

Métodos Adequados e Recuperação de Crédito: acesso eficiente à Justiça e incremento da recuperação de crédito bancário

Bruna Malveira Ary Mota*

Gustavo Raposo Pereira Feitosa**

Introdução. 1 Reforma através dos métodos consensuais no Judiciário e obstáculos. 1.1 As reformas e uma breve retrospectiva histórica da tradição jurídica brasileira. 1.2 Acesso à Justiça em sentido amplo e obstáculos ainda pendentes de superação. 2 Formas adequadas de solução de controvérsias dentro e fora do Judiciário e a Recuperação de Crédito Bancário. 2.1 Métodos adequados: fundamentos teóricos e conceituais. 2.2 Métodos adequados e o enfoque do extrajudicial para a recuperação creditícia de instituições financeiras. Conclusão.

Resumo

O presente artigo pretende analisar as propostas reformadoras do sistema de justiça atreladas aos métodos adequados de resolução de conflitos, como a mediação e a conciliação, com o intuito de proporcionar o incremento da área de recuperação de crédito de instituições financeiras. Ponderou-se acerca da influência do perfil formalista do Judiciário e dos entraves existentes, como o custo elevado da estrutura e a demora excessiva do procedimento, sobre a eficácia de instrumentos pautados por informalismo, oralidade, celeridade, autonomia das partes e privacidade. O estudo desenvolveu-se por meio de pesquisa bibliográfica extensiva na literatura acadêmica nacional e internacional. A pesquisa permitiu verificar que a tradição formalista se apresenta como um obstáculo à eficiência dessas reformas e cerceará o potencial inovador das estratégias consensuais, em detrimento da eficiência buscada para a recuperação de crédito bancário. Constatou-se a possibilidade do implemento concomitante dessas ferramentas dentro e fora das cortes judiciais,

* Advogada do Banco do Nordeste do Brasil S.A, mestranda em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza (Unifor); especialista em Direito constitucional pela Escola Superior da Magistratura (Esmec); ex-bolsista de IC do CNPq, editora científica da Revista Jurídica do Banco do Nordeste do Brasil, membro do grupo de pesquisa Justiça em Transformação (JET).

** Professor titular do programa de pós-graduação em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza (Unifor), professor adjunto de Direito Processual Civil na FD-UFC, editor do periódico Pensar – Revista de Ciências Jurídicas, coordenador do Mestrado Profissional em Direito e Gestão de Conflitos. Líder do grupo de pesquisa Justiça em Transformação (JET) e doutor em Ciências Sociais pela Universidade Estadual de Campinas (Unicamp).

sendo ideal tornar o uso judicial excepcional, restrito a uma minoria de casos não resolvidos extrajudicialmente através de mecanismos como as plataformas virtuais de *Online Dispute Resolution*, o *Ombudsman* bancário, e os núcleos extrajudiciais de mediação e conciliação, estabelecidos em instituições financeiras ou quaisquer estruturas compatíveis com os institutos não adversariais. Alguns relatórios do Banco Mundial sobre o aprimoramento da Justiça dão ênfase à promoção da resolução alternativa de conflitos. Essa capilaridade deve ser buscada pelo setor bancário para maximizar os benefícios da eficiência visada pela reforma na área de recuperação de crédito, o que irá favorecer tanto a sociedade, como o próprio Judiciário.

Palavras-chave: Recuperação de Crédito Bancário. Reformas do Sistema de Justiça. Métodos Adequados de Solução de Conflitos. Mediação.

Consensus Methods and Judicial Crisis: efficient access to justice and improvement in credit recovery

Abstract

This article intends to analyze the judicial reform proposals linked to the consensual forms of conflict resolution, especially mediation and conciliation, which propose to increase the credit recovery area of financial institutions. The influence of the formalist of the justice system and of the existing obstacles, such as the high cost of the structure and the excessive delay of the procedure, on the effectiveness of instruments based on informality, orality, celerity, autonomy of the parties and privacy were considered. The study was developed through extensive bibliographical research in the national and international academic literature, mainly about the Judiciary, reform processes focused on the effectiveness of access and methods of consensus building. The research made it possible to verify that formalism is presented in the scientific literature as an obstacle to the efficiency of the judicial machinery and will reduce the innovative potential of mediation and other consensual strategies, to the detriment of the efficiency sought for the credit recovery. Throughout the research, it was observed that the possibility of concomitant implementation of the proposed tools inside and outside the judicial courts, being ideal to make judicial use exceptional, restricted to a minority of cases not solved extrajudicially through online dispute resolution, Banking Ombudsman, extrajudicial centers of mediation and conciliation, established in financial institutions or any structures compatible with the methods and objectives of non-adversary institutes. Some World Bank's reports on improving justice emphasize the promotion of alternative dispute resolution. This capillarity must be sought to maximize the benefits of the efficiency targeted by the reform in the credit recovery area, which will favor both society and the Judiciary itself.

Keywords: Bank credit recovery. Reforms of the Justice System. Appropriate methods of conflict resolution. Mediation.

Introdução

Tradicionalmente, utiliza-se o Poder Judiciário como instrumento para a solução dos conflitos gerados das relações sociais. Esse deveria ser um meio hábil posto à disposição de qualquer pessoa e tipo de demanda. Entretanto, os limites ao acesso à Justiça, os quais justificam o surgimento de Reformas do Sistema de Justiça há décadas, são inúmeros e exigem soluções complexas, na medida em que conflitos sociais se manifestam sob variados aspectos.

Apresenta-se, inicialmente, o substrato para a análise das formas alternativas de solução dos conflitos de interesse de maneira institucionalizada, norteadas pela busca da eficiência e, conseqüentemente, do acesso à Justiça, nos termos da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, alterada pelas Emenda nº 01/2013 e nº 02/2016, da Lei de Mediação (Lei 13.140/2015) e do Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015).

As práticas de solução de conflitos alternativas, como usualmente chamadas, ou adequadas, como parece atender melhor ao propósito, evidenciam a influência do informalismo e da busca da efetividade do acesso à Justiça como ferramentas capazes de viabilizar um resultado da lide compatível com os preceitos do princípio da eficiência. A sigla norte-americana ADR – *Alternative Dispute Resolution* – remete ao mesmo tema. Entretanto, esse acesso à Justiça será abordado de forma ampla, priorizando práticas realizadas fora do Judiciário, até mesmo em razão da reflexão crítica se esse sistema seria o ambiente mais adequado para implementar as ferramentas estudadas.

Nesse contexto, insere-se o desafio da conscientização dos envolvidos na solução dos litígios para a importância do “novo” formato de acesso à Justiça, destacado na Lei 13.105/2015, cujo texto procurou tornar ainda mais evidente a indispensabilidade da observância dos princípios constitucionais no processo e o fato de que a interpretação das normas processuais que ingressaram em nosso ordenamento jurídico devem ser analisadas e interpretadas à luz da Constituição Federal, buscando-se, quando possível, a harmonia de todo o conjunto normativo.

Pretende-se atrelar essa eficiência ao setor de recuperação de crédito de instituições financeiras, inclusive da Administração Pública Indireta, analisando os obstáculos existentes para um acesso efetivo a uma resposta do Judiciário, como o custo elevado da função jurisdicional, com o fim de buscar formatos alternativos para o incremento da recuperação de crédito.

Propõe-se analisar o contexto do Judiciário e a relação deste com os métodos consensuais da mediação e conciliação, com o intuito de verificar se é o ambiente mais adequado para o incremento da recuperação de crédito de instituições financeiras, o que exige uma análise do cenário no qual referidos métodos estão sendo inseridos, com o intuito de aferir o grau necessário de compatibilidade do mesmo aos paradigmas impostos.

Para compreender o impacto de mudanças propostas pelas reformas do Judiciário para a área de recuperação de crédito bancário, será necessário investigar aspectos fundamentais do modelo de justiça informal e os impasses para operacionalizar esse modelo dentro e fora do Judiciário. A importância do estudo voltado para o setor do crédito bancário fica evidente nos dois relatórios realizados pelo Conselho Nacional de Justiça intitulados “Os 100 Maiores Litigantes”, em 2011 e 2012, quando as instituições financeiras já assumiam a maioria das posições, além de ocuparem o primeiro lugar da lista, na Justiça Estadual, o que reflete deficiências e necessidade de aprimoramento no tratamento do crédito concedido.

