



Universidade de Brasília - UnB

Faculdade de Direito

Isabela Sardinha Lisboa Leite

**A RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS NO NOVO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL: ASPECTOS DE NEGOCIAÇÃO E COMUNICAÇÃO
NO ATUAL CENÁRIO JURÍDICO**

Brasília

2016

Isabela Sardinha Lisboa Leite

**A RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS NO NOVO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL: ASPECTOS DE NEGOCIAÇÃO E COMUNICAÇÃO
NO ATUAL CENÁRIO JURÍDICO**

Monografia apresentada como requisito
parcial para obtenção do título de Bacharel em
Direito pela Universidade de Brasília – UnB.

Orientador: Prof. Mestre/Doutorando André
Gomma de Azevedo

Brasília

2016

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Isabela Sardinha Lisboa Leite

**A RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS NO NOVO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL: ASPECTOS DE NEGOCIAÇÃO E COMUNICAÇÃO
NO ATUAL CENÁRIO JURÍDICO**

Apresentação em 14 de Junho de 2016.

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutorando André Gomma de Azevedo (Orientador – UnB)

Professora Doutora Daniela Marques de Moraes (UnB)

Professora Doutora Suzana Borges Viegas de Lima (UnB)

Sérgio Alves Júnior (Suplente)

A Deus, que me deu a vida. À vida, que me presenteia com oportunidades. Às oportunidades, que sempre me escolhem. Às escolhas, que faço com o auxílio dos meus pais. Aos meus pais, que são minha inspiração. À inspiração, que vem daqueles que me amam. Ao amor, que recebo dos familiares e amigos próximos. À proximidade mesmo distante do meu namorado e companheiro. Ao companheirismo dos professores que me ensinam sobre o Direito e a vida, que vem de Deus.

AGRADECIMENTOS

Foram anos de muita dedicação e renúncia; uma alimentando a outra. A constante saudade da família e namorado que deixei em outro estado foi o combustível dessa minha jornada. Todos os momentos de convivência dos quais abdiquei em prol da minha formação me estimularam a dar o meu melhor. Hoje encerro os seis anos de graduação com muito orgulho do que vivi e aprendi.

Sou grata a Deus, acima de tudo e todos, por ter me guiado até aqui. Por ser minha companhia mais presente e ensinar que os planos Dele são maiores que os meus.

Agradeço os meus pais, Antônio Carlos e Luciene, por não chorarem de saudade na minha frente e, sorrindo, me darem força nas despedidas de domingo. Agradeço as visitas que não inspecionavam a limpeza da casa, só me enchiam de muito amor e carinho. Me ensinaram a tomar minhas próprias decisões e me impulsionaram para a vida. Sempre me apoiaram e sustentaram as minhas escolhas, seja financeiramente, seja emocionalmente. Sei que me amam incondicionalmente e acreditam no meu potencial, por isso serei eternamente grata a eles.

Ao meu irmão, Gustavo, por ser meu amigo fiel. Dividimos não apenas o apartamento, mas as alegrias, conquistas e tristezas também. Sempre querendo o meu bem, sei que torce pelo meu sucesso.

Ao meu namorado, Murilo, por abdicar da sua vontade de me ter por perto para me ver vivendo um sonho. Teve paciência para ouvir meus desabafos e desesperos em épocas de crise e nunca pediu pra que eu vivesse com menos intensidade esses seis anos de UnB. Sempre me fez sentir amada.

Aos meus familiares, avós, tios e primos, por entenderem as minhas ausências nos aniversários e almoços de domingo. Principalmente à minha vovó Percília, por anotar *UnB* num pedaço de papel e dizer: “quando encontrar uma amiga, conto que minha neta mora em Brasília e faz Direito na UnB”. Também, em especial, à minha tia Leninha, meu Tio Luiz e meus primos, Dudu e Henrique, por terem me acolhido como filha e irmã nos primeiros anos do curso de Direito.

Aos amigos de Goiânia e Anápolis, que compreenderam meus sumiços e me abraçavam com força quando eu aparecia. Aos amigos de Brasília, principalmente à Raíssa

e ao maravilhoso grupo GT RAD – Grupo de Trabalho em Resolução Apropriada de Disputas, pelo aconchego. Por aceitarem o meu sotaque e me fazerem sorrir.

