

A NEGOCIAÇÃO COMO ETAPA PROCESSUAL CIVIL PARA A CONSTRUÇÃO DE SOLUÇÃO JURÍDICA DIALOGADA¹

Rafael Maas dos Anjos²
Rodrigo Maas dos Anjos³

¹ **Como citar este artigo científico.** ANJOS, Rafael Maas dos; ANJOS, Rodrigo Maas dos. A negociação como etapa processual civil para a construção de solução jurídica dialogada. In: **Revista Amagis Jurídica**, Belo Horizonte, Ed. Associação dos Magistrados Mineiros, v. 15, n. 2, p. 261-280, maio-ago. 2023.

² Juiz de Direito do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Juiz titular da Vara da Infância e Juventude de Florianópolis. Atualmente está convocado pela Corregedoria-Geral da Justiça do Poder Judiciário de Santa Catarina, atuando como Juiz-Corregedor do Núcleo IV (Extrajudicial). Pós-doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí, com estágio pós-doutoral na Universidade de Alicante, Espanha. Doutor em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (2021), em convênio de Dupla Titulação com a Universidade de Alicante, Espanha. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI) (2015), com dupla titulação em Mestrado pela Universidade de Alicante, Espanha. Pós-graduado, em nível de Especialização, em Direito e Gestão Judiciária pela Academia Judicial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (2010). Pós-graduado, em nível de Especialização, em Direito Material e Processual Civil pelo Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina (CESUSC), em convênio com a Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina (ESMESC) (2010). Graduado em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI) (2000). E-mail: rafamaas@gmail.com.

³ Juiz de Direito do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Titular da 2.^a Vara Cível, Criminal e VEP da Comarca de Abre-Campo/MG. Foi bancário do Banco do Brasil, Analista Jurídico do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Analista de Contas Públicas do Ministério Público de Contas de Santa Catarina. Especialista em Direito Público, Convênio FURB/FFM/AMC/ESMESC. Especialista em Prática Jurídica, Convênio FURB/FFM/AMC/ESMESC. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). E-mail: digomaas@gmail.com.

RESUMO

Vivemos tempos de crise do sistema de Justiça, sendo necessário reconhecer a morosidade e o exagero burocrático em meio ao cada vez maior volume de conflitos transformados em demandas, com índices de baixa resolutividade, contribuindo para uma flagrante desarmonia social em cenários de polarização, de *fake news*, de decisões não efetivas, de sentimento de impunidade e desrespeito à lei. Nesse contexto, é preciso repensar o papel do processo civil como instrumento capaz de fomentar e permitir espaços democráticos de solução de litígios, numa dinâmica de cooperação entre os diversos atores em um sistema de justiça multiportas. Como alternativa de solução jurídica dialogada, apresentar alternativas negociais pode ofertar bons métodos para não só entregar tutela jurisdicional adequada, mas também para alcançar de forma efetiva a pacificação social. Esse é o propósito do presente texto.

Palavras-Chave: Conflito; Processo Civil; Justiça Multiportas; Negociação.

SUMÁRIO: Introdução. 1. O conflito como matéria-prima do Poder Judiciário. 2. O papel do processo civil na atualidade e o princípio da cooperação no sistema de justiça multiportas. 3. A negociação como alternativa para a construção de solução jurídica dialogada. Considerações finais. Referências.

INTRODUÇÃO

É comum, atualmente, falar-se em crise do Direito, notadamente quando se percebe a existência de um sistema de Justiça moroso e burocratizado, com judicialização acerbada, baixa resolutividade de conflitos, flagrante desarmonia social em cenários de polarização e *fake news*, gerando ineficiência, ineficácia e falta de efetividade, fortalecendo o sentimento de impunidade e fomentando a descrença nas leis e na ordem institucional.

Com efeito, a agilidade e as facilidades da vida atual têm formado indivíduos hipersensíveis, intolerantes, individualistas e incapazes de buscar bons relacionamentos e soluções para os conflitos e dificuldades do dia a dia de convivência em sociedade.

Esse contexto preocupante tem como pano de fundo a atual

dinâmica de vida pós-moderna, que ao mesmo tempo em que oferece excelentes condições para o bem-estar social e acesso a direitos, paradoxalmente não consegue dar vazão às infundáveis necessidades dos indivíduos.