Manter-se entre os litigantes contumazes do Judiciário brasileiro demonstra como a recuperação de crédito nos Bancos é uma área propensa para a aplicação diferenciada de métodos de solução diante de controvérsias, em razão da notória ausência de eficácia, por motivos variados. A Caixa

Econômica Federal, o Banco Bradesco S.A, o Banco Itaú S.A, o Banco Santander Brasil S.A e o Banco do Brasil S.A, por exemplo, ocupam posições dianteiras.

É importante que essas partes tenham acesso às “novas” ferramentas e se adequem às exigências processuais e constitucionais, dando preferência aos métodos consensuais, como a conciliação e a mediação, para viabilizar o alcance da eficiência creditícia. A discussão sobre a verdadeira dimensão das propostas implementadas no Judiciário e sua repercussão para o fomento da eficiência da recuperação de crédito bancário implica a desconstrução de mitos e na exposição de carências analíticas contidas nos pressupostos das grandes reformas, as quais poderiam incentivar o uso de recursos além das balizas judiciais, como o consenso extrajudicial.

Considerando-se que a reforma foi prevista para o sistema de justiça, optou-se por, a partir deste, analisar a implementação das técnicas consensuais, com o fito de sopesar se permitirá um aproveitamento consentâneo com o potencial dos referidos institutos e ponderar se outros formatos de aplicação, como como plataformas *online* e núcleos extrajudiciais, não seriam mais eficazes.

Nessa linha, realizou-se um estudo bibliográfico sobre os temas abordados na elaboração deste artigo, tais como artigos, livros e demais produções científicas, com o propósito de explorar o problema, elaborar hipóteses e propor resultados, através da via qualitativa para compreender a natureza adequada do fenômeno.

Optou-se, assim, por delimitar a área do Direito estudada, priorizando as formas consensuais de solução de conflito, especialmente a conciliação e a mediação, o acesso à Justiça em sentido amplo e o incremento da recuperação de crédito por instituições financeiras, com base nos contornos desta proposta de reforma idealizada, inicialmente, para o Judiciário.

I Reforma através dos métodos consensuais no Judiciário e obstáculos

A consagração dos direitos fundamentais na ordem jurídico constitucional brasileira, especialmente após o advento da Constituição Federal de 1988, permitiu o reconhecimento da garantia fundamental de acesso à Justiça, na qualidade de ferramenta de efetivação dos demais direitos assegurados. A previsão de direitos fundamentais no texto constitucional sem a existência de mecanismos capazes de alcançar a sua efetividade tornar-se-ia inócua.

O alcance dessa efetividade através do sistema de justiça exige que o Judiciário seja um meio hábil para a solução dos diversos conflitos gerados das relações sociais, razão pela qual os limites ao acesso à Justiça têm justificado o surgimento de reformas há décadas. Os obstáculos pendentes de superação são variados e decorrem da multiplicidade heterogênea dos litígios.

A sociedade, assim como em vários outros países, demonstra insatisfação com o serviço público de justiça, o qual não atende adequadamente às suas necessidades nas diversas áreas de atuação. As reivindicações estão atreladas à ausência de justiça, à morosidade do processo, ao custo da resposta estatal e à ineficácia das decisões judiciais, o que apresenta um encadeamento indiscutível com alguns aspectos históricos do Poder Judiciário brasileiro, cujos métodos tradicionais isolados têm-se mostrado insuficientes para responder às querelas dos jurisdicionados contemporâneos. Na seara da recuperação do crédito de instituições financeiras, não é diferente.

Nessa linha, nota-se que esse poder se revelou incapaz de exercer exclusivamente e de modo centralizado as funções a ele incumbidas, motivo pelo qual se fazem necessárias várias medidas para minorar as consequências da falta de acesso à Justiça e sanear suas causas. Entender o que gerou a crise do sistema de justiça e a estrutura que a mantém são elementos primaciais para

identificar meios de reestruturação da recuperação creditícia do setor bancário e transformar a realidade atual de inadimplência elevada.

Exige-se um grau de compatibilidade entre o cenário no qual os novos métodos estão sendo inseridos e os paradigmas impostos para alcançar os resultados esperados. Assim, analisar-se-á, brevemente, alguns fatores do contexto do Judiciário e a relação destes com a proposta de reforma correspondente ao objeto central desse estudo, qual seja a aplicação de métodos adequados de solução de conflito para instituições financeiras.

1.1 As reformas e uma breve retrospectiva histórica da tradição jurídica brasileira

O estudo de uma vertente das reformas buscadas para o Judiciário brasileiro requer uma análise, com certa retrospectiva histórica, do perfil dessa instituição e dos fatores decisivos para a dificuldade de superação da crise existente. Inúmeros problemas advindos da atribuição do Estado de fornecer efetiva prestação jurisdicional à sociedade desaguam negativamente nos litigantes que necessitam dessa máquina estatal para garantir a continuidade de sua atividade central.

O apego às fórmulas rígidas, neutras e universais, que caracteriza a formação das instituições estatais brasileiras, é um dos fatores que redundam em problemas crônicos dentro da dinâmica judicial e administrativa, com destaque para a falta de acesso efetivo à Justiça, incluindo a ineficácia na exigência de direitos (LOPES, 2006, p. 373-375). Nessa linha crítica, Sadek (2004, p. 83) aponta que:

Críticas ao desempenho das instituições encarregadas de distribuir justiça praticamente acompanharam a instalação e o desenvolvimento dessas organizações no país. Desde as primeiras Cortes, criadas ainda no período colonial, vozes se levantaram mostrando sua inoperância e o quanto distavam de um modelo de justiça minimamente satisfatório. Nos últimos tempos, entretanto, tornou-se dominante a ideia de que essas instituições, além de incapazes de responder à crescente demanda por justiça, tornaram-se anacrônicas e, pior ainda, refratárias a qualquer modificação. Nas análises mais impressionistas sustenta-se, inclusive, que as instituições judiciais ficaram perdidas no século XVIII ou, na melhor das hipóteses, no XIX, enquanto o resto do país teria adentrado nos anos 2000.

No Brasil, pode-se estabelecer a promulgação da Constituição de 1988 como um marco da redefinição do papel republicano do Poder Judiciário, no período de redemocratização, o que estimulou o surgimento de diversas propostas reformadoras de adequação do Direito e das instituições aos anseios sociais.

No processo de redemocratização brasileiro, apesar de o envolvimento do Judiciário ter sido restrito, sem ter sido acionado diretamente pelas mobilizações sociais, recebeu uma posição de destaque no novo cenário republicano, como o Poder responsável pela ampliação de direitos, os quais sofreram alteração substancial tanto no objeto da tutela, como nos titulares dos direitos.

Apartir desse momento, verifica-se o crescimento do protagonismo do Judiciário, como resultado da reestruturação inevitável da sociedade, inclusive sob maior influência das consequências da modernização e do capitalismo, o que acabou avolumando os litigantes e as demandas judiciais.

Entretanto, como esclarece Vianna (1997, p. 12), essa “nova” demanda judicial, após a Constituinte de 1988, chegou a um Judiciário fortemente influenciado pelo princípio da separação dos poderes e por um direito sob a forma de códigos, razão pela qual a crise desse Poder pode ser encarada como “a

sua súbita adaptação à feição contemporânea da sociedade brasileira, sem estar equipado material, conceitual e doutrinariamente para dar conta da carga de novos problemas que a sociedade passou a lhe apresentar”.

A crise do Judiciário, no momento de transição da Constituinte, envolvia a ineficiência da sua orientação formal e individualista, a qual demonstrava uma situação insustentável, em que decisões judiciais eram descumpridas e existia inadimplência generalizada (SILVA, 2001, p. 32).

A tradição judicial brasileira é eminentemente positivista, atrelada aos preceitos do *civil law*. Os profissionais demonstram até hoje dificuldade em romper com aspectos estritamente formalistas da prática jurídica. Tornou-se necessário incorporar a dimensão da justiça e da coletividade em uma máquina judiciária que não estava preparada nem conceitualmente, nem estruturalmente para isso.

