

Pensar sobre os métodos consensuais de solução de conflitos



É uma honra retornar à coluna "Direito Civil Atual", coordenada pelos

ministros Luis Felipe Salomão, Antonio Carlos Ferreira e por mim, ao lado dos professores Ignacio Poveda, Otavio Luiz Rodrigues Jr., José Antonio Peres Gediel, Rodrigo Xavier Leonardo e Rafael Peteffi da Silva.

Na solução dos conflitos, a heterocomposição e a autocomposição já pertenceram ao ferramental das sociedades primevas, mas, ao longo do tempo, a jurisdição passou a representar um importante passo da civilização.

Para doutrinadores abalizados, contudo, nem sempre a ação judicial deveria ser incentivada como a primeira opção para a contenciosidade, pois não é de agora que existem instrumentos convincentes para prevenir e resolver conflitos[1].

Na contemporaneidade, apenas a título de exemplo, é digna de observação a interessante experiência americana da *Online Dispute Resolution (ODRS)* e as *cybercourts*, com destaque para a *Cybercourt* de Michigan[2].

Por outro lado, no Brasil, lidamos com os mecanismos autocompositivos da negociação, da conciliação e da mediação, e com o mecanismo heterocompositivo da arbitragem, mas a “cultura da litigância” ainda é predominante.

É verdade que o julgador tem o dever de decidir (ainda que diante da lacuna da lei), que os tribunais têm um compromisso com a sociedade e o que Judiciário precisa observar as latências sociais e as questões internas ao sistema judicial. Mas é verdade, também, que, nos últimos anos, o Judiciário brasileiro passou a enfrentar o fenômeno da judicialização: um de nossos desafios é satisfazer a essa demanda, observando, simultaneamente, a garantia de acesso à Justiça, a duração razoável do processo, a qualidade da prestação jurisdicional e a segurança jurídica.

Acesso à Justiça e direito de ação não são, todavia, excludentes de soluções consensuais — como o permite a própria Constituição ao referir-se, por exemplo, à arbitragem na forma da lei (artigo 5º, inciso XXXV, parágrafo 1º).

Buscar soluções consensuais não significa que os conflitos que não forem resolvidos ou não puderem ser resolvidos fora da via judicial estarão excluídos da apreciação do Judiciário: há de se respeitar o exercício do direito de ação^[3], a complexidade da matéria de direito ou de prova, a hipervulnerabilidade de uma das partes, entre outros. Mesmo os conflitos já judicializados poderão ser objeto de composição extrajudicial, como ocorre com os termos de ajustamento de conduta (artigo 5º, parágrafo 6º, da Lei 7.347/1985 e artigo 515, inciso III, do CPC) ou com os processos arbitrais e judiciais que poderão ter a suspensão requerida pelas partes, caso estas queiram tentar a solução consensual, total ou parcial, nos termos do artigo 16 da Lei 13.140/2015^[4].

A Resolução 125/2010 do CNJ, que dispõe sobre a política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário, trata a conciliação, a mediação e outros métodos consensuais como instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de demandas, visto serem aptos a reduzir a judicialização, a interposição de recursos e a execução de sentenças^[5].

O CPC/2015 veio a ampliar, no ordenamento infraconstitucional, a democratização da solução de conflitos, referindo-se, em vários dispositivos, aos meios alternativos disponíveis para tanto^[6].

Não mais se discute que o ordenamento brasileiro reconhece as soluções extrajudiciais e autocompositivas como instrumentos de acesso à Justiça, para além das soluções meramente adjudicatórias ou heterônomas, mas talvez remanesça alguma discussão sobre o Direito pátrio permitir mais de um meio extrajudicial ou autocompositivo para a solução do conflito — obviamente, evitando situações contraproducentes como (i) o *bis in idem* e (ii) a litispendência entre processos judiciais, entre processos arbitrais ou entre processos judiciais e processos arbitrais, as quais não apenas acarretarão um maior número de processos judiciais e arbitrais em curso, como também trarão um aumento de decisões divergentes^[7].