Vejam-se alguns exemplos dos dilemas pós-modernos. Ainda que se tenha fartura de alimentos, meios de transportes cada vez mais desenvolvidos e populares, informações de fácil acesso e um grande número de profissionais do Direito para atender eventuais injustiças, acaba-se na prática percebendo que há fome e comida de baixa qualidade; há graves problemas de mobilidade urbana; há dificuldade em transformar informação em conhecimento; e cada vez mais o enorme volume de demandas ajuizadas importam em menores condições para a entrega efetiva da Justiça, que sofre com suas limitações estruturais.

É uma era de absurdos, como bem pontua o ilustre Desembargador Pedro Manoel Abreu:

O nosso tempo, de todo modo, é uma era de absurdos, de contradições. De avanços sociais, políticos, econômicos, culturais, científicos e tecnológicos, mas contraditoriamente de exclusão, de miséria, de desigualdade social e política, que parece abandonar a parcela mais significativa da humanidade a uma condição de subcidadania (2011, p. 231).

São preocupantes as consequências deste cenário conflituoso, que acaba por desautorizar o sistema jurídico, afastando sua legitimidade perante a sociedade para entregar seu produto, qual seja, a prestação jurisdicional em duração razoável do processo (Constituição Federal, art. 5.º, inc. LXXVIII).

Quando os jurisdicionados percebem que o Direito não é aplicado a tempo e modo, de forma equitativa, a confiança na Justiça é abalada. A realidade atual revela o ajuizamento excessivo de ações que desembocam em um Poder Judiciário com limitações materiais e humanas para o devido enfrentamento das demandas que

lhes são postas. A percepção de inércia, de incapacidade de oferecer respostas ou soluções, de impunidade e de desigualdade pode minar os fundamentos democráticos e comprometer a estabilidade social.

O atual contexto jurídico-social, portanto, exige da Ciência do Direito alternativa que não se fixe tão somente na solução meramente jurídica do conflito, mediante a prolação de Sentença impositiva, em solução formal dada pelo Estado-Juiz, sem eventual preocupação com a promoção da pacificação. O que se percebe, ao fim e ao cabo, é que a entrega da prestação jurisdicional pela via da Sentença acaba sempre por descontentar uma das partes, que recorre ao órgão recursal e, neste ciclo sem fim, acaba por ampliar a demora na resolução dos processos e a insatisfação da população em relação ao sistema judiciário.

A jurisdição, como atividade meramente substitutiva, encerra o litígio sob o aspecto do Direito. Mas, em boa parte dos casos, em vez de solucionar a contenda sociológica existente entre as partes, a acentua, gerando maior inconformismo, frustração e acirrando os ânimos.

É preciso compreender melhor o conflito e então se buscar outras vias de solução para as demandas. O processo civil é instrumento para a paz e pode oferecer opções de caminhos para a resolução não só de processo, mas do litígio.

O presente estudo, utilizando-se do método dedutivo, por meio da técnica de pesquisa bibliográfica, aborda a temática dos métodos alternativos de solução de conflitos, no âmbito do processo civil, notadamente sob o viés negocial, como parâmetro e referência para a construção de solução jurídica dialogada.

1 O CONFLITO COMO MATÉRIA-PRIMA DO PODER JUDICIÁRIO

A humanidade passa por um momento de transformações. A revolução industrial de pouco mais de um século atrás foi superada por uma revolução tecnológica e que agora caminha para uma interação e evolução por meio de inteligência artificial.

No dizer de Vaz (2016, p. 32), a “[...] evolução histórica da humanidade é marcada por ciclos. Há, por assim dizer, uma espécie de espiral de fases que vão se sucedendo no tempo, e que, de uma forma mais ou menos regular, representam rupturas (cortes), ascensão, auge e declínio.”

Até bem pouco tempo atrás se falava em modernidade. Giddens e Sutton (2016, p. 22) definem modernidade como o “[...] período que se estende do iluminismo europeu de meados do século XVIII a, pelo menos, meados dos anos 1980, caracterizado pela secularização, racionalização, democratização, individualização e ascensão da ciência”.

Na modernidade prevalecia a razão. O mundo era sólido, como separação do tempo e do espaço. Capital e trabalho conviviam de forma forçada; a produção e a execução das atividades, por trás de enormes maquinários, estavam envoltas pelas cercas e muros, de fácil localização. Os conflitos que repercutiam na atuação estatal eram de maiores proporções. As mudanças, na modernidade, passaram a se dar em um ritmo mais acelerado. Foi na modernidade que novas instituições surgiram, como o Estado-nação. Por outro lado, outras instituições, como a Igreja e a Família, passaram a ter novos papéis sociais. Na modernidade começou-se a caminhada para uma sociedade majoritariamente urbana, com relacionamentos mais próximos, convivências mais constantes e conflitos mais frequentes e de impacto menor.