Por esse motivo, Viana (1997, p. 14) aponta a existência de um movimento de convergência dos sistemas do *civil law*, tradicional à ordem política brasileira, e do *common law*, sendo este tradicionalmente norte-americano, e elenca os sistemas de orientação da magistratura nacional após 1988:

Reconhece-se um sistema de orientação que tem na instituição do Poder Judiciário um ator coletivo que quer se envolver no processo de mudança social; um outro, centrado no juiz como agente solidário que aproxima o direito da justiça – onde, aliás, se encontra o *mainstream* da corporação; e um, ainda, distante desses, compreendendo aqueles juízes que se mantêm fiéis ao canôn da *civil law* – com ênfase no tema da “certeza jurídica”. Finalmente, observa-se a presença embrionária e minoritária de uma corrente que acentua o uso alternativo do Direito e as formas extrajudiciais de composição do conflito.

Reformas no Judiciário brasileiro pecam por levar muito pouco em consideração a necessidades dos diversos tipos de jurisdicionado, os quais muitas vezes não conseguem usufruir dos modelos de justiça informal disponibilizados pelas reformas, como ocorreu com os juizados especiais (FEITOSA, 2006).

Na realidade, a investigação sobre o papel social e político desempenhado pelo Judiciário brasileiro revela a importância de se elaborarem propostas efetivamente inovadoras e informais destinadas a expandir as fronteiras tradicionais do que se considera fazer justiça e proteger direitos. A implementação dessas propostas requer estudo ainda mais acurado sobre “onde” e “como” as novas ferramentas devem ser utilizadas, sob pena de incidir nos mesmos vícios e deficiências perpetuados há décadas no Judiciário. Sobre essa questão, Santos (1999, p. 167-168) ressalta que:

[...] a organização da justiça civil e, em particular, a tramitação processual não podiam ser reduzidas à sua dimensão técnica, socialmente neutra, como era comum serem concebidas pela teoria processualista, devendo investigar-se as funções sociais por elas desempenhadas e, em particular, o modo como as opções técnicas no seu seio veiculam opções a favor ou contra interesses sociais divergentes ou mesmo antagônicos [...]

Nesse contexto de mudanças no Poder Judiciário, em especial após a redemocratização, os estudiosos do direito começaram a destacar o informalismo como uma alternativa viável para uma justiça mais rápida e efetiva, capaz de atender aos múltiplos interesses coletivos.

Grinover (1988, p 195), uma jurista atuante nesse período, esclarece que os especialistas já defendiam a possibilidade de **deformalização** do processo, tornando-o mais simples, barato, direto, acessível e rápido, no âmbito judicial, e a **deformalização** das controvérsias por meio de

vias alternativas, capazes de solucionar os conflitos mediante instrumentos institucionalizados de mediação a serem usados antes do processo, visando à autocomposição entre as partes.

Essa retrospectiva se mostra importante para entender alguns dos entraves impostos pelo Judiciário, inclusive a magistratura, no momento de implementação de propostas reformadoras do sistema de justiça, em sentido amplo, como a consolidação de formas de solução dos conflitos mais informais, por exemplo, a mediação e a conciliação, entre os envolvidos. A influência desse perfil do Judiciário será abordada, ainda, no decorrer dos tópicos seguintes.

1.2 Acesso à Justiça em sentido amplo e obstáculos ainda pendentes de superação

Quando se discute acerca do sistema de justiça, o desejo de proporcionar os benefícios do acesso à Justiça a determinado indivíduo ou grupo de indivíduos surge de forma quase imediata. Alguns dos benefícios proporcionados são elencados por Galanter (1976, p. 226), como o sentimento de justiça, a proteção jurídica, a participação na tomada de decisões e a resposta eficiente para as demandas. A Constituição Federal atribuiu o caráter de fundamentalidade a essa garantia, ao dispor, no inciso XXXV, do artigo 5º, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Considerando que o acesso à Justiça é um termo amplamente divulgado em estudos doutrinários do mundo todo, cabe elucidar o conceito clássico criado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 12). Na leitura dos autores, o acesso à Justiça consiste no “mais básico dos direitos humanos de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”.

Esse sistema jurídico, por meio do qual a coletividade pode reclamar os seus direitos e solucionar os seus conflitos sob a égide estatal, deve ser acessível a todos de forma igualitária e produzir resultados individualmente e socialmente justos. Significativa parte dos problemas e insatisfações da sociedade com o Judiciário decorre apenas da ausência de efetividade na concretização de direitos. O incremento de obstáculos como o custo das demandas repercute diretamente na garantia fundamental de acesso à Justiça. Cabe colacionar a ponderada reflexão da juíza e mediadora Márcia Terezinha Amaral (2009, p. 57):

[...] o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, previsto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição, não impede a utilização de mecanismos consensuais de solução de controvérsias, que pode ser feita inclusive sob os auspícios do Judiciário. [...] Destarte, deve haver uma conscientização, sobretudo dos juristas, de que os Tribunais não representam a única modalidade de resolução de conflitos de interesses, pois os meios alternativos de solução de conflitos, como a conciliação, a arbitragem e a mediação, são métodos complementares ao processo jurídico tradicional.

Essa complementariedade sugerida pela autora pode ser transcendida diante de uma atuação paralela eficaz das formas consensuais, como ocorre em outros países, como os Estados Unidos da América. Dependendo do tipo de conflito e do perfil das partes, é possível que a significativa maioria das soluções seja alcançada antes da necessidade de recorrer ao Judiciário. Por isso se utiliza a expressão “em sentido amplo”, uma vez que a justiça poderá ser alcançada fora deste Poder.

Nesse diapasão, Galanter orienta que é importante uma análise mais acurada sobre as peculiaridades da sociedade que utiliza o sistema de justiça diante das mudanças nele realizadas,

com o intuito de extrair o real potencial de cada alteração. Deve-se considerar “os diferentes tipos de partes e o efeito que estas diferenças podem ter no modo como o sistema funciona (1994, p. 3, tradução nossa)”¹.

Uma pesquisa denominada Sistema de Indicadores de Percepção Social (Sips) Justiça, realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) (2011, p. 19-20), demonstrou claramente o elevado grau de insatisfação dos cidadãos com a Justiça, tendo sido apurada a nota média de 4,55, em uma escala de zero a dez. Nessa mesma pesquisa, foram atribuídas notas para dimensões específicas da Justiça, o que também retratou o alto nível de descrédito social com a Instituição:

TABELA 2
Avaliação da Justiça pelos cidadãos, segundo dimensões específicas
Vou mencionar algumas coisas que as pessoas geralmente esperam encontrar na Justiça e gostaria que o(a) senhor(a) dissesse como a Justiça brasileira está em cada uma delas

	Média nacional (N = 2.689) Mín. = 0, Máx. = 4
Decisões boas, que ajudem a resolver os casos de forma justa	1,60
Facilidade no acesso	1,48
Baixo custo, para que todos os cidadãos possam defender os seus direitos	1,45
Imparcialidade, tratando ricos e pobres, pretos e brancos, homens e mulheres, enfim, todos de maneira igual	1,18
Rapidez na decisão dos casos	1,18
Honestidade dos seus integrantes e punição dos que se envolvem em casos de corrupção	1,17

Fonte: SIPS/Ipea.
Elaboração do autor.
Obs.: Muito mal = 0, mal = 1, regular = 2, bem = 3 e muito bem = 4.

Verifica-se que entraves como custo elevado, dificuldade de acesso e demora da prestação jurisdicional são alguns dos pontos inadequados depreendidos do referido levantamento. É importante destacar que a insatisfação social com o Judiciário permanece mesmo após diversas tentativas anteriores de reformá-lo, o que alerta sobre equívocos nessas propostas reformadoras ou, até mesmo, na forma de implementação. Outros países já focam na seara extrajudicial como solução para as inadequações do próprio sistema de justiça.

A desarrazoada demora na prestação jurisdicional também influencia os custos, os quais se aproximam ou, até mesmo, superam o valor objeto do litígio. O tempo excessivo entre o início e o término do processo leva a maioria das partes a optarem por acordos desvantajosos ou desistirem da causa. Pode-se tornar preferível internalizar um prejuízo e evitar um processo a correr o risco de avultá-lo significativamente com os custos em tela. Tais fatores revelam-se importantíssimos e vêm recebendo tratamento específico nas realidades jurídicas de diversos países (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 15-18).