Aos professores e supervisores de estágio com quem tive a honra de conviver durante essa jornada. Aos professores Daniela Moraes, Suzana Viegas e Sérgio Alves pelo apoio recente, mas não menos fundamental. Especialmente, ao professor André Gomma, por me apresentar aquilo que mudou minha visão de mundo e do Direito: o universo da autocomposição. Com seu imenso conhecimento e simpatia, desenvolveu em mim a paixão pelos métodos alternativos de resolução de conflitos. Me provocou a maturidade e a certeza de estar no curso certo. Me entusiasmou a cada aula e sempre será uma referência e inspiração para mim.

A todos que de alguma forma passaram pela minha vida nesses seis anos de graduação, que compartilharam experiências comigo e colaboraram para que eu me tornasse uma pessoa melhor.

RESUMO

As transformações na sociedade e o renovo da crença na capacidade humana de se aprimorar levaram o Direito à abertura de novas portas de saída dos conflitos sociais. A mudança de comportamento tem sido realizada com muita cautela e encontra no Código de Processo Civil de 2015 um importante alicerce. Este trabalho analisa a presença da autocomposição no atual cenário jurídico e pondera alguns dispositivos legais do novo *Codex* que valorizam as práticas alternativas de resolução de impasses. Ainda, traça um panorama geral dos conflitos sociais e esclarece os fundamentos da negociação. Desse modo, explora a utilidade das técnicas negociais no contexto jurídico e dedica-se a analisar, pormenorizadamente, as influências da comunicação na solução de litígios. O objetivo deste trabalho é, portanto, realizar um breve exame do recente diploma processual civil, fornecer informações técnicas sobre negociação e disseminar a legalidade das resoluções alternativas de disputas. É meta também desta monografia apregoar a potencialidade da comunicação e sua colaboração no alcance da pacificação social.

Palavras-chave: novo Código de Processo Civil; Autocomposição; Resolução Alternativa de Conflitos; Negociação; Comunicação.

ABSTRACT

Social changes and the belief in the human capacity to improve oneself led legal studies to open new exit doors for social conflicts, and Brazilian new Civil Procedure Code is in line with this perspective. This work analyses the presence of autocomposition in current legal scenario and examines some articles of the new *Codex* that value alternative dispute resolution approaches. Also, it describes a general overview of social conflicts and clarifies the fundamentals of negotiation. Thus, explores the applicability of negotiation`s tactics in legal context and analyses, specially, the influences of communication in conflict resolution. The purpose of this essay is, therefore, to study the Civil Procedure Code of 2015, provide technical information about negotiation and disseminate the legality of alternative mechanisms of dispute resolutions. It is also a goal of this final paper emphasize the potentiality of communication and its contribution to the achievement of social peace.

Keywords: new Civil Procedure Code; Autocomposition; Alternative Dispute Resolution; Negotiation; Communication.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. A AUTOCOMPOSIÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	12
2.1. Aspectos Gerais do Novo Código de Processo Civil	12
2.2. Valorização dos Meios Autocompositivos	13
2.3. Alguns Elementos de Autocomposição no Novo Código de Processo Civil – Art. 3º, §§2º e 3º; Art. 166; Art. 190; e Art. 515, incisos II e III	16
3. A UTILIZAÇÃO DE TÉCNICAS NEGOCIAIS NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS – ART. 166, §3º, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	20
3.1. Panorama Geral do Conflito	20
3.2. Fundamentos da Negociação	25
3.3. Negociação e Direito	27
3.4. Resolução Apropriada de Disputas e o Acesso à Justiça	29
4. PROPRIEDADES DA COMUNICAÇÃO VOLTADA ÀS APTIDÕES DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	33
4.1. Comunicação e Negociação	33
4.1.1. Elementos que deturpam a Comunicação e prejudicam a Negociação	34
4.1.2. Ferramentas que aprimoram a Comunicação em contextos de Negociação	36
4.2. Diversidade Comunicacional, Ambientes e Contextos	39
4.3. As Partes	43
4.4. A Escuta e a Fala	46
4.5. Comunicação por Procuração	52
5. CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	57

1. INTRODUÇÃO

O Direito foi pensado e estruturado pelo ser humano para fornecer parâmetros de justiça e ordem à convivência social. Com o tempo, os contextos históricos mudaram e as relações sociais também. Assim, cada geração estabeleceu e desenvolveu sua marca e suas ambições. Atualmente, instaura-se o início de um novo ciclo no panorama jurídico da nação brasileira, marcado pelo aperfeiçoamento e simplificação dos instrumentos que conduzem à paz social. Nesse cenário de renovo, o Código de Processo Civil de 2015 é protagonista.