Abreu (2016, p. 33) destaca que aquele período tido por moderno mudou ante a convergência histórica de três processos independentes: a revolução da tecnologia e da informação (tecnologia e ciência); a crise econômica do capitalismo e do estatismo e a sua reestruturação; o apogeu dos movimentos socioculturais (ambientalismo, direitos humanos, feminismo, etc.).

Passa-se a ter, então, um novo momento. “Os elementos, as estruturas e os valores dos sistemas sociais vão mudando e, de crise em crise, avançam rumo a um futuro incerto, utópico e reflexivo” (VAZ, 2016, p. 32).

Não há um consenso sobre o término da modernidade. Todavia, já há quem fale em pós-modernidade.

Apesar de toda a problemática que envolve a afirmação dessa expressão, pós-modernidade parece ter ganho maior alento no vocabulário filosófico (Lyotard, Habermas, Beck) e sociológico (Bauman, Boaventura de Sousa Santos) contemporâneos, e ter entrado definitivamente para a linguagem corrente. O curioso é perceber que é esta já a primeira característica da pós-modernidade: a incapacidade de gerar consensos (BITTAR, 2014, p. 84).

Para Giddens e Sutton (2016, p. 27), a pós-modernidade é o período histórico, seguinte à modernidade, que é definido com menos clareza, é menos pluralístico e menos socialmente diversificado do que a modernidade que o precedeu. Costuma-se dizer que a pós-modernidade começou a se desenvolver a partir do início dos anos 1970.

Percebe-se a peculiaridade e a singularidade do momento presente. Um período diferenciado e inédito pelo somatório das suas características. Esse é o contexto atual, de onde surge a principal matéria-prima do Poder Judiciário: o conflito.

Com efeito, o conflito pode ser definido como uma incompatibilidade de condutas, cognições e afetos entre indivíduos ou grupos que podem ou não conduzir a uma expressão agressiva. A desavença conflituosa surge a partir de divergências de ideias ou de comportamentos, de objetivos ou modos de vida, de ideologia ou religião, de falta de informação ou de informação equivocada, de pontos de vista diferentes sobre os variados temas, de interpretações ou avaliações divergentes sobre os mesmos dados, de *fake news* em ambiente de polarização, entre outras razões (BALESTIERI et al, 2019, p. 7).

Essa matéria-prima chamada conflito chega ao Poder Judiciário por diversas formas: por petição, por denúncia, por reclamação, por ação. E há uma linha de produção para trabalhar

nesta matéria-prima, manufaturando-a a fim de entregar um produto de primeira grandeza para a sociedade: a Justiça.

A maior evidência de Justiça é a satisfação que se obtém com a pacificação social. Todavia, como já dito alhures, nos dias atuais há um excesso desta matéria-prima conflito sendo trazida ao sistema de Justiça e que não é devidamente manufaturado, ocasionando uma má prestação dos serviços que a sociedade legitimamente espera, com baixa ou inadequada entrega.

É preciso encontrar alternativas para a melhor abordagem do conflito dentro do sistema de Justiça, a bem de toda a coletividade, permitindo-se a devida contraprestação aos jurisdicionados.

O processo civil pode ser um instrumento de legitimação de vias alternativas de solução de conflitos.

2 O PAPEL DO PROCESSO CIVIL NA ATUALIDADE E O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO NO SISTEMA DE JUSTIÇA MULTIPORTAS

O processo civil, ao longo da história, evoluiu em seu conceito, tornando-se ciência autônoma do Direito Material.

Didaticamente, a doutrina processualista costuma entender que o processo passou por três fases (GONÇALVES, 2018, p. 74-77), sendo elas:

- a) época medieval: etapa do sincretismo entre processo e Direito Material – fase em que não havia distinção entre processo e Direito Material. Não havia ciência autônoma do processo;
- b) Processo Civil Moderno: embora o surgimento do Processo como ciência autônoma venha de uma época de evolução prolongada e permanente, resultado da contribuição de inúmeros estudiosos, costuma-se fixar uma data para o seu nascimento, qual seja, no ano de 1868 (o que o torna um dos ramos autônomos mais recentes do Direito), quando Oskar von Bülow publicou, na Alemanha, a sua teoria

dos pressupostos processuais e das exceções dilatórias. Evidencia-se, de forma mais clara, que o processo não podia se confundir com o simples exercício do Direito Privado. Foi o momento em que o Processo ganhou autonomia. Em suma, ocorre a separação do Direito Material do Processual de forma radical, não havendo contato entre os ramos do Direito, dada a sua autonomia e independência; e

- c) Processo Civil atual: instrumentalismo, ou seja, instrumentalidade das formas, que se caracteriza, não por uma negação da fase anterior, mas sim pela (re)aproximação ao Direito Material e ao interesse voltado para a efetividade do Processo (problemas como o acesso à justiça passam a ser preocupação dos processualistas).