A criação de núcleos de solução consensual de conflitos extrajudiciais e o uso de plataformas *online* são algumas das medidas que, tendo como referencial o fator custo e celeridade, procuram ampliar o acesso e a eficácia do sistema jurisdicional, em sentido amplo, já que proporcionam eficiência no desempenho das atividades exercidas pelas partes que necessitam do Judiciário. Esse Poder não conseguirá funcionar do modo como deveria se continuar agregando mais funções do que pode suportar.

¹ No original: [...] *the different kinds of parties and the effect these differences might have on the way the system works.*

É importante refletir sobre a maneira como as mudanças se operacionalizam na realidade judiciária, especialmente sob o enfoque de adequação aos problemas já existentes, além de considerar o perfil dos profissionais que atuam no Judiciário e os tipos de causas e partes que dependem da Justiça para a resolução de controvérsias, com o propósito de defender uma abordagem diferenciada das novas ferramentas. Não se pode olvidar que o objetivo primordial da máquina judiciária é cumprir o papel de pacificação social.

Se essa pacificação também pode ser obtida por canais externos, inclusive de maneira mais satisfatória, diante das atuais conjecturas, os integrantes daquele poder não deveriam criar empecilhos para o compartilhamento das funções correlatas à solução de conflitos sociais. Ao contrário, é importante conscientizar esses integrantes de que os métodos adequados de resolução de controvérsias podem ser utilizados e que a via extrajudicial é benéfica para todos, afastando o receio de enfraquecimento da instituição. Essa, sim, é a etapa mais difícil de toda mudança institucional.

2 Formas adequadas de solução de controvérsias dentro e fora do Judiciário e a Recuperação de Crédito Bancário

Os métodos consensuais de solução de controvérsias receberam destaque especial nos últimos anos no sistema de justiça brasileiro, diante do constante clamor social pela eficiência do referido sistema e pelo acesso efetivo à Justiça, como se verifica na Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, alterada pelas Emenda nº 01/2013 e nº 02/2016, na Lei de Mediação (Lei 13.140/2015) e no Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015). Ocorre que os referidos métodos têm sido implementados dentro da máquina judiciária.

Propõe-se, em contraponto, a compatibilidade da utilização das formas de construção de consenso extrajudicial como meio preferencial para a resolução de conflitos, enquanto o uso das ferramentas dentro do Judiciário passaria a ser excepcional, na qualidade de uma nova oportunidade, quando as disputas não pudessem ser resolvidas fora e as partes recorressem ao sistema de justiça tradicional.

Essa capilaridade das estratégias consensuais estimuladas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e pelo legislador no Código de Processo Civil de 2015 e na Lei da Mediação seria capaz de solucionar de maneira mais adequada um número maior de conflitos sociais e alcançar a verdadeira justiça.

Nesse estudo, atrelou-se a proposta de reforma através dos métodos consensuais à busca de eficiência na recuperação de crédito de instituições financeiras, na perspectiva teórica iniciada ao final do capítulo anterior. A partir do acesso efetivo à Justiça, em sentido amplo, e da superação dos seus obstáculos, como o custo elevado e a demora demasiada do procedimento formal, o efeito dessas propostas de reforma na dinâmica da área de recuperação de crédito de uma instituição financeira se mostra promissor diante da compatibilidade dos interesses envolvidos.

Essas instituições buscam eficácia na resolução dos dissensos, porquanto esses acarretam o atraso ou a inviabilidade da circularidade dos recursos financeiros envolvidos e o rompimento da relação negocial previamente existente entre as partes. É importante lembrar que o crédito somente pode ser concedido de forma eficiente se for recuperado, fechando um ciclo para viabilizar outros milhares. Os elevados custos da prestação jurisdicional tradicional e a falta de eficiência dessa forma de acesso à Justiça embaraçam esse objetivo.

É nessa perspectiva que uma instituição financeira pode utilizar as ferramentas consensuais e informais propostas para atingir maior grau de eficiência na recuperação de crédito extrajudicial.

Revela-se essencial uma análise acurada sobre a influência desses institutos no referido setor, em experiências estrangeiras, baseada inclusive em dados já coletados, como analisado o impacto das *Alternative Dispute Resolution* (ADRs) nas reformas judiciais, em caráter geral, nos relatórios do Banco Mundial, ou o êxito do *Ombudsman*, na Alemanha e na Inglaterra, no relatório da FGV Projetos.

Vale destacar que o Judiciário, assim como a Administração Pública em geral, deve estar pautado pela eficiência, princípio constitucional que orienta uma atuação pautada pela qualidade, presteza, economia de recursos públicos, celeridade dos atos e melhor desempenho possível na prestação de serviços à sociedade. Tornar-se mais eficiente exige, muitas vezes, a abdicação de parcela das funções exercidas. Não se trata de perder poder, mas sim de fortalecer um Poder. Esse propósito pode ser atingido através de mudanças realizadas tanto dentro da máquina judiciária como fora dela, mas com repercussões relevantes no seu funcionamento.

2.1 Métodos adequados: fundamentos teóricos e conceituais

A necessidade de alcançar eficiência operacional e de permitir o acesso pleno ao sistema de justiça correspondem a objetivos estratégicos do Poder Judiciário, nos termos estabelecidos já na Resolução do CNJ nº 70, de 18 de março de 2009, os quais justificam as tentativas de sanar os entraves existentes. O direito de acesso à Justiça, previsto constitucionalmente, foi estabelecido como premissa e considerado além da vertente formal perante os órgãos judiciários, na medida em que implica acesso à ordem jurídica justa. Considerou-se, como consequência, a seguinte atribuição do Poder Judiciário (CNJ, 2010):

[...] estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação.

A norma em comento prevê, ainda, a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios, na medida em que são capazes de reduzir a excessiva judicialização dos conflitos de interesse. Esse estímulo, focado em evitar a judicialização de litígios, também pode amparar iniciativas fora dos tribunais.

A Emenda nº 2, de 8 de março de 2016, incluiu na resolução em comento uma seção denominada “Das Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação”, a qual reconhece a importância de iniciativas privadas extrajudiciais em paralelo à atuação do Judiciário. Apesar de ser breve a regulamentação mencionada, trata-se de um avanço contra a inclinação centralizadora desse Poder.

A Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, conhecida como Lei da Mediação, conceitua mediação como a “atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”.

A norma citada trouxe a previsão de mediação extrajudicial, reconhecendo uma prática já existente, mas ainda sem regulamentação e notoriedade suficientes. Nos artigos 21 e seguintes, procurou-se aprimorar a normatização sobre essa modalidade. Percebe-se que a lei procurou deixar

as partes livres para adotar a mediação previamente, em previsão contratual, ou após o surgimento do litígio.

Admitiu-se, ainda, que sejam adotados critérios diversos dos elencados no diploma mencionado, com a condição de existir regulamento, publicado por instituição idônea prestadora de serviços de mediação, no qual constem critérios claros para a escolha do mediador e realização da primeira reunião de mediação. Os artigos 9º e 10º, por outro lado, tratam dos mediadores extrajudiciais, apontando que qualquer pessoa da confiança das partes e capacitada para fazer mediação pode exercer essa função, independentemente de integrar algum tipo de conselho, entidade de classe ou associação.

A mediação é uma espécie do gênero justiça consensual, do qual a conciliação faz parte. O Código de Processo Civil de 2015, especificamente no §3º, do artigo 3º, estimula as formas consensuais de solução de conflitos em sentido amplo, mas atribui especial destaque à mediação e à conciliação².

No diploma anterior, o Código de Processo Civil de 1973, a designação da conciliação passou de facultativa, a critério do juiz da causa, para obrigatória, no processo sumário, a partir de 1995 (art. 277, CPC), quando o artigo 331 passou a determinar a realização de audiência preliminar, nos casos em que a causa admitisse transação. Entretanto, a mentalidade formalista dos operadores do direito considerou um atraso referida obrigatoriedade e procurou relativizá-la, levando alguns juízes, apoiados pelos advogados, a buscarem quase exclusivamente a solução sentenciada, consolidando-se a “cultura da sentença”, em detrimento da “cultura da pacificação” (WATANABE, 2012, p. 90-91).