O Código Civil de 2002 considera “lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas” (artigo 840) e permite a transação no tocante a “direitos patrimoniais de caráter privado” (artigo 841), o que, com o aporte da legislação e da doutrina, não mais é inaplicável, em tese, a situações que envolvam interesses indisponíveis e interesse público. No Direito de Família, por exemplo, o fato de um direito ser indisponível ou irrenunciável — como os alimentos do artigo 1.707, CC — não afasta a possibilidade de acordo quanto a seu aspecto pecuniário[8].

Ainda no segmento dos métodos de solução consensual de conflitos, tem sido recorrente o debate sobre a comunicação entre o Direito e a técnica das constelações sistêmicas[9]. É uma atividade que, utilizando-se de elementos multidisciplinares e vivências quase sempre coletivas, busca solucionar, com o auxílio de um *tertio* imparcial, os padrões comportamentais que antecedem e fomentam o conflito entre as partes antes de o caso ser submetido, via de regra, à conciliação ou à mediação. O PL 9.444/2017, em trâmite na Câmara dos Deputados, visa à inclusão da constelação sistêmica na política pública de solução consensual de controvérsias jurídicas, definindo-a como “a atividade técnica terapêutica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar soluções consensuais para a controvérsia sob um novo olhar sistêmico”. Segundo o projeto, a constelação sistêmica será regida pela imparcialidade do constelador, a informalidade, a autonomia da vontade das partes, a busca da solução do conflito e a boa-fé, sendo que ninguém será obrigado a permanecer no procedimento.

Diz o referido documento que poderá se submeter à constelação o conflito (ou parte dele) sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis passíveis de transação (no caso destes, havendo consenso entre as partes, haverá homologação judicial, ouvido o Ministério Público). Ainda pendentes de regulamentação, as constelações sistêmicas têm sido realizadas de forma humanizada em vários casos (divórcio, guarda, alienação parental, pensão alimentícia, inventários, atos infracionais, entre outros) e somente com seu avanço poderão ser conhecidos maiores dados sobre os desafios e os resultados na pacificação dos conflitos.

Levando em conta recomendações da Organização das Nações Unidas, a Resolução 225/2016 do CNJ, que trata da Política Nacional da Justiça Restaurativa na Justiça Estadual e, no que couber, na Justiça Federal, considera que o direito constitucional de acesso à Justiça não abrange apenas as decisões adjudicadas pelos órgãos judiciários, mas também soluções efetivas de conflitos por meio de uma ordem jurídica justa. A resolução compreende, assim, meios consensuais, voluntários e mais adequados para atingir a pacificação em matéria de fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, podendo o procedimento restaurativo ocorrer “de forma alternativa ou concorrente com o processo convencional”[10] e devendo suas implicações ser analisadas caso a caso. As sessões dos procedimentos restaurativos, por meio de métodos consensuais na forma autocompositiva, trabalharão, após a escuta e o diálogo entre os envolvidos, a compreensão das causas e consequências (atuais e futuras) do conflito e o valor social da norma ofendida, numa assunção de responsabilidade e busca de solução pertinente e eficaz, inclusive com finalidade prospectiva.

Por fim, desde 2006, o CNJ, entre suas ações institucionais, realiza anualmente a Semana Nacional da Conciliação, na qual os tribunais de Justiça, os tribunais do Trabalho e os tribunais federais selecionam processos passíveis de conciliação, intimam as partes e procuram realizar a conciliação judicial amigável

do litígio. Em 2018, foram realizados 714.278 acordos durante a Semana Nacional da Conciliação[11], o que representa um número bastante expressivo.

A Justiça expressa-se pelo Direito, mas não somente por ele. Pode parecer mais do mesmo, mas creio que os *meios alternativos* ou *meios adequados* de solução de conflitos, uma vez utilizados com responsabilidade, são importantes parceiros do Judiciário, principalmente por seus fundamentos funcional, social e político, que pressupõem, respectivamente, eficiência, pacificação e participação popular.

Judiciário forte, cidadania respeitada!