No bojo dessa premissa de fazer parte de algo mais amplo, não se poderia deixar de mencionar a chamada constitucionalização do Direito Processual Civil, fenômeno nominado por alguns de “neoprocessualismo” e este, por seu turno, seria simples expressão de um outro fenômeno, o “neoconstitucionalismo” (ALVIM, 2015, p. 68).

A adoção dessa designação é didática. É a aplicação do neoconstitucionalismo ao processo, ou seja, é o processualismo revisitado a partir dos métodos da ciência do Direito contemporâneo.

Pensa-se que a forma do novo Direito Processual é aquela obtida a partir dos valores estabelecidos pela Constituição, ou seja, preocupa-se com a ética e segurança do processo.

Nesse viés histórico, o ordenamento jurídico brasileiro teve três Códigos de Processo Civil – o de 1939, o de 1973, e o atual diploma, de 2015. Os dois primeiros foram projetados em épocas ditatoriais (Ditadura Vargas, o primeiro; e Ditadura Militar, ao segundo), e, por sua vez, o atualmente vigente, Lei 13.105, de 16-3-2015, representa a primeira codificação processual desenvolvida no Estado Democrático de Direito, o que lhe confere relevância ímpar.

Atenta à atual conjectura processual, neste estado neoprocessualista, o novo diploma positivou a sintonia fina em que

se busca praticar o processo junto à Constituição Federal, conforme se extrai em seu artigo 1.º, *verbis*:

Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

Traz-se ao Processo Civil a dignidade da pessoa humana como postulado e se busca a despatrimonialização do Direito, para que a tutela jurídica não se resuma à tutela da “indenização por danos morais”. Busca-se efetivamente resolver o conflito da vida, matéria-prima a ser devidamente tratada nos termos legais.

Pedra de toque na concretização do atual ordenamento processual adveio dos trabalhos elaborados pela Comissão de Juristas, que desenvolveu o Exposição de Motivos ao Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil (Novo CPC), que elencou cinco objetivos que muito bem mostram o espírito que se busca implementar ao Processo Civil, hoje, conforme segue:

1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado, buscando efetivamente o fim da controvérsia com o julgamento de mérito; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão (ANTEPROJETO, 2023).

Assim como o Código Civil de 2002 inovou o Direito Material quando da sua vigência, conforme os princípios fundamentais idealizados por Miguel Reale, quais sejam a socialidade, a

operabilidade e a eticidade, vê-se que estes se relacionam intimamente com os objetivos do Código de Processo, eis que o novo diploma, ao estabelecer o sistema de cláusulas gerais, tocou nos fundamentos do Diploma Civil (TARTUCE, 2023, p. 39)⁴.

Em suma, o Código de Processo Civil de 2015 (CPC), atento à realidade processual em que se encontra inserido, caminha a passos largos na concretização do processo e em busca da solução de conflitos sociais, não se descurando, todavia, que sempre é possível evoluir e melhorar.

Nesse diapasão, torna-se premente destacar o princípio da cooperação. Estatui o CPC:

Art. 6.º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.
[...]
Art. 357. [...].