A diferença fundamental entre a conciliação e a mediação é a maneira como a condução do diálogo é realizada. Lília Sales (2007, p. 43) detalha aquela da seguinte forma:

Na conciliação, o terceiro – conciliador – interfere na discussão entre as pessoas sugerindo e propondo soluções para o conflito. Essas sugestões devem ser fundamentadas nas falas das pessoas que vivenciam o conflito. O conciliador não interfere de maneira a dizer o que seria justo ou injusto, certo ou errado, mas a partir da síntese da discussão apresenta opções que refletem as propostas apresentadas pelas partes.

Na mediação, por sua vez, não há essa interferência. Fabiana Spengler e José Bolzan de Moraes (2008, p. 134) afirmam que, através desse método, busca-se resolver conflitos mediante a atuação de um terceiro desinteressado, denominado mediador, o qual funciona como um conselheiro que irá direcionar as partes para a constituição das suas próprias respostas. Como características da mediação, os autores citados indicam a privacidade, a economia financeira e de tempo, a oralidade, a reaproximação das partes, a autonomia das decisões e o equilíbrio das relações envolvidas (MORAIS; SPENGLER, 2008, p. 135-137).

Luís Alberto Warat (2001, p. 75) apresenta um conceito diferenciado de mediação ao entender que se trata de um “procedimento indisciplinado de auto-eco-composição assistida (ou terceirizada) dos vínculos conflitivos com o outro em suas diversas modalidades”. Esclarece essa definição ao dispor que o instituto deve atender a determinados rituais, técnicas, princípios e estratégias na tentativa de produzir o consenso.

É importante que o mediador permita a substituição da postura impensada e impulsiva das pessoas em conflito por planos práticos e reflexões sobre a melhor maneira de agir. O caráter indisciplinado mencionado pelo autor procura atribuir ao mediador um campo aberto e

² § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

livre para a transformação do litígio, livre das amarras do formalismo presente no sistema de justiça tradicional.

Na medida em que os métodos consensuais para dirimir litígios foram efetivamente destacados nas iniciativas legislativas trazidas pela Lei da Mediação e pelo Novo Código de Processo Civil, é interessante colacionar uma reflexão crítica da pesquisadora Mariana Hernandez Crespo (2012, p. 62) sobre a tendência de vincular os métodos alternativos aos tribunais latino-americanos:

[...] têm sido feitos esforços no sentido de aprovar leis sobre mediação ou no sentido de incluir essas leis no Código de Processo Civil, em conformidade com as recomendações dos reformadores. Entretanto, essas iniciativas no sentido de aprovar leis de mediação e de arbitragem, além das iniciativas para vincular os métodos alternativos aos tribunais, não procuraram fundamentar-se em qualquer discussão ampla, de longo alcance, com a maioria dos cidadãos da América Latina sobre os prós e os contras de um método alternativo vinculado aos tribunais.

Diante do foco do presente estudo, a mediação e a conciliação se apresentam como ferramentas de solução efetiva dos conflitos, as quais podem ser utilizadas dentro e fora do Judiciário, mas cuja indispensabilidade para a superação da crise desse sistema tem se mostrado inquestionável. Apesar de as ADRs não serem novas propostas no âmbito internacional, essas ainda encontram certa resistência no Brasil, o que atribui ainda mais relevância ao exame das formas de como os métodos em comento podem ser implementados em âmbito nacional para aprimorar o acesso à Justiça, especialmente no que diz respeito à recuperação creditícia de instituições financeiras.

2.2 Métodos adequados e o enfoque do extrajudicial para a recuperação creditícia de instituições financeiras

Ao tratar sobre as Reformas Judiciais voltadas para aperfeiçoar o formato de resolução de conflitos tradicional e superar a chamada crise da Justiça, Ada Pellegrini (2013, p. 2) estabelece uma correlação inquestionável entre os obstáculos já tratados e a proposta de reforma através das ADRs:

Não há dúvida de que o renascer das vias conciliativas é devido, em grande parte, à crise da Justiça. É sabido que ao extraordinário progresso científico do direito processual não correspondeu o aperfeiçoamento do aparelho judiciário e da administração da Justiça. A morosidade dos processos, seu custo, a burocratização na gestão dos processos, certa complicação procedimental; a mentalidade do juiz, que nem sempre lança mão dos poderes que os códigos lhe atribuem; a falta de informação e de orientação para os detentores dos interesses em conflito; as deficiências do patrocínio gratuito, tudo leva à obstrução das vias de acesso à justiça e ao distanciamento entre o Judiciário e seus usuários.

Quando se estudam os fundamentos da justiça conciliativa, o fundamento funcional deve receber o maior destaque no que se refere à crise da Justiça, uma vez que essa é representada especialmente por sua inacessibilidade, morosidade e custo (GRINOVER, 2013, p. 2/3). O objetivo seria buscar a racionalização na distribuição do serviço prestado, com a desobstrução das cortes, através da designação de conflitos para certos instrumentos institucionalizados de autocomposição.

Entretanto, essa necessidade de institucionalização é um dos pontos sob análise no presente trabalho, uma vez que o formato tradicional do Judiciário brasileiro parece contaminar as

propostas de reformas para superação dos problemas enfrentados pela máquina judiciária. Os Juizados Especiais são um exemplo claro de deformação de um modelo originalmente simplificado de jurisdição, o qual acabou incorporando as práticas tradicionais e gerando a mesma sobrecarga da justiça comum.

É importante questionar se a necessidade de trazer eficiência para o Judiciário não significaria retirar algumas dessas propostas de dentro desse sistema. É comum que o aparelho jurisdicional tente absorver as ferramentas de solução de conflitos, até mesmo em razão do receio de enfraquecimento institucional diante da disseminação do objeto central da jurisdição, que é a resolução dos conflitos sociais pelo Estado.

Transformar a mediação, a conciliação e demais métodos consensuais em meros instrumentos a serem utilizados internamente no funcionamento dos Tribunais acaba descaracterizando a base informal, negocial e consensual dos institutos.

Além da funcionalidade, Ada Pellegrini (2013, p. 3-5) trata dos fundamentos social e político. O primeiro está mais relacionado à capacidade de pacificação social efetiva dos equivalentes jurisdicionais consensuais do que à alcançada com a imposição de uma decisão, a qual pode gerar a insatisfação de ambas as partes com o resultado.

O último fundamento corresponde à possibilidade de participação popular na administração da justiça, por meio da colaboração da sociedade nos procedimentos conciliativos, inclusive com a intervenção de leigos nas funções de mediadores e conciliadores, o que proporciona maior grau de empatia com as partes, as quais podem sentir um certo distanciamento dos profissionais do direito envolvidos no trâmite processual.

Watanabe (2013, p.7) observa que, apesar da tentativa de inserção de ferramentas como a conciliação no processo judicial, cuja previsão, por exemplo, foi incluída no Código de Processo Civil anterior, desde 1994, no artigo 331³, a eficácia das mesmas estará sempre comprometida pela mentalidade sedimentada da solução adjudicada pelo juiz, a qual parece mais fácil diante da sobrecarga excessiva de trabalho dos magistrados, que transformam fases informais em mera formalidade a ser cumprida.

Lília Sales (2004, p. 61-63), ao tratar sobre mediação, faz uma reflexão sobre a crise do sistema de justiça tradicional e os obstáculos à efetividade da tutela jurisdicional, como a demora do resultado diante do congestionamento de processos e as decisões incompatíveis com a realidade das partes, cujas causas podem ser exemplificadas pela falta de material e pessoal, além da formação jurídica dos profissionais do Direito, marcadamente formalista e técnica.

No que diz respeito à relação entre o processo judicial e a mediação, fala-se em método substitutivo ou auxiliar ao processo judicial. Substituir o Judiciário não parece uma proposta razoável, caso considerado que essa substituição caminhará para a integralidade dos conflitos, enquanto o termo auxiliar se mostra mais plausível e consoante com o formato de Estado adotado, no qual o Poder Judiciário possui a exclusividade da prestação jurisdicional para a solução dos litígios sociais. Lília Sales (2004, p. 67) complementa que:

O processo de mediação como auxiliar ao processo judicial, por outro lado, significa que o primeiro resolverá os conflitos que podem prescindir do Poder Judiciário, cabendo a esse Poder a possibilidade efetiva de solucionar os conflitos com maior qualidade e celeridade. A mediação, dessa forma, apresenta-se como um meio aliado ao Poder Judiciário, que jamais competiria com

3 “Art. 331. Se não se verificar qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes e a causa versar sobre direitos disponíveis, o juiz designará audiência de conciliação, a realizar-se no prazo máximo de 30 (trinta) dias, à qual deverão comparecer as partes ou seus procuradores, habilitados a transigir.”

este, já que é direito fundamental do indivíduo a apreciação pelo Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito. [...] Feitas essas considerações, entende-se que a compreensão do processo de mediação, que se mostra em conformidade com o ordenamento jurídico vigente, é a mediação como meio auxiliar de Poder Judiciário.