O ser humano é dotado de inúmeras peculiaridades que o distingue do reino animal, dentre elas a potencialidade de raciocinar e desenvolver pensamentos além da capacidade dos outros animais. Essa habilidade de raciocínio estimula a construção de uma existência bastante rica e dinâmica, estruturada no formato de sociedade. Dentre inúmeros outros fatores, nota-se que, com a evolução da espécie, o homem passou a lidar com a diversidade do mundo ao seu redor com mais civilidade, desenvolvendo mecanismos de contenção e administração das relações sociais. Hoje, a sociedade conta com o Judiciário como sistema que realiza a gestão dos mais diversos conflitos e se empenha em promover a pacificação social.

Nesse contexto de resolução de impasses, o Direito é uma ferramenta de proteção e ataque, e a arena é, preponderantemente, o Judiciário. O que apregoa o novo diploma processual civil, todavia, é a relativização desse cenário de tensão e a abertura para novos mecanismos de manuseio do Direito. Para tanto, propõe medidas alternativas ao processo judicial tradicional, de modo a poupar a produção de novas feridas e tratar das que já existem da melhor forma.

A autocomposição, essência do novo CPC de 2015 e foco do presente trabalho, surge para sociedade como uma porta a mais no labirinto do conflito. Desse modo, oferece às partes litigantes a oportunidade de pouparem desgastes desnecessários e alcançarem, o quanto antes, o melhor desfecho possível para o caso concreto, ou seja, aquele que atende aos reais interesses envolvidos. Sendo assim, as práticas autocompositivas instigam o exercício da negociação, mais estritamente, da comunicação.

Outra habilidade peculiar ao ser humano é a do discurso. A evolução da laringe humana com o passar de milhares de anos possibilitou a articulação das palavras na composição da fala. Nesse sentido, entende-se que a comunicação é uma dádiva bastante

útil à condição humana de convivência em sociedade. O diálogo, essencial no manuseio dos inevitáveis impasses cotidianos, compõe a essência das práticas autocompositivas. O que se espera do continuado desenvolvimento dessa habilidade comunicativa é não apenas a promoção da paz social, mas também a agregação de valor e qualidade aos resultados finais de uma controvérsia.

Entende-se que, tanto em ocasiões de disputa judicial, quanto extrajudicial, a utilização de técnicas negociais e, primordialmente, da comunicação deve voltar-se à nobre missão de *fazer o bolo crescer para depois dividi-lo*. Nesse cenário, o Direito fornece os ingredientes para que as partes, com *expertise*, coloquem a mão na massa. Havendo interesses e conhecimento, a pacificação social tem sua viabilidade exponencialmente expandida pelos próprios agentes litigantes.

Nota-se que as lições autocompositivas exploradas neste trabalho e prestigiadas pelo novo diploma processual não se voltam diretamente ao desafogamento do Judiciário. De outro modo, é preciso enxergar como alvo dessa postura o alcance da satisfação que motiva o cidadão a viver com mais qualidade. Assim, qualquer reflexo positivo na máquina judiciária brasileira é consequência da primordial intenção do novo *Codex* de priorizar o bem estar social.

Acredita-se genuinamente que o presente trabalho seja capaz de traçar breves ponderações acerca de alguns dispositivos do CPC de 2015, bem como de realçar o seu viés claramente colaborativo. Ainda, busca-se desmistificar a prática processual, revelando as portas de saída que estão abertas ao cidadão em conflito. A negociação de interesses por meio do desenvolvimento da comunicação é uma alternativa legal aos impasses cotidianos e o grande instrumento de trabalho desta obra.

2. A AUTOCOMPOSIÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

2.1. Aspectos Gerais do Novo Código de Processo Civil

Por mais de quatro décadas o Direito Processual Civil brasileiro foi regido por um mesmo Código. Acompanhada de Legislações Complementares, Súmulas, Jurisprudências e Doutrinas, a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, esteve na pauta da administração das mais variadas controvérsias de ordem civil. O Código de Processo Civil de 1973 abarcava preciosas normas destinadas ao regulamento da jurisdição, da ação e do processo. Mudanças na conjuntura social aconteceram e quinze anos após a virada do século o cenário jurídico brasileiro abraça um novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

As inúmeras e recorrentes mudanças no CPC de 1973, bem como todas as alterações na sociedade brasileira, levaram à necessidade de novos mecanismos legais que acompanhassem toda essa evolução. Nesse sentido, a atual legislação processual civil integra um cenário social e jurídico que visa resguardar a segurança jurídica e proteger a prestação jurisdicional, sem deixar, contudo, de atender às novas condições humanas. Celeridade e efetividade são temáticas que se fazem ainda mais presentes no CPC de 2015.

Indubitavelmente, os anos de vigência do Código de 1973 trouxeram para o sistema jurídico brasileiro novas experiências e diferentes impasses que desafiaram a estrutura até então existente. A partir da vivência e análise de todos esses desafios é que foram se delineando os traços do novo regulamento. Trata-se de uma medida de aperfeiçoamento do Legislativo e, conseqüentemente, de sintonia com a realidade do Poder Judiciário brasileiro.

A Lei nº 13.105/2015 consolida a busca por novos e legítimos mecanismos de promoção da pacificação social e da democracia, acompanhando a objetividade do cotidiano do ser humano. Nesse sentido, o processo de reforma do Código de Processo Civil foi pautado, principalmente, na estruturação de processos simples e seguros de gestão de conflitos sociais. Para a relatora da comissão, a jurista Teresa Wambier, “a organicidade do processo, a capacidade de resolução de problemas de forma empírica e a simplificação dos trâmites processuais”¹ são pontos fundamentais da legislação de recente vigência.

¹ Palavras da relatora da comissão de juristas do novo Código de Processo Civil, Teresa Wambier, em discussão realizada no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em Porto Alegre.

Fácil perceber que as inovações do atual Código de Processo Civil derivam de um processo de adaptação da realidade normativa à realidade do cidadão e suas demandas. Trata-se de renovo no sistema processual civil brasileiro que imprime coerência às mudanças que paulatinamente foram acometendo a sociedade. Do ponto de vista técnico e funcional, a nova legislação trouxe organicidade a uma estrutura recorrentemente reformada. Nesse momento, o que se tem é um Código que, embora não pretenda ser perfeitamente completo e suficiente, atende às demandas sociais com mais eficiência e efetividade.

De fato, existe grande expectativa no meio jurídico quanto à prática da recente carta processual e sua contribuição para a prestação jurisdicional. Foram anos de debates, iniciados com a apresentação do projeto inicial em 2010, até que finalmente o diploma legal fosse sancionado em 16 de março de 2015. Hoje, o corrente CPC desafia a produção de jurisprudências e doutrinas, e instaura um novo tempo àqueles que batem às portas do Sistema Judiciário em busca de solução de conflitos e proteção de direitos.

2.2. Valorização dos Meios Autocompositivos

Entre as principais mudanças imprimidas pelo novo Código de Processo Civil está a reiterada instigação à autocomposição. De fato, o texto aprovado pelo Senado Federal estimula os indivíduos em situação de impasse a alcançarem, por si mesmos, soluções para suas próprias controvérsias. A ideia é, portanto, favorecer a solução consensual de litígios, bem como consolidar e assegurar a estabilização das relações sociais por ela trazida, tanto no campo judicial, quando na seara extrajudicial.

Nas palavras do professor Fredie Didier Jr², a autocomposição é

Considerada, atualmente, como legítimo meio alternativo de pacificação social. Avança-se no sentido de acabar com o dogma da exclusividade estatal para a solução dos conflitos de interesses. Pode ocorrer fora ou dentro do processo jurisdicional.

Nota-se que a atual legislação processual civil tem enfoque na capacidade humana de lidar com seus dilemas. Assim, introduz diversidade no modo de enfrentamento dos empasses cotidianos e estimula a busca por alternativas que propiciem efetividade e satisfação aos envolvidos. Nessa toada, dá-se continuidade à política pública de tratamento

² DIDIER Jr., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, p. 166.

adequado dos conflitos instituída no Brasil pela Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, instrumento normativo de extrema relevância no campo da mediação e conciliação.

De fato, o incentivo dado ao cidadão para que busque a real satisfação de seus interesses por meio de sua própria capacidade de comunicação é medida que desperta uma nova postura, a de empoderamento das partes. Nesses moldes, a burocracia e o formalismo são transpostos pela proatividade e criatividade na dissolução das contendas sociais. Assim, tanto a mediação, quanto a conciliação são consolidadas pela nova regulação processualista como procedimentos legítimos de alcance de consenso nos casos em que se discute embaraços típicos do convívio em sociedade.

Admitindo-se que as próprias partes são protagonistas nas situações de dificuldade que enfrentam, o novo Código de Processo Civil estimula que elas ponderem suas ambições e invistam esforços no alcance da melhor solução. É desse modo que o compromisso do Estado em promover a paz social encontra parceria nos atos e medidas tomadas pelos próprios litigantes. O atual sistema processual civil brasileiro, portanto, consagra a capacidade das partes de gerirem seu próprio conflito, sem contudo deixar de valorizar o cenário democrático ou de compelir o Estado a oferecer soluções imparciais.

Em termos práticos, o novo Código em pauta consolida como fase inicial do processo a designação de uma audiência de conciliação ou mediação. Nos moldes do art. 319, VII, e art. 334, § 4º, incisos I e II³, tal fase pode ser ultrapassada quando não se admitir a autocomposição ou mediante expressa manifestação de desinteresse das partes, possibilidade que prestigia a autonomia e vontade das partes. Em caso de ausência injustificada na audiência, a previsão é de aplicação de multa.

Interessante notar que a arquitetura do novo Código de Processo Civil consagra a autocomposição como meio preferencial de solução de conflitos. Para tanto, reúne todos os profissionais do Direito na mesma meta, qual seja a de estimular as partes a encararem seus dilemas e estabelecerem comunicação. Assim, conclama os sujeitos diretos e indiretos

³ Art. 319, inciso VII, do CPC/15, *in verbis*: “A petição inicial indicará: (...) VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação”.

Art. 334, § 4º, incisos I e II, do CPC/15, *in verbis*: “Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. (...) § 4º. A audiência não será realizada: I- se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual; II- quando não se admitir a autocomposição”.

da relação processual a promoverem a solução consensual do conflito e regula a atuação de mediadores e conciliadores como autênticos auxiliares do juízo.

Observa-se que a institucionalização da autocomposição via mediação e conciliação em processos judiciais é, indubitavelmente, um dos grandes destaques do novo diploma. Além de estimular e institucionalizar, o Código também delimita a atuação dos profissionais nessa área, garantindo segurança ao processo de pacificação de conflitos. Assim, antes ou durante as sagas judiciais os agentes envolvidos são orientados a buscar o diálogo e a autocomposição através de certos padrões legalmente estabelecidos.

É possível afirmar que a nova legislação processualista delinea a autonomia criativa do ser humano. Através da valorização da atuação do homem e da mulher em sociedade, o livre delineamento da justiça por quem dela necessita passa a ser uma alternativa consideravelmente viável à resolução de controvérsias. Para tanto, o Estado permanece garantidor de direitos e princípios que respaldam essa atuação em busca de estabilização das relações.

A partir das concepções preconizadas por Cappeletti, é razoável atestar a tendência de se tornar residual o estabelecimento da paz social pela vida das ações judiciais⁴. Assim, enfatiza-se que não se trata de atribuição de encargos ou perda de prestígio do julgamento, mas de diversificação das vias que conduzem à solução de conflitos. A legislação de que se trata permanece valorizando e regulamentando o tradicional trâmite processual. Agasalhar institucionalmente os meios autocompositivos de resolução de conflitos significa, sobretudo, enriquecer o aparato judicial de alcance da satisfação individual.

Ainda, pondera-se a possibilidade de as partes recorrerem a outros meios autocompositivos extrajudiciais, como aos órgãos de intermediação privada. A ampliação dos horizontes e da variedade de caminhos a serem trilhados rumo à pacificação social sinaliza, essencialmente, uma mudança de cultura: da cultura da exclusividade da sentença para a cultura da ampliação da comunicação. De todo modo, o art. 5º da Constituição Federal⁵ permanece soberano, assegurando a todos o respaldo do Estado.

⁴ CAPPELETTI, Mauro. **Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça**. Nº 74. Revista de Processo: São Paulo, 1994, p. 82-97.

⁵ Art. 5º, inciso XXXV, da CF/88, *in verbis*: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

2.3. Alguns Elementos de Autocomposição no Novo Código de Processo Civil – Art. 3º, §§2º e 3º; Art. 166; Art. 190; e Art. 515, incisos II e III

De forma clara, o novo CPC trouxe a essência da autocomposição para o campo do Direito Civil e Processual Civil. Desse modo, inseriu artigos inéditos na legislação processualista brasileira a fim de assegurar a viabilidade e legalidade das resoluções alternativas de disputas. Enfatizou, portanto, não só a segurança de tais procedimentos, mas também a preferência destes frente à movimentação da máquina judiciária. Destaca-se, todavia, a sua aplicação não generalizada, nem tão pouco obrigatória.

Em breves linhas, o primeiro dispositivo do novo CPC que consagra tal postura no rol das normas fundamentais do Processo Civil é o art. 3º, §§ 2º e 3º. *In verbis*:

Art. 3º. Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 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.

Observa-se, de início, que o dispositivo garante a inafastabilidade do controle jurisdicional. Assim, retoma o art. 5º, inciso XXV, da Constituição Federal e o complementa fazendo menção à abertura do sistema para outros mecanismos de resolução de conflitos. Como dito anteriormente, a valorização da autocomposição no novo CPC não exclui da apreciação jurisdicional as demandas levantadas pelos cidadãos. De outro modo, integra a solução consensual ao próprio Judiciário e enfatiza o seu exercício no bojo do Estado, inclusive no curso do processo judicial.

Segundo professor Fredie Didier Jr⁶,

Pode-se, inclusive, defender atualmente a existência de um *princípio do estímulo da solução por autocomposição* – obviamente para os casos em que ela é recomendável. Trata-se de princípio que orienta toda a atividade estatal na solução dos conflitos jurídicos.

Com a nova redação do Código de Processo Civil, avança-se no sentido de soterrar o dogma da exclusividade estatal para a resolução de conflitos. Isso, já que a pacificação social via autocomposição pode ocorrer dentro ou fora do Judiciário⁷. Caso a mediação ou conciliação ocorra no ceio de um processo judicial, conciliadores e mediadores

⁶ DIDIER Jr., Fredie. *Op. cit.*, *loc. cit.*

⁷ *Idem.*

são enquadrados como auxiliares da justiça⁸. De tal forma, a eles se aplicam todas as regras relativas a essa classe de sujeito processual, inclusive as que versam sobre impedimento e suspeição, dispostas no art. 148, inciso II; art. 170; e art. 173, inciso II, do novo diploma processual.

Ainda, cumpre mencionar que o §3º do art. 90, ao estabelecer que “se a transação ocorrer antes da sentença, as partes ficam dispensadas do pagamento das custas processuais remanescentes, se houver”, sinaliza novamente o estímulo à solução autocompositiva. Por certo, o fator baixo custo também oferece incentivos à tentativa de se alcançar uma solução que prescindia do exclusivo alvitre do juiz.

Mais adiante, o art. 166 do atual CPC também consolida a nova tendência e preconiza:

Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

§ 1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

§ 2º Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.

§ 3º Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição.

§ 4º A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.

Nota-se que o legislador estabelece princípios como vigas estruturais que sustentam as práticas autocompositivas. Tais princípios retomam premissas fundamentais que regem a atuação dos conciliadores e mediadores e encontram-se garantidas no art. 1º, inciso V, do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais – Anexo III da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça. Desse modo, encoraja-se o cidadão litigante na travessia para a conciliação ou mediação, colocando a autonomia de sua vontade em primeiro plano.

Ainda, percebe-se que embora o art. 11 do mesmo Código consagre a norma fundamental da publicidade, esta é suprimida pela preponderância da liberdade e segurança que as partes necessitam para negociarem interesses e comporem soluções ao impasse. Tal

⁸ *Ibidem*, p. 227.

perfil de sigilo corrobora para a formação de um processo de resolução de conflitos dotado de maior leveza e, na medida do possível, sem rituais.

No mesmo sentido, o art. 190 do CPC de 2015 também é pilar desse novo sistema aberto às práticas autocompositivas. Ao viabilizar que as partes firmem as mais diversas convenções processuais, autoriza a calendarização do processo segundo o interesse e a capacidade dos envolvidos. Assim, permite a adoção da composição mais adequada para a prática dos diversos atos processuais no caso concreto. Tal medida imprime um viés de praticidade que também é estímulo à autocomposição. É o que se observa do dispositivo a seguir colacionado:

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Ainda, o art. 515, no texto de seus incisos II e III, do mesmo diploma legal, apregoa a segurança jurídica dos acordos advindos da negociação entre as partes. Para tanto, inclui no rol de títulos executivos as decisões homologatórias de autocomposição judicial e extrajudicial de qualquer natureza. Nesse sentido, afasta o receio e a desconfiança que porventura possam intentar contra as soluções alcançadas via mediação ou conciliação. Ainda, inova em relação ao CPC de 1973 e faz menção expressa à possibilidade de a autocomposição judicial envolver sujeito alheio ao processo e versar sobre relação jurídica não deduzida em juízo. Observe:

Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: (...)

II - a decisão homologatória de autocomposição judicial;

III - a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza;

(...)

§ 2º A autocomposição judicial pode envolver sujeito estranho ao processo e versar sobre relação jurídica que não tenha sido deduzida em juízo.

Livre da pretensão de estabelecer uma análise completa de todos os dispositivos asseguradores e reguladores das práticas autocompositivas, o breve apontamento de alguns artigos do novo Código de Processo Civil, de atual vigência, sinaliza a simpatia do novel diploma pela dinâmica das resoluções alternativas de conflitos. Para além dos pontuais estímulos à pacificação via mediação e conciliação, é possível afirmar que o conjunto da

obra exala, de uma forma geral, a essência da autocomposição, qual seja a celeridade, efetividade e satisfação das partes.

Ademais, destaca-se que a Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015 disciplina de forma minuciosa a mediação e, de modo secundário, a conciliação. Inclusive, o texto legal em comento traz sobreposições de muitos dos dispositivos do novo Código de Processo Civil. Assim, não prospera a expectativa de que o vigente diploma processual traga completude à temática da autocomposição, muito embora se consagre como legislação de peso na seara das práticas alternativas ao método jurídico-tradicional.

3. A UTILIZAÇÃO DE TÉCNICAS NEGOCIAIS NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS – ART. 166, §3º, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

3.1. Panorama Geral do Conflito

Quando se trata de convívio em sociedade, o conflito é praticamente inevitável. Em maior ou menor grau, as pessoas divergem em termos de interesses, preferências e opiniões. Tal cenário decorre do incrível fato de o ser humano ser único e não apresentar identidade com nenhum de seus semelhantes. Sendo assim, não é errado afirmar que o conflito advém da “interação de pessoas interdependentes que percebem a incompatibilidade e a interferência recíproca em relação à realização de seus objetivos⁹”.

Segundo o professor e autor americano Roy J. Lewicki¹⁰, para entender o significado de conflito é necessário, primeiramente, que se compreenda os níveis em que ele ocorre. Desse modo, o autor aponta quatro perfis de conflito. A primeira classe é composta pelos *conflitos intrapessoais ou intrapsíquicos*, e diz respeito aos dilemas que ocorrem no próprio indivíduo, ou seja, emanam da disparidade de ideias, vontades, emoções, motivações, valores ou predisposições internas. Dessa forma, algumas situações de indecisão podem ser compreendidas como sintoma de *conflito intrapessoal*.

A segunda classe abriga os *conflitos interpessoais*, aqueles que ocorrem entre indivíduos. Diz respeito à grande parte dos conflitos existentes na sociedade, comumente vivenciados por irmãos, cônjuges, colegas de sala ou trabalho, enfim, pessoas que possuem algum ponto de contato e apresentam desacordo ou oposição de interesses. É, indubitavelmente, o nível de conflitos que dá margem à maior parte das teorias de negociação.

De outro modo, os *conflitos intragrupo* compõem a terceira classe e se caracterizam por serem aqueles que ocorrem no interior de um grupo. Nesse sentido, desacordos que acontecem entre membros de uma equipe, família ou time podem acabar suscitando disputas que desestruturam o grupo como um todo e afetam o desempenho e a capacidade de tomada de decisões.

Por fim, a última classe proposta por Lewicki abarca os *conflitos intergrupo*, ou seja, aqueles que se instalam entre organizações, comunidades e até nações. Nesse nível, os

⁹ HOCKER, J. L. & WILMONT, W. W. (1985) *apud* LEWICKI, Roy J.; BARRY, Bruce; SAUNDERS, David M. **Fundamentos da Negociação**. 5ª edição. Tradução: Félix Nonnenmacher. Porto Alegre: AMGH, 2014, p. 20.

¹⁰ *Idem*.

conflitos costumam ser bastante acirrados em razão do número de pessoas envolvidas e a intensidade de seus fanatismos. É o caso das guerras entre nações ou grupos religiosos.

Esclarecidos os níveis de desenvolvimento dos conflitos, importante compreender a essência dos mesmos, como eles afetam a vida das pessoas e como podem ser manuseados no sentido de propiciarem benefícios futuros. Para tanto, o nível dos *conflitos interpessoais* será o palco da análise que se segue.

De fato, o conflito tem uma imagem preponderantemente negativa na memória da maioria das pessoas. Quando pensam em situações de conflito, retomam a ideia de algo problemático e ruim. Segundo Lewicki¹¹, essa crença tem duas causas principais. Primeiro, o conflito sinaliza *algo errado ou problemático*; segundo, as situações de conflito costumam gerar *consequências negativas e destrutivas*. De fato, inúmeros são os fatores que contribuem para a construção de uma visão negativa de conflito, a exemplo da carga emocional envolvida na situação de embate e da visão de que o ganho de alguém acarreta, necessariamente, a perda de outra pessoa

Embora o panorama do conflito seja enfrentado sobretudo com muita antipatia, é preciso perceber sua utilidade e, portanto, seus aspectos produtivos. Ainda de acordo com a perspectiva de Lewicki, o conflito não é destrutivo ou produtivo, mas possui as duas características. Basta que os envolvidos saibam administrar os elementos negativos e tirar proveito dos pontos positivos. É a partir desse panorama do conflito que a negociação entra como estratégia de gestão e alcance de resultados construtivos.

Enquanto inserido na situação conflituosa o indivíduo dificilmente consegue assimilar com tanta clareza a presença de aspectos produtivos. Todavia, uma reflexão externa, ou mesmo interna e cautelosa, aponta para o aumento da capacidade de lidar com problemas em geral quando existe uma situação de conflito. Desse modo, é possível afirmar que o impasse gera uma espécie de imunidade. Assim, as condições conflituosas são prenúncio de mudança e adaptação, procedimentos que podem ser árduos de início mas que culminam em experiência e maturidade.

Além disso, situações de embate são propícias à auto avaliação. Quando desafiadas e confrontadas, as pessoas se deparam com seus medos, frustrações e prioridades. O choque de realidade é um elemento construtivo que aperfeiçoa a percepção de si próprio e dos demais envolvidos. Esse e outros aspectos positivos podem ser extraídos

¹¹ *Ibidem*, p. 20-21.

de situações conflituosas na medida em que os sujeitos entendem que o conflito não é simplesmente um transtorno, mas um conjunto de causas e, principalmente, consequências¹².

Em uma abordagem superficial sobre a temática cumpre mencionar a existência de diversas pesquisas que se debruçam sobre o estudo da gestão de conflitos. Dentre elas, a proposta do *modelo das inquietações duais*¹³ recebe destaque por organizar e distribuir as possíveis estratégias em uma estrutura bidimensional, variando o grau de interesse pelos resultados próprios e alheios. Veja:



Fonte: reimpresso do livro *Social Conflict: Escalation, Stalemate and Settlement* (2nd ed.), de J. Rubin et al., com permissão do editor. Copyright © 1994, The MacGraw-Hill Companies.

Por esse modelo, Dean Pruitt, Jeffrey Rubin e S.H. Kim sistematizam possíveis estratégias a serem adotadas pelos negociadores em situação de conflito. Para tanto, conjugam as posturas a partir do maior ou menor grau de ambição pelos seus próprios interesses (eixo horizontal ou dimensão da assertividade) e maior ou menor empenho pelos resultados da outra parte (eixo vertical, conhecido como dimensão da cooperação). Desse modo, observa-se que quanto maior a predisposição do indivíduo em atender seus próprios interesses, maiores são as chances dele se utilizar de estratégias registradas no canto direito do gráfico. Da mesma forma, se prezar pelo alcance dos objetivos da outra parte, a estratégia adotada será aquela situada na parte superior da figura.

¹² *Ibidem*, p. 22.

¹³ RUBIN, J; PRUITT, D.; & KIM, S.H. *apud ibidem*, p. 24-25.

De fato, as possibilidades de estratégias a serem adotadas em um contexto conflituoso são inúmeras, incontáveis no interior da estrutura bidimensional proposta acima. Todavia, existem alguns parâmetros que compõem as cinco principais técnicas para a gestão de conflitos segundo o *modelo das inquietações duais*.

A primeira estratégia, situada graficamente no canto superior esquerdo é denominada *concessão, acomodação ou consentimento*. Por óbvio, tal postura indica uma preocupação majoritária com os interesses alheios, de tal modo que as próprias aspirações sejam reduzidas em função da valorização do outro. Diametralmente oposta, no canto direito inferior da imagem, a segunda postura é conhecida como *competição, luta ou dominação*, e sinaliza a preservação de suas próprias ambições e interesses. É, portanto, uma postura tipicamente litigiosa.

Ainda, no canto direito superior da figura encontram-se as *soluções de problemas*, postura de *colaboração ou integração*. Por meio desta estratégia, as partes sinalizam interesse em maximizar os ganhos mútuos e atingir tanto os objetivos próprios, quanto os alheios. Já no canto inferior esquerdo está a postura de *inação, ou aversão ao conflito*, típica daqueles que demonstram desinteresse em qualquer objetivo e, portanto, recuam ou permanecem indiferentes. Finalmente, no centro do diagrama encontra-se a estratégia do *acordo* para a gestão de conflitos. Por ela, o indivíduo empenhe moderado esforço para realizar seus próprios interesses e também alcançar os objetivos traçados pela outra parte.

Interessante ponderar que as recentes literaturas especializadas apontam para a virtude de todas as posturas distribuídas ao longo do modelo. Defendem, portanto, que cada estratégia possui vantagens e desvantagens próprias, e que se encaixam em contextos diversos de conflito¹⁴. De fato, embora os primeiros trabalhos dedicados à gestão de conflitos, publicados entