979 - (COPETTI NETO; FISCHER, 2015, p. 259).

O neoliberalismo é política econômica reativa ao modelo de Estado Social que começa a ganhar força no final dos anos 60 do século passado, quando se presenciou aumento dos custos da mão-de-obra industrial, devido a reivindicações

de direitos trabalhistas e à criação de legislações protetivas (COPETTI NETO; FISCHER, 2015, p. 258). E, segundo António José Avelãs Nunes (2003, p. 424-425), sua fundamentação teórica visa a ofertar contraponto às proposições do economista britânico John Maynard Keynes que advogou ser necessária a intervenção coordenada do Estado na atividade econômica (mercado), a fim de estabilizar as flutuações da economia, promovendo o crescimento econômico, em busca do pleno emprego, e estabilidade de preços, o que, ao final, beneficiaria não só o empresariado, mas, também, a classe trabalhadora.¹

O que se percebe é que o neoliberalismo defende, com todas as suas forças, a sobreposição do mercado, não só em relação à esfera pública estatal, mas, de igual modo, a outros setores, tais como a família, o trabalho, a ciência, o Direito e a outras relações sociais, de sorte a submetê-los à sua própria lógica de mínima ou inexistente regulação de preços e livre utilização de recursos disponíveis (COPETTI NETO; FISCHER, 2015, p. 261).

Logo, segundo Ugo Mattei e Laura Nader (2003, p. 89-90), o neoliberalismo consubstancia-se no conjunto de práticas sociais, econômicas, políticas e jurídicas, orientadas pela lógica do mercado livre e tendentes à redução da esfera pública intervencionista e ao conseqüente agigantamento do setor privado, enfatizados pela necessidade de boa governança. Isso acaba por privilegiar os agentes empresariais mais fortes.

É mais que óbvio que tais diretrizes políticas e econômico-sociais produziram (e continuam a produzir) impactos no Direito, em razão de ele ser uma ciência social aplicada, cujo objeto é o conjunto de normas técnico-jurídicas destinadas à regulação de relações sociais e a orientar para a resolução de conflitos que eclodem na sociedade (MATEI; NADER, 2003, p. 50, 51, 81).

O entrelaçamento dessas ideias visa à consagração da eficiência como principal critério avaliativo das instituições estatais, notadamente o Judiciário. E a eficiência, nesse contexto, é entendida como a melhor alocação de recursos disponíveis a partir da lógica custo/benefício. Assim, considerar-se-ão válidas e corretas aquelas regras, políticas públicas, instituições e interpretações jurídicas que promovam a maximização da riqueza, de maneira a elevar a eficiência a condição

¹ Não por acaso, Owen Fiss liga a análise econômica do Direito, em razão de ser originária nas ideias neoliberais, aos movimentos políticos de direita (FISS, 1991, p. 124).

de legitimadora do Direito, tornando-se verdadeiro critério ético decisivo (BOLZAN DE MORAIS; MOURA, 2017, p. 189).

A busca de se eleger a economia como fundamento de validade do Direito pode ser explicada pela circunstância de a economia ter sido considerada, nos últimos anos do século passado, “a rainha das ciências sociais”, visto que a nenhuma outra se tenha concedido Prêmio Nobel da área. Acrescenta-se a ascensão conjunta do projeto neoliberal e a forte influência exercida por importantes economistas na elaboração de diretrizes políticas globais, sempre sob o argumento de serem portadores de “conhecimento científico objetivo” e neutro (MATEI; NADER, 2003, p. 154-155).

Não se pode pensar, entretanto, que os ideais neoliberais estão circunscritos aos Estados Unidos da América e à Inglaterra, ordenamentos jurídicos de tradição política e jurídica liberais e de *common law*. O neoliberalismo e seus impactos constituem “o núcleo da matriz ideológica da política de globalização, que vem marcando a actual fase do capitalismo à escala mundial” (NUNES, 2003, p. 423), e a eficiência jurídica é o principal veículo das expansionistas concepções econômicas e jurídicas dos Estados Unidos (MATEI; NADER, 2003, p. 166).

Essas perspectivas neoliberais vêm sendo, expressamente, recepcionadas pelo ordenamento jurídico brasileiro, apesar das críticas que lhe são dirigidas. E o pior: atingiram o próprio texto constitucional, por meio das Emendas Constitucionais nº 19 e nº 45, resultando nas recepções normativas dos princípios da eficiência administrativa (art. 37) e da razoável duração do processo (art. 5º, inciso LVIII), passando, inclusive, a condicionar a promoção de magistrados ao cumprimento de metas quantitativas - art. 93, inciso II, alínea c - (MATEI; NADER, 2003, p. 163). Via de consequência, a eficiência econômica/quantitativa passa a ser o principal critério aferidor da qualidade do serviço público prestado pela função jurisdicional, de modo a se transferir “para o espaço jurídico e, especialmente, para as práticas processuais e decisórias que começam a delinear-se como serviços prestados ao consumidor-jurisdicionalizado, considerado como um cliente que deve ter a sua disposição uma prestação rápida e com baixo custo econômico” (BOLZAN DE MORAIS; MOURA, 2017, p. 193).

Nesse contexto, sobressai a publicação da nota técnica nº 319, emitida pelo Banco Mundial e orientador dos ajustes estruturais na América Latina e no Caribe. O documento técnico possui feição neoliberal, em decorrência de ter como principal

objetivo a alta produtividade da função jurisdicional (VIANA; NUNES, 2018, p. 169-196) e (FREITAS; BARROS, 2017, p. 117-136), notadamente, pela circunstância de trazer recomendações relativas à assistência jurídica gratuita e integral, à diminuição dos custos com os processos judiciais, ao estímulo à solução consensual dos litígios, seja judicial ou extrajudicialmente, à simplificação dos procedimentos judiciais, principalmente em relação à diminuição do lapso temporal para o deslinde final do processo (DAKOLIAS, 1996).

No Brasil, percebe-se, a propósito, desde os anos 2000, o crescimento de programas do Judiciário que podem ser classificados como neoliberais, porquanto vocacionados à lógica de alta produtividade. Recordar-se a criação do “conciliar é legal”, com o intuito de estimular a realização de transações, contando, aliás, com a previsão de uma “semana nacional da conciliação”. Recentemente, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais introduziu em seu *site* um “conciliômetro”, que contabiliza, em tempo real, o número de processos que obtiveram êxito em transações realizadas em todo o Estado, na mencionada “Semana da Conciliação”. Sobre isso, cabe transcrever a crítica empreendida por Dierle José Coelho Nunes (2009, p. 173):

realmente, conciliar seria legal e legítimo se tal opção fosse escolhida pelas partes, no exercício de sua autonomia privada, devido às particularidades de seu caso, e não dimensionada como única hipótese de solução rápida de seu caso ou, mesmo, imposta pelo magistrado mediante a coação de uma futura decisão desfavorável.

O momento é propício, portanto, para se questionarem os propósitos subjacentes ao intenso movimento de estímulos às soluções consensuais de litígios das últimas décadas. Não por acaso, Laura Nader (1994) fez severas críticas ao fomento das ADRs, nos Estados Unidos da América, cujo início ocorreu nos anos de 1970. Para a autora, as ADRs constituem-se num movimento contrário às históricas conquistas de reconhecimento de direitos humanos, direitos ambientais, direitos das mulheres e direitos dos consumidores. Isso porque, nas décadas subsequentes aos anos 60, período em que referidos direitos começaram a ser jurídica e judicialmente reconhecidos, percebeu-se intensa preocupação e estímulos às soluções consensuais (mediação e arbitragem), como se essas fossem a substituição perfeita, adequada e harmoniosa às decisões adjudicadas.

3 CONCLUSÃO

O movimento de incentivo às soluções consensuais de litígios jurídicos, em substituição às decisões adjudicadas, vivenciado no Brasil, desde os anos de 1990, não é aleatório e despropositado; ao contrário, mostra-se alinhado ao avanço da política neoliberal do Estado. Há anos que a ciência jurídica e as atividades legislativa, executiva e jurisdicional vêm edificando a ideia de crise do Judiciário, tido como ineficiente, monetariamente custoso e moroso. Paralelamente, são apresentados como substitutos perfeitos, adequados e legítimos os métodos de soluções consensuais de conflitos - *Alternative Dispute Resolution (ADR)*.

Não se ignora que a atividade jurisdicional possa ser ineficiente, monetariamente cara e morosa. Todavia, seria ingênuo crer que substituí-la por soluções, pretensamente, consensuais resolveria (ou ao menos amenizaria) a decantada crise do Judiciário e pacificaria os conflitos sociais.