Entretanto, propõe-se que o formato de conciliação e mediação como meios auxiliares do Judiciário seja entendido de forma diversa do legitimado atualmente nas cortes nacionais e defendido no Código de Processo Civil de 2015. Assim, apesar de a intenção não ser substituir o Judiciário, acredita-se que o auxílio ideal para a solução de conflitos no Brasil seria uma atuação preferencial em paralelo, de forma externa à jurisdição, quando as partes somente recorreriam ao processo em hipóteses extraordinárias.

Como uma estrutura assoberbada de serviços irá absorver novas funções? A intenção não seria abrandar o volume de conflitos submetidos à estrutura judicial? Parece provável que os vícios e obstáculos intrinsicamente ligados a esse sistema influenciarão desfavoravelmente as ferramentas inovadoras cuja base principiológica apresenta a informalidade como um de seus preceitos.

Por mais que seja realizada uma tentativa consensual de solução da controvérsia no início do processo, esse já iniciou, tendo sido despendidos custos e recursos de um arcabouço comprometido. Não se busca eliminar a utilização da conciliação, mediação, ou, até mesmo, negociação, no início ou meio do procedimento judicial, mas essa opção deverá ser exceção, uma vez que o próprio processo se tornará excepcional.

Parece razoável que a implementação da conciliação e da mediação tenha ocorrido no próprio Poder Judiciário dentro do contexto político e social nacional, uma vez que a espera por políticas públicas de tratamento adequado de conflitos pelo Poder Executivo parece infundável, assim como o estímulo à informação e ao conhecimento pela população dos caminhos informais de solução de controvérsias. Acredita-se que a inércia dos demais Poderes atrelada ao atual protagonismo judicial voltado para o fortalecimento institucional acarretam a vinculação da ferramentas propostas, em detrimento do amplo potencial que apresentariam em face do uso dessas em paralelo.

O Banco Mundial já realizou alguns diagnósticos sobre reformas de Judiciários Nacionais, inclusive na América Latina, com o fito de identificar projetos passíveis de investimento e analisar os resultados dos projetos investidos. O desenvolvimento econômico parece atuar como motivação primeira das reformas estimuladas pela referida instituição, em consonância com o incremento da atividade de recuperação de crédito bancário visado, como se verifica em trechos do prefácio e do sumário do Documento Técnico nº 319, do Banco Mundial, de 1996 (p. 6-16):

O Poder Judiciário é uma instituição pública e necessária que deve proporcionar resoluções de conflitos transparentes e igualitária aos cidadãos, aos agentes econômicos e ao estado. [...] Um governo eficiente requer o devido funcionamento de suas instituições jurídicas e legais para atingir os objetivos interrelacionais de promover o desenvolvimento do setor privado, estimulando o aperfeiçoamento de todas as instituições societárias e aliviando as injustiças sociais. [...] Atualmente, o Judiciário é incapaz de assegurar a resolução de conflitos de forma previsível e eficaz, garantindo assim os direitos individuais e de propriedade. [...] A reforma do Judiciário faz parte de um processo de redefinição do estado e suas relações com a sociedade, sendo que o desenvolvimento econômico não pode continuar sem um efetivo reforço, definição e interpretação dos direitos e garantias sobre a propriedade. [...] Um poder judiciário eficaz e funcional é relevante ao desenvolvimento econômico.

Dentre as finalidades das propostas de reformas judiciais priorizadas pelo Banco Mundial, de acordo com o citado documento, pode-se elencar: (i) independência do judiciário através de alterações no seu orçamento, nomeações de juízes, sistema disciplinar que aprimore a administração das cortes de justiça através do gerenciamento adequado de processos e reformas na administração das unidades judiciárias; (ii) adoção de reformas processuais; (iii) adoção de mecanismos alternativos de resolução de conflitos; (iv) ampliação do acesso da população à Justiça; (v) incorporação de questões de gênero no processo da reforma; (vi) redefinição e/ou expansão do ensino jurídico e programas de treinamento para estudantes, advogados e juízes.

Vale destacar a preferência por mecanismos alternativos de resolução de conflitos, cuja potencialidade para a ampliação do acesso à justiça já era reconhecida. Nessa linha, verifica-se outro documento do Banco Mundial, datado de 2010, no qual constam os relatórios da performance de três países da América Latina na concretização de projetos de reforma judicial financiados pela referida instituição financeira, quais sejam Equador, Guatemala e Colômbia.

Na análise referente ao Equador, a promoção da mediação e demais ADRs foi um objetivo importante do projeto. Apesar de o relatório indicar que ainda persiste muito progresso pendente, já foi possível atestar que a utilização dos métodos alternativos, como a mediação, proporcionaram realizações significativas. No levantamento sobre os centros de mediações, datado de 30 em junho de 2010, consta que, no país em comento (BANCO MUNDIAL, 2010, p. 15):

[...] existem cerca de 120 centros de mediação associados a uma ampla gama de organizações (superintendentes, universidades, câmaras de comércio, ONGs, Fundações, associações de advogados e associações profissionais). Muitos deles não são parte do ramo judicial formal. A demanda pelo estabelecimento de novos centros, que dependem de aprovação do Judiciário, cresceu de forma constante devido à maior confiança que as pessoas têm em decisões que têm apoio judicial. A carga de trabalho dos centros varia de acordo com a natureza dos casos com os quais eles lidam. Em Cuenca, o centro de mediação ligado ao Judiciário atualmente lida com cerca de 7.000 casos por ano. Esse valor é cinco vezes o número servido em Guayaquil, e duas vezes o de Quito⁴.

É possível depreender dos relatos que um número maior de casos submetidos à mediação, em determinada cidade, está ligado à maior conscientização da população da região sobre a metodologia consensual de resolução de conflitos, inclusive por um perfil social mais aberto ao diálogo, como aconteceu em Cuenca. Não basta, entretanto, que esse perfil exista apenas entre os pretensos usuários, mas também entre os demais envolvidos, como advogados, serventuários do sistema de justiça e magistrados.

Vale destacar aspecto relevante a respeito dos referidos centros, qual seja o fato de que a maioria deles não faz parte do Poder Judiciário formal. Apesar de a abertura de novos centros depender da autorização desse Poder, como forma de atribuir certo controle e confiança social à inovação proposta, esses centros passam a funcionar de maneira dissociada da máquina judiciária, em universidades, organizações não governamentais e associações profissionais, por exemplo.

4 No original: [...] there are some 120 mediation centers attached to a wide range of organizations (superintendents, universities, chambers of commerce, NGOs, foundations, lawyers' associations, and professional associations). Many of them are not part of the formal judicial branch. The demand for establishing new centers, which depend on approval by the judiciary, has grown steadily due to the greater trust that people have in decisions that have judicial backing. The workload of the centers varies, as is the nature of the cases they deal with. In Cuenca, the mediation center attached to the judiciary currently handles some 7,000 cases a year. That amount is five times the number served in Guayaquil, and twice that of Quito.

Interessante que, no formato equatoriano, as partes já podem prever no contrato a ser firmado que eventual conflito será submetido à mediação ou a outro método adequado de resolução de conflito diverso do judicial, apesar de poderem utilizar a corte diante do insucesso da tratativa. Esse formato se assemelha à cláusula compromissória de arbitragem comumente utilizada no Brasil, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 9.307/1996⁵, mas difere em razão da possibilidade de acionar o Judiciário naquele caso.

A Lei nº 13.140/2015, que regulamenta a mediação e a autocomposição de conflitos, trouxe previsão similar ao tratar da cláusula de mediação, no artigo 2º, §1º: “na hipótese de existir previsão contratual de cláusula de mediação, as partes deverão comparecer à primeira reunião de mediação”.