⁴ Sobre os princípios da eticidade, socialidade e operabilidade, segue: “a) **Princípio da Eticidade:** Trata-se da valorização da ética e da boa-fé, principalmente daquela que existe no plano da conduta de lealdade das partes (boa-fé objetiva). Pelo Código Civil de 2002, a boa-fé objetiva tem função de interpretação dos negócios jurídicos em geral (art. 113 do CC). Serve ainda como controle das condutas humanas, eis que a sua violação pode gerar o abuso de direito, nova modalidade de ilícito (art. 187). Por fim, a boa-fé objetiva tem a função de integrar todas as fases pelas quais passa o contrato (art. 422 do CC). Acrescente-se que a eticidade também parece ser regramento adotado pelo Código de Processo Civil de 2015, pela constante valorização da boa-fé processual, notadamente pelos seus arts. 5.º e 6.º. b) **Princípio da Socialidade:** Segundo apontava o próprio Miguel Reale, um dos escopos da nova codificação foi o de superar o caráter individualista e egoísta da codificação anterior. Assim, a palavra “eu” é substituída por “nós”. Todas as categorias civis têm função social: o contrato, a empresa, a propriedade, a posse, a família, a responsabilidade civil. c) **Princípio da Operabilidade:** Esse princípio tem dois sentidos. Primeiro, o de simplicidade ou facilitação das categorias privadas, o que pode ser percebido, por exemplo, pelo tratamento diferenciado da prescrição e da decadência. Segundo, há o sentido de efetividade ou concretude, o que foi buscado pelo sistema aberto de cláusulas gerais adotado pela atual codificação material. Na opinião deste autor, o sistema de cláusulas gerais também foi adotado pelo CPC/2015, pela adoção de um modelo aberto, baseado em princípios como a dignidade da pessoa humana e a boa-fé objetiva”.

§ 3.º Se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações.

Tal postulado confere certa autonomia às partes e ao Magistrado de validar sentimentos e buscar uma solução compositiva à lide.

Por esse viés, ganha-se relevo o sistema multiportas e a construção da decisão, não apenas por uma ordem judicial, um comando do Estado-juiz, mas sim pela efetiva participação das partes por meio de oportunidade franqueada pelo Estado.

Exercer judicatura é interpretar a norma jurídica, aplicando-a ao caso concreto, em busca da pacificação social. Mas que pacificação social há em sempre se trabalhar com a ideia de se perder e ganhar?

A rigor, o Juiz decide. É a imposição da vontade do Estado à resistência da parte. No entanto, mesmo o Juiz é carregado de emoções e apelos sociais que informam a sua atuação. Isso é conhecido de todos.

Assim, a atual sistemática processual indica a opção legislativa pela implementação do modelo de múltiplas portas de solução de conflitos (*multidoor courthouse*), com a integração da solução jurisdicional tradicional a outros métodos de solução de litígios, concebendo o Poder Judiciário como um centro de resoluções de disputas com a oferta de distintos processos, adequando os procedimentos e métodos às características específicas de cada conflito (JUSTIÇA, 2019).

Não há falar, neste momento, sobre mediação, arbitragem e conciliação. A ideia do debate é mais linear, mais sociológica.

Desse modo, embora se garanta, como regra, a incondicionalidade do direito de acesso ao Judiciário, a nova sistemática processual reforça o caráter substitutivo da solução adjudicada dos conflitos, incentivando, sempre que possível, que as

próprias partes construam, com efetiva participação em procedimento mediado pelo contraditório, a solução mais adequada para o conflito vivenciado.

Assim, em síntese, no contexto da implementação da Política Pública de Tratamento Adequado dos Conflitos, as seguintes diretrizes passam a nortear o papel do Judiciário e dos operadores do Direito na resolução dos conflitos.

O Conselho Nacional de Justiça, na Resolução CNJ 125, de 29-11-2010, define:

Revisão do conceito de acesso à Justiça (art. 5.º, XXXV, CR/88) – que passa a ser visto como acesso qualificado “à ordem jurídica justa e a soluções efetivas”, oportunizando a participação decisiva de ambas as partes na busca do resultado que satisfaça seus interesses, de forma tempestiva, efetiva e adequada;

Promoção da mudança de mentalidade e da emancipação/cidadania dos indivíduos – contribuindo para o exercício da autonomia na condução de processos decisórios, estimulando o desenvolvimento de uma nova cultura de solução negociada e amigável dos conflitos;

Filtro da litigiosidade – objetivando reduzir a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, da quantidade de recursos e de execução de sentenças;

Adequação de métodos – no intuito de assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade;

Organização e uniformização – evitando disparidades de orientação e práticas relativas aos serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos, possibilitando a boa execução da política pública;

Garantia da qualidade dos serviços – adequada capacitação, treinamento, aperfeiçoamento, monitoramento e avaliação dos servidores, conciliadores e mediadores;

Redefinição e reafirmação do papel do Poder Judiciário – função precípua de pacificar, humanizar e harmonizar as relações sociais;

Promoção da satisfação do usuário – com o devido acolhimento,

escuta ativa, identificação do conflito e encaminhamento ao método mais adequado de resolução, possibilitando a devida participação na construção da decisão por meio da negociação colaborativa e da construção de acordos que atendam a seus reais interesses e necessidades.