Portanto, todo esse movimento de incentivo à solução consensual de conflitos deve ser visto com, ao menos, um pouco de desconfiança. Há décadas se observa crescente procura por uma “justiça de números, de resultados”, despreocupada, porém, com o conteúdo de seus números e resultados. Nem sequer ocorre o monitoramento do efetivo cumprimento (satisfação integral) das obrigações assumidas pelas partes. A preocupação, na verdade, não é solucionar, efetivamente, o litígio existente, mas reduzir o número de demandas a serem processadas e julgadas pelo Judiciário, é “tirar do mapa do magistrado” mais um processo e aumentar as estatísticas de demandas solucionadas. Não se almeja reconhecer direitos, nem efetivar os já reconhecidos pelo ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

BOLZAN DE MORAIS, José Luiz; MOURA, Marcelo Oliveira de. *O neoliberalismo “eficientista” e as transformações da jurisdição*. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, v. 13, n. 1, p. 177-195, 2017.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

COPETTI NETO, Alfredo; FISCHER, Ricardo Santi. *Estado de direito garantista, neoliberalismo e globalização: os direitos fundamentais como limites e vínculos aos poderes econômicos desregulados*. *Revista de Direitos Fundamentais Democráticos*, v. 18, n. 18, p. 254-274, jul./dez. 2015.

DAKOLIAS, Maria. *O Setor Judiciário na América Latina e no Caribe: elementos para reforma*. Documento Técnico nº 319. Washington: Banco Mundial, 1996.

FISS, Owen M. ¿La muerte del Derecho?. *Doxa*, Alicante, n. 10, 2º semestre, 122-140, 1991.

FISS, Owen. Contra o acordo. In: SALLES, Carlos Alberto de (Coordenação da tradução). Tradução de Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós. *Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 121-145.

FREITAS, Helena Patrícia; BARROS, Flaviane de Magalhães. Implicação do neoliberalismo processual nas reformas processuais civis e na formação das decisões (in)eficientes. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica - RIJU*, Belo Horizonte, ano 15, n. 22, p. 117-136, jul./dez. 2017.

GALANTER, Marc. Acesso à justiça em um mundo de capacidade social em expansão. Tradução: João Eberhardt Francisco, Maria Cecília de Araújo Asperti e Susana Henriques da Costa. *Revista Brasileira de Sociologia do Direito*. Porto Alegre: ABraSD, v. 2, n. 1, p. 37-49, jan./jun. 2015.

HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização e acesso à justiça além dos Tribunais: pela concepção de um devido processo legal extrajudicial. *Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP)*. Rio de Janeiro, ano 15, v. 22, n. 1, jan./abr., p. 379-408, 2021.

MATTEI, Ugo; NADER, Laura. *Pilhagem: quando o Estado de Direito é ilegal*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MONTERO AROCA, Juan. *Il processo civile "sociale" come strumento di giustizia autoritaria*. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova: CEDAM, p. 553-579, abr./jun. 2004.

NADER, Laura. Harmonia Coercitiva: a economia política dos modelos jurídicos. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, , ano 9, n. 29, 1994. Disponível em: <https://acervo.racismoambiental.net.br/2011/05/09/harmonia-coercitiva-a-economia-politica-dos-modelos-juridicos/>.

NUNES, António José Avelãs. Neoliberalismo e direitos humanos. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, n. 98, p. 423-462, 2003.

NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2009.

PINHEIRO, Guilherme César. A audiência de conciliação e mediação no sistema processual civil. *Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP)*, Rio de Janeiro, ano 12, v. 19, n. 3, set./dez, p. 324-347, 2018.

PINHEIRO, Guilherme César. As soluções autocompositivas de litígios coletivos: análise crítica dos Projetos de Lei nº 4.441/2020 e 4.778/2020. *Revista ANNEP de Direito Processual*, Salvador, v. 2, n. 1, p. 35-52.

SOUZA, Luciana C. *Estrutura lógica de organização da pesquisa científica: texto básico para auxiliar pesquisadores*. Belo Horizonte: EdUEMG, 2020.

VIANA, Antônio Aurélio de Souza; NUNES, Dierle José Coelho. *Precedentes: a mutação do ônus argumentativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.