No referido relatório internacional, considerou-se que o aumento de mais de 50% (cinquenta por cento), em quatro anos, no número de casos tratados no Centro de Mediação de Quito, onde inicialmente a mediação não era muito aceita, deve ser considerado um resultado bem sucedido do projeto. O estudo verificou que o congestionamento das cortes judiciais foi reduzido e que a celeridade dos centros de mediação tem atraído novos casos:

Os centros de mediação trouxeram alívio ao congestionamento e atrasos nos tribunais comuns. Para as disputas de direito da família em Quito, por exemplo, a carga excessiva de trabalho significou que as audiências judiciais estão sendo agendadas com mais de um ano de antecedência. Isso significou um aumento no número de pedidos de mediação na área da família e da infância, o que duplicou em dois anos. Em Cuenca, as pessoas preferem os centros de mediação porque resolvem disputas em duas semanas, enquanto os tribunais fazem isso em oito meses. Como resultado, os centros estão recebendo pedidos de mediação, até mesmo dos equatorianos que migraram para a Espanha⁶. (BANCO MUNDIAL, 2010, p. 16)

Percebe-se que a sociedade é bastante atraída pela ideia de celeridade e eficiência na resolução de conflitos, tendo em vista o descrédito gerado perante o Judiciário ao longo dos anos, em decorrência dos problemas já delineados. Esse é um dos motivos para evitar que o instituto da mediação tenha o seu potencial reduzido caso submetido às mesmas deficiências judiciais, como a demora do procedimento.

É notório que esse cenário já se concretizou em relação às audiências de conciliação realizadas nos últimos anos, por exemplo, uma vez que as partes esperam meses ou, até mesmo, mais de um ano, para o agendamento de uma audiência, a qual é considerada infrutífera, antes mesmo de ser realizada, em razão do formato formal atrelado à ferramenta, que passa a ser realizada apenas para preenchimento protocolar de requisito legal.

Além do Banco Mundial, Mariana Hernandez Crespo (2012, p. 57) aponta que outras instituições, como a Agência dos Estados Unidos para o Desenvolvimento Internacional (Usaid) e o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), têm tentado contribuir para a promoção de um estado de direito na América Latina. Em consonância com o que foi visto nos relatórios do Banco Mundial, a autora esclarece que a ênfase das reformas tem ocorrido em três áreas principais: o aprimoramento do desempenho da Justiça, a introdução de reformas legislativas e a promoção da resolução alternativa de conflitos.

5 Art. 4º. A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

6 No original: *The mediation centers have brought relief to congestion and delays in the ordinary courts. For Family Law disputes in Quito, for example, the excessive workload has meant that court hearings are being scheduled more than a year in advance. This has meant an increase in the number of requests for mediation in the area of family and childhood, which has doubled in two years. In Cuenca, people prefer the mediation centers because they settle disputes in two weeks, while courts do so in eight months. As a result, the centers are receiving requests for mediation even from Ecuadorians that have migrated to Spain.*

Uma iniciativa interessante realizada na Alemanha e na Inglaterra seria capaz de atender ao setor de recuperação de crédito nacional, uma vez que delineou um formato de resolução extrajudicial de conflitos financeiros, qual seja o *Ombudsman* bancário. Realizou-se, no mês de setembro de 2016, em Brasília, o I Seminário *Ombudsman* como Forma de Desjudicialização dos Conflitos na Relação de Consumo, como primeira tentativa de difusão da ideia, realizado pelo Superior Tribunal de Justiça em conjunto com a Fundação Getulio Vargas e apoiado pela Federação Brasileira de Bancos (Febraban) e pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP) (FGV, 2016).

Apesar de abordar genericamente o termo relações de consumo, o foco principal da proposta está relacionado às instituições financeiras, uma vez que estas totalizam 40% (quarenta por cento) dos processos que alcançam a Segunda Seção do STJ, além de ocuparem o segundo lugar entre os maiores litigantes do Brasil (CNJ, 2012).

Na Alemanha, a associação de bancos se uniu e criou o denominado *Ombudsman* bancário, como um núcleo de resolução de conflitos que é mantido por essa associação. O consumidor pode buscar o *Ombudsman* para solucionar os seus conflitos com os bancos, hipótese em que um árbitro é designado para decidir o caso, cuja decisão vincula apenas o banco. Caso o consumidor não fique satisfeito com a decisão, poderá recorrer normalmente ao Judiciário.

Apesar dessa última peculiaridade, esse modelo se assemelha mais com a arbitragem prevista na Lei nº 9.307/1996. Isso não significa que a mediação e a conciliação não podem ser os instrumentos utilizados na implementação de figura equivalente no Brasil. Essa constatação já consta no relatório (FGV, 2016, p. 13) elaborado como resultado do seminário em tela, no qual é atribuída a competência de “receber reclamações de clientes das instituições signatárias e solucionar as disputas, por meio de conciliação, de mediação e de determinação nas decisões” ao *Ombudsman* Bancário, o qual seria formado por um grupo de cinco membros, sem vínculo com o setor bancário ou com entidades de defesa do consumidor.

Dentre as conclusões elencadas pela FGV Projetos (2016, p. 22), podem-se exemplificar as seguintes: “o modelo de ombudsman é um modelo interessante por ser uma forma de desjudicialização e porque vem ao encontro do que hoje a sociedade pretende, além de já ser internacionalmente testado com êxito”; e “caso fosse criado o projeto, que fosse feito um laboratório em modelos controlados (projeto-piloto) para saber se realmente no Brasil é eficiente”.

Entretanto, alguns aspectos do sistema formal adversarial ainda parecem permear a proposta citada, em detrimento do aspecto consensual, ao se referir a decisões e não a acordos, por exemplo. De qualquer forma, soluções extrajudiciais e consensuais foram priorizadas na proposta de reforma mencionada e podem ser aproveitadas, inclusive, para novas proposições.

Nessa linha, verifica-se a sugestão do Ministro Luis Felipe Salomão, durante o seminário, voltada para o “uso de plataformas de mediação *online*, baseadas em desenhos de novos *designs* para a solução extrajudicial de conflitos, como o *ombudsman*”, e a “implementação de uma disciplina obrigatória de mediação nas universidades” (FGV, 2016, p. 8).

Por fim, sugere-se, ainda, a utilização de plataformas virtuais de negociação de dívidas, as quais já estão sendo disponibilizadas para viabilizar a negociação de débitos entre devedores e diversas empresas credoras, de maneira integralmente virtual, como a Acordo Certo, a Quero Quitar e a Kitado, conhecidas como *fintechs*. Os interessados em estabelecer o consenso com determinado credor podem se cadastrar no referido canal e solicitar contato com empresas já integradas ou não. Nesta segunda hipótese, a empresa de ODR tenta agregar os potenciais parceiros que não possuam cadastro prévio para proporcionar o início da negociação. Verificou-se, nos portais das referidas empresas de tecnologia financeira, que instituições como Santander, Banco Sofisa, Tribanco, Banco Pan e Itaú já foram integradas.

Em matéria publicada pela RevistaValor, em setembro de 2017, esclareceu-se que a Acordo Certo, através de uma pequena sala com apenas dez funcionários, já é capaz de intermediar cerca de dez mil acordos sem efetuar um único telefonema. A Kitado, por sua vez, promove quarenta mil acordos mensais. A proposta das empresas é oferecer um canal de negociação de dívidas através do cruzamento de dados de diversas fontes, cujos participantes podem utilizar *e-mails*, celulares, *chatbots*, SMS, *sites* de anúncios como o Google, entre outros recursos (PINHEIRO, 2017).

Vale destacar que prometem realizar uma abordagem diferenciada, na qual não se colocam ao lado do credor ou do devedor, mas atuam como mediadores, em busca de um consenso benéfico para ambos os lados, além de não utilizarem termos ameaçadores como cobrança ou negativação, uma vez que o ambiente criado deve ser harmônico e estimular a manutenção do relacionamento entre ambos.