3 A NEGOCIAÇÃO COMO ALTERNATIVA PARA A CONSTRUÇÃO DE SOLUÇÃO JURÍDICA DIALOGADA

A conciliação e a mediação são também definidas como uma negociação assistida ou facilitada por um terceiro, razão pela qual o conhecimento de técnicas de negociação se revela essencial para o desenvolvimento das habilidades autocompositivas. E isso já tem que vir lá das cátedras acadêmicas.

O grau de litigiosidade e as demandas predatórias refletem na visão que a população tem, não só do Judiciário, mas também à atuação do profissional do Direito.

Embora nos utilizemos cotidianamente da negociação nas mais diversas interações sociais, em geral o fazemos de maneira intuitiva. Por sua vez, em processos de resolução de conflitos, exige-se uma postura consciente sobre a escolha de cada comportamento e ação para satisfazermos nossos interesses e necessidades da melhor forma possível.

Os diversos conceitos sobre negociação normalmente abordam elementos que representam a negociação como um método, meio ou caminho que se desenvolve a comunicação bilateral destinada à obtenção de um acordo que integre e satisfaça os interesses, necessidades e desejos de ambos os lados envolvidos na lide.

Entretanto, a maioria das pessoas negocia de maneira intuitiva, utilizando-se da chamada negociação posicional, uma vez que nunca foram apresentadas a outras formas de negociação. Nesse estilo de negociação baseada em barganha de posições, os negociadores tratam-se como oponentes, pensando a negociação em termos de ganhar *vs.* perder, em que o papel do negociador se afasta

dos méritos da questão para pressionar ao máximo o outro lado e ceder o mínimo possível em sua posição adotada.

Repisa-se: o art. 6.º do Código de Processo Civil oportuniza a superação do sistema adversarial.

Exemplificando, quando um negociador pede R\$10.000,00 e o outro oferece apenas R\$5.000,00 a título de pagamento, cada qual tende a se trancar em sua posição (valor, sua vontade/querer), justificando-a e atacando a posição adotada pela outra parte (ex.: “cinco mil é o máximo que posso pagar/esse bem nem vale tudo isso” vs. “oferecer essa quantia é um insulto; por menos do que dez mil, não continuo negociando”). Em não raras vezes, as negociações posicionais não avançam por questões pessoais que passam a permeá-las, como, por exemplo, a preservação da imagem pessoal, em que ceder pode desmoralizar o negociador ou mostrar sua fraqueza. Além disso, em muitos casos, os negociadores adotam posições extremadas para, aparentemente, realizar pequenas concessões para dar continuidade à negociação (ex.: “vale dez mil reais, mas pedirei quinze mil. Ao final, fecharei em dez mil reais”). Adotam, também, estratégias para enganar e induzir o outro lado a erro acerca de seus interesses e perspectivas (ex.: fingem que abandonarão a negociação, embora tenham interesse em lhe dar seguimento).

Nesse modelo de negociação posicional, o objetivo dos negociadores se volta para a maximização dos ganhos individuais, com a adoção de um comportamento competitivo e adversarial, sendo que os resultados podem levar à sensação de “perde-ganha”, a concessões extremadas (o lado mais forte pode pressionar muito e o mais fraco, ceder muito), a dividir a diferença (meio-termo – “nem para você, nem para mim”) e a impasses (ninguém cede e as posições permanecem extremadas). Além disso, a negociação posicional pode gerar sentimentos de raiva, decepção e arrependimento, porquanto uma parte pode ceder às intransigências da outra, enquanto suas preocupações e necessidades permanecem desatendidas. Nesse modelo de abordagem, os relacionamentos futuros parecem ter menos importância do que os ganhos essenciais imediatos, e os interesses das partes não são vistos como interdependentes.

Assim, podemos encontrar, na negociação posicional, dois estilos básicos de negociadores: o negociador durão vs. o negociador afável. Para o negociador durão, seu ganho individual é mais importante do que eventual relacionamento a ser preservado, adotando, para tanto, uma posição inflexível e forçando o outro lado a ceder o máximo possível. De outro lado, temos o negociador afável, que se preocupa mais com a preservação dos relacionamentos futuros e com sua imagem de pessoa boa, adotando uma postura extremamente flexível, ao “abrir mão” de seus ganhos individuais e necessidades, para findar de uma vez o conflito.

Nesse sentido, a adoção da negociação baseada em princípios ou interesses pode atender a tais propósitos, oferecendo um método que leve a acordos mutuamente aceitáveis.