**Esta coluna é produzida pelos membros e convidados da Rede de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo (USP, Humboldt-Berlim, Coimbra, Lisboa, Porto, Roma II-Tor Vergata, Girona, UFMG, UFPR, UFRGS, UFSC, UFPE, UFF, UFC, UFMT, UFBA, UFRJ e UFAM).*

[1] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A arbitragem, a mediação e a conciliação enquanto meios de prevenção e solução de conflitos e seu manejo no âmbito do Poder Público. In: Estudos de direito processual civil em homenagem ao Professor José Rogério Cruz e Tucci. Salvador: JusPODIVM, 2018, p. 713-731.

[2] A propósito: BARROS, João Pedro Leite. *Online Dispute Resolution* – perspectivas de direito comparado. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-fev-26/joao-leite-barros-questoes-online-dispute-resolution>>. Acesso em: 17/6/2019.

[3] Ada Pellegrini Grinover cita os conflitos complexos, que requeiram perícia ou exame minucioso da matéria de direito, como situações a serem levadas ao processo estatal, e não à justiça conciliativa. (GRINOVER, Ada Pellegrini. Os métodos consensuais de solução de conflitos no novo CPC. In: O novo Código de Processo Civil – questões controvertidas. São Paulo: Gen-Atlas, p. 1-21, 2015, p. 3.)

[4] Art. 16. Ainda que haja processo arbitral ou judicial em curso, as partes poderão submeter-se à mediação, hipótese em que requererão ao juiz ou árbitro a suspensão do processo por prazo suficiente para a solução consensual do litígio.

§ 1º É irrecorrível a decisão que suspende o processo nos termos requeridos de comum acordo pelas partes.

§ 2º A suspensão do processo não obsta a concessão de medidas de urgência pelo juiz ou pelo árbitro.

[5] Art. 8º Os tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Centros ou Cejuscs), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização ou gestão das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 8/3/2016.)

[6] À guisa de exemplo, art. 3º, § 3º, art. 6º, art. 139, inc. V, art. 313, inc. III, art. 334 e parágrafos, art. 359, art. 515, incisos II, III e VII, e art. 565, § 1º, todos do CPC.

[7] “Mais que isso, a litispendência gera o risco de soluções adjudicatórias contraditórias, que ampliarão a insegurança e não contribuirão para a eliminação do conflito. Bem ao contrário, irão ampliá-lo. Esse segundo grupo de razões também escapa do âmbito de disponibilidade das partes — aplicando-se inclusive ao processo arbitral. Mas nenhum desses argumentos aplica-se necessariamente aos mecanismos autocompositivos, que eventualmente podem ser acionados de modo conjunto ou paralelamente a um processo heterocompositivo.” (TALAMINI, Eduardo. Suspensão do processo judicial para realização de mediação. In: Revista de Processo, v. 277, ano 43, p. 565-584, São Paulo: RT, mar. 2018, p. 566.)

[8] “[E]sse obstáculo conceitual foi gradualmente relativizado – e, depois, superado – seja através de contributos doutrinários que se foram desenvolvendo, seja pelo advento de textos legais que foram consentindo a solução consensual de conflitos envolvendo interesses indisponíveis ou o próprio interesse público.” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A arbitragem, a mediação e a conciliação... op. cit., p. 727-728).

[9] Desenvolvida pelo filósofo, teólogo e psicoterapeuta alemão Bert Hellinger, após conhecer o tema das constelações sistêmicas em um seminário coordenado por Ruth Mc Clendon e Les Kadis, o método tem sido aplicado e adaptado a várias áreas do conhecimento. A propósito: VIEIRA, Adhara Campos. A constelação sistêmica no Judiciário. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017.

[10] Art. 7º. Para fins de atendimento restaurativo judicial das situações de que trata o *caput* do art. 1º desta Resolução, poderão ser encaminhados procedimentos e processos judiciais, em qualquer fase de sua tramitação, pelo juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, da Defensoria Pública, das partes, dos seus Advogados e dos Setores Técnicos de Psicologia e Serviço Social. Parágrafo único. A autoridade policial poderá sugerir, no Termo Circunstanciado ou no relatório do Inquérito Policial, o encaminhamento do conflito ao procedimento restaurativo.

[11] Fonte: <

<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/12/bfc89f6dcb4c70f220e1fff8836c8655.pdf>>. Acesso em: 18/6/2019.

Date Created

24/06/2019