Diante do cenário de crise no qual o Judiciário está inserido e da hiperjudicialização, experiências exitosas de modelos estrangeiros e outras alternativas inovadoras implementadas em âmbito extrajudicial podem ser utilizadas com a devida adequação para as peculiaridades da recuperação de crédito no Brasil. Além de resgatar ferramentas consensuais consolidadas dentro do Judiciário da ineficiência gerada por vícios da tradição formalista, como a conciliação, esse é um fado que deve ser evitado no caso da mediação e de outras propostas de reforma pautadas pelo acesso à Justiça eficaz.

Conclusão

As reformas propostas para o sistema de justiça brasileiro voltadas para práticas informais e consensuais ou para resolução de controvérsias fora do Judiciário encontra resistência desse poder por diversas razões. A crise de legitimidade exige a institucionalização de soluções extrajudiciais ou informais de solução de conflitos com o intuito de expandir as fronteiras de atuação do Judiciário e preservar seu papel social e político, além de encontrar obstáculos pautados na tradição formalista dos juristas envolvidos.

Considera-se temerária a implementação prioritária das formas consensuais de solução de conflitos dentro de uma estrutura comprometida com problemas e deficiências difíceis de superar diante do volume crescente de demandas judiciais. O perfil histórico do Judiciário rechaça a possibilidade desse Poder continuar absorvendo todas as controvérsias sociais e adquirir grau de eficiência, inclusive com a captação realizada através dos institutos da mediação e conciliação, mesmo que efetuadas no início do processo.

Defende-se a compatibilidade da utilização extrajudicial das formas de construção de consenso como meio preferencial para a resolução de conflitos, enquanto o uso das ferramentas dentro do Judiciário passaria a ser excepcional, na qualidade de uma nova oportunidade, quando as disputas não pudessem ser resolvidas fora e as partes recorressem ao sistema de justiça tradicional.

Nesse estudo, atrelou-se a proposta de reforma através dos métodos consensuais à busca de eficiência na recuperação de crédito de instituições financeiras. A partir do acesso efetivo à Justiça, em sentido amplo, e da superação dos seus obstáculos, como o custo elevado e a demora demasiada do procedimento formal, o efeito dessas propostas de reforma na dinâmica da área de recuperação de crédito de uma instituição financeira se mostra promissor diante da compatibilidade dos interesses envolvidos.

Essas instituições buscam eficácia na resolução dos dissensos, porquanto estes acarretam o atraso ou a inviabilidade da circularidade dos recursos financeiros envolvidos e o rompimento da

relação negocial previamente existente entre as partes. É importante lembrar que o crédito somente pode ser concedido de forma eficiente se for recuperado, fechando um ciclo para viabilizar outros milhares. Os elevados custos da prestação jurisdicional tradicional e a falta de eficiência dessa forma de acesso à Justiça embarçam esse objetivo.

É nessa perspectiva que uma instituição financeira pode utilizar as ferramentas consensuais propostas para atingir maior grau de eficiência na recuperação de crédito. As experiências extrajudiciais correspondentes às ODRs, aos núcleos extrajudiciais de consenso e ao *Ombudsman* bancário são propostas que realizam um tratamento diferenciado em relação aos métodos tradicionais de cobrança e conseguem evitar que os conflitos envolvendo credores e devedores da área de crédito bancário cheguem até o Judiciário. Apresenta-se de forma promissora a influência desses institutos no referido setor, o que estimula novos aprofundamentos.

Referências

AMARAL, Márcia Terezinha. **O Direito de Acesso à Justiça e a Mediação**. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2009.

BANCOMUNDIAL. **Documento Técnico nº. 319**, Banco Mundial, Washington, D. C. Jun. 1996. Trad. de Sandro Eduardo Sardá. <https://www.anamatra.org.br/attachments/article/24400/00003439.pdf>. Acessado em: 18.06.2017.

_____. *Document of The World Bank: Clustered Project Performance Assessment Report*. n. 55277, Country Evaluation and Regional Relations – IEGCR, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.

_____. **Lei 13.140/2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acessado em: 07 mai. 2017.

_____. **Lei nº 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil

_____. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.

_____. **Lei nº 9.307**, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acessado em: 03 jun. 2017.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CONSELHO Nacional de Justiça. **100 Maiores Litigantes**. Departamento de Pesquisas Judiciárias. 2012. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias>. Acessado em: 06 mai. 2017.

_____. **100 Maiores Litigantes**. Departamento de Pesquisas Judiciárias. 2011. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias>. Acessado em: 6 mai. 2017.

_____. **Resolução nº 125**, de 29 de novembro de 2010. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_11032016162839.pdf. Acessado em: 03 jun 2017.

_____. **Resolução/CNJ nº 70**, de 18 de março de 2009. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_70.pdf. Acessado em: 03 jun 2017.

CRESPO, Mariana Hernandez. Perspectiva sistêmica dos métodos alternativos de resolução de conflitos na América Latina: aprimorando a sombra da lei através da participação do cidadão. In: ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez (Org.). **Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil**. Rio de Janeiro: Fgv, 2012. p. 39-86. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br>. Acessado em: 07 de out. 2017.

FEITOSA, Gustavo R. P. **Juizados Especiais Cíveis: perspectivas e dilemas**. Revista Diálogo Jurídico, Fortaleza, ano V, n. 5, p. 153-170, set., 2006.

FGV Projetos. **Um Modelo de Ombudsman Bancário para o Brasil**. Brasília, 2016. Disponível em: <http://fgvprojetos.fgv.br/eventos/i-seminario-ombudsman-como-forma-de-desjudicializacao-dos-conflitos-na-relacao-de-consumo>. Acessado em: 19 jun. 2017.

GALANTER, Marc. **Why the “Haves” Come Out Ahead: speculations on the Limits of Legal Change**. Originally published in Volume 9:1 Law and Society Review, 1974. Reprinted (with corrections). In: COTTERRELL, R. (Ed.) **Law and Society**, Aldershot, Dartmouth, 1994. Disponível em: <http://lawforlife.org.uk/wp-content/uploads/2013/05/whythehavescomeoutahead-33.pdf>. Acessado em 15 out. 2016.

_____. Delivering Legality: some proposals for the direction of research. **Law & Society Review**; v. 9, n. 2, p. 225-246, 1976.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os Fundamentos da Justiça Conciliativa. In: **Mediação e Gerenciamento do Processo: revolução da prestação jurisdicional**. 3. Reimpr. São Paulo: Atlas, p. 1-5, 2013. Disponível em: www2.senado.leg.br. Acessado em: 22 jun 2017.

_____. **Deformalização do Processo e Deformalização das Controvérsias**. R. inf. legislativa: Brasília; a. 25, n. 97, jan/mar, 1988.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA – IPEA. Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República. **Sistema de Indicadores de Percepção Social: Justiça**. Brasília: Ipea, 2011. Disponível em: http://ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/livro_sistemaindicadores_sips_01.pdf. Acessado em: 4 de out. de 2017.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Uma Introdução à História Social e Política do Processo. In: WOLKMER, Antônio Carlos (org). **Fundamentos de História do Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem: alternativa à jurisdição!** 2. Ed. Livraria do Advogado Editora: Porto Alegre, 2008.

SADEK, Maria Tereza. Judiciário: mudanças e reformas. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 18, n. 51, p.79-101, maio-ago. 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v18n51/ao5v1851.pdf>>. Acessado em: 23 set. 2017.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e Mediação de Conflitos**. 2004.

_____. **Mediação de Conflitos**: família, escola e comunidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

_____. **Pela Mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. 5. ed. São Paulo: Cortez Editora, 1999.

SILVA, Cátia Aida. **Justiça em Jogo**: novas facetas da atuação dos promotores de justiça. 1 ed. São Paulo: Editora Edusp, 2001.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende; MELO, Manuel Palacios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. **Corpo e Alma da Magistratura Brasileira**. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1997.

WARAT, Luís Alberto. **O Ofício do Mediador**. Habitus: Florianópolis-SC, 2001.

WATANABE, Kazuo. A Mentalidade e os Meios Alternativos de Solução de Conflitos no Brasil. *In: Mediação e Gerenciamento do Processo Revolução da Prestação Jurisdicional*. 3. Reimpr. São Paulo: Atlas, p. 6-10, 2013.

_____. Acesso à Justiça e Meios Consensuais de Solução de Conflitos. *In: ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez (Org.). Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil*. Rio de Janeiro: Fgv, 2012. p. 87-94. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br>>. Acessado em: 7 de out. de 2017.