O modelo da negociação integrativa tem como objetivo a resolução de problemas e conflitos com a geração de opções de ganhos mútuos, com enfoque na integração dos interesses de ambos os lados, propiciando a preservação dos relacionamentos e estimulando a colaboração dos interessados na consideração recíproca de suas necessidades. Veja-se abaixo o detalhamento dos princípios deste modelo de negociação (VEIGA, 2022):

- **separar as pessoas do problema a ser resolvido.** Frequentemente, as pessoas envolvidas em um conflito misturam as emoções com os méritos da negociação, levando apreciações para o lado pessoal e adotando o ataque/revides e a defesa/justificativas como estratégia para tentar resolver o conflito, como se as pessoas envolvidas fizessem parte ou fossem o próprio problema a ser resolvido.

A título de exemplo, ao resolver a questão da pensão alimentícia, uma das partes pode se voltar para a outra e dizer: “Você é um péssimo pai, não liga para sua filha, quero que seja condenado a pagar um valor bem alto de pensão e, até, vá preso se não pagar”, atacando a pessoa e não o problema.

Lado outro, no cenário mais adequado, pode iniciar a negociação falando sobre o que considera importante para

sua filha: “Penso que o importante para nossa filha, nesse momento, seja a maior participação e presença de ambos os pais, um ambiente favorável para o seu desenvolvimento escolar, sendo que um valor justo de pensão alimentícia apenas contribuirá para que tais objetivos sejam alcançados”;

- **concentrar-se nos interesses e não em posições, o que permite identificar as motivações principais dos negociadores, seus interesses e necessidades.** Com isso, foge-se da tendência de adotar a barganha de posições, em que um dos lados apenas apresenta ao outro o que quer ou o quanto quer, sem explicitar as razões ou o porquê de querer algo. Um exemplo clássico trazido pela Professora Mary Parker Follet auxilia a ilustrar esse princípio. Ela relata que, certa vez, estava na Biblioteca da Universidade de Harvard, em uma das salas pequenas, e uma pessoa queria que a janela ficasse aberta, enquanto ela, que a janela permanecesse fechada. As posições janela fechada vs. janela aberta representam, no caso, a vontade das partes, o que elas querem ou desejam. Na barganha posicional, a solução possivelmente seria apenas uma dessas duas opções.

Todavia, Follet relata que não queria simplesmente a sala fechada, mas sim que o vento não soprasse sobre ela. A outra pessoa, por sua vez, não desejava aquela janela específica aberta, mas apenas gostaria de ter ventilação no recinto. Assim, a solução do caso, segundo ela, foi abrir uma janela na sala ao lado, onde não havia ninguém, obtendo a ventilação sem que o vento soprasse sobre ela, sendo que ninguém precisou ceder os seus desejos e ambos conseguiram o que queriam. Desse modo, percebe-se que os interesses estão por detrás das posições, que também são chamadas de interesses aparentes. Os interesses reais representam o motivo, a razão ou o porquê de alguém querer algo de uma determinada forma, consistindo na relação de reciprocidade entre uma pessoa e um determinado bem cuja incorporação ao seu patrimônio produzirá realização ou satisfação pessoal.

Em processos judiciais, é comum perceber que as posições manifestadas nem sempre revelam os interesses das partes em conflito. Por exemplo, há casos em que pais pedem a guarda dos filhos (posição) apenas por desejarem ter maior participação na educação e crescimento deles (interesses); outros, em que a parte pede um valor alto de indenização por danos morais (posição), e o interesse, na verdade, é receber um pedido de retratação ou um compromisso, com mudanças de comportamento, impedindo que outras pessoas passem pela mesma situação;

- **gerar opções de ganhos mútuos.** Os negociadores devem ser incentivados a pensar em alternativas que contemplem tanto os seus interesses, quanto os manifestados pelo outro lado (ganhos mútuos);
- **utilizar critérios objetivos.** Serve como parâmetro para que a escolha entre as diversas opções geradas não esteja baseada exclusivamente na vontade de algum dos negociadores, mas tenha como padrão critério objetivo que faça sentido para os dois lados. Exemplificativamente, esses critérios objetivos podem ser orçamentos, tabela de preços (ex.: Tabela Fipe para veículos), índices oficiais de correção monetária e juros, valor médio de mercado, escolha de um perito comum para realização de avaliação, parâmetros definidos pela jurisprudência em casos semelhantes ou já pacificados/sumulados (ex.: hipóteses em que se configura o dano moral e o valor médio fixado a título de indenização), entre outros.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por meio deste breve arrazoado, procurou-se estimular reflexão a respeito dos papéis a serem desempenhados pelos operadores do Direito no sistema de Justiça a fim de alcançar a solução de conflitos e de ofertar pacificação social.

Em verdade, o papel de julgador, exercido pelos Magistrados, não se resume à prolação de Sentenças com a finalidade de encerrar

o processo. Na sua atuação, os julgadores falam em nome do Estado, não de forma a apenas reproduzir a redação do dispositivo legal – não se prega a ideia iluminista já ultrapassada de que o “Juiz é a boca da lei” –, mas principalmente para que o poder estatal, devidamente representado, oportunize o alcance da solução do conflito, não apenas sob o ponto de vista jurídico, mas sociológico também.

Ao ser acionado, o Poder Judiciário – devidamente representado por seus Magistrados e servidores – deve atuar. Contudo, cabe reconhecer, a melhor atuação, nos dias de hoje, é aquela que empresta o sentimento efetivo de que determinado conflito restou resolvido.

A não resolução do litígio entre as partes incentiva o desenvolvimento da espiral do conflito, que poderá desencadear um pior cenário.

Muitas vezes, aos operadores do direito – Magistrados, Advogados, Procuradores, Promotores, Defensores, e outros –, ao fim de mais uma jornada ou ao cabo de eventual ação ou atuação em audiência, permitem-se satisfazer com o pensamento de que se tratou de apenas mais um processo ou trabalho. Porém, aos envolvidos no litígio, o conflito não pacificado permanece; perpetua-se. A busca da solução efetiva para a lide é que deve ser o norte a espelhar a atuação judicante. As ideias voltadas para um espaço democrático de negociação favorecem a resolução dialogada do litígio, com ganhos sociais relevantes. O processo civil pode indicar esta via democrática para a cura dos males sociais pós-modernos.

Que se reflita e se busque efetivamente fomentar a paz social pelo caminho processual, interpretando-se a norma jurídica na medida do necessário para a resolução dos conflitos, em construção dialogada.

Ao final deste texto, o qual não possui a pretensão de esgotar-se em si mesmo, almeja-se oportunizar um novo estímulo, apto a ser introjetado nos operadores jurídicos, tornando a todos sensíveis ao diálogo e às soluções efetivas dos conflitos, para que se alcance, em arremate, uma sociedade livre, justa e solidária.

REFERÊNCIAS

ABREU, Pedro Manoel. **Jurisdição e processo: desafios políticos do sistema de justiça na cena contemporânea**. Florianópolis: Conceito, 2016.

ABREU, Pedro Manoel. **Processo e democracia: o processo jurisdicional como um *locus* da democracia participativa e da cidadania inclusiva no estado democrático de direito**. v. 3. São Paulo: Conceito, 2011.

ALVIM, Thereza Arruda. **O novo código de processo civil brasileiro: sistematização, parte geral, parte especial e procedimentos**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ANTEPROJETO do Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496296/000895477.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 20 jun. 2023.

BALESTIERI, Alessandra; FERRAZ, Taís Schilling; BACELLAR, Roberto Portugal; BALDAN, Guilherme Ribeiro. **Teoria do conflito, formas e métodos de tratamento dos conflitos: curso de formação de conciliadores e mediadores judiciais**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça – CNJ, 2019.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O direito na pós-modernidade**. 3. ed. mod. e atual. São Paulo: Atlas, 2014.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Resolução 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. **Diário da Justiça Eletrônico n.º 219/2010**, Brasília, DF, 1.º-12-2010, p. 2-24, republicada **Diário da Justiça Eletrônico n.º 39/2011**, Brasília, DF, 1.º-3-2011, p. 2-15.

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

BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 mar. 2015.

GIDDENS, Anthony; SUTTON, Philip W. **Conceitos essenciais da sociologia**. Tradução de Claudia Freire. São Paulo: Ed.Unesp, 2016.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

JUSTIÇA Multiportas. 8-4-2019. Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2019/04/justica-multiportas.html>> Acesso em: 20 jun. 2023.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 12. ed. São Paulo: Conceito, 2011.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

VAZ, Paulo Afonso Brum. **Juizado especial federal: contributo para um modelo democrático de justiça conciliativa**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2016.

VEIGA, Juliano Carneiro. Palestra. CJUR - Encontro dos Juizes de Direito Coordenadores de CEJUSC. Belo Horizonte/MG, Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes (EJEF/TJMG), 2022.

Recebido em: 23-7-2023
Aprovado em: 27-8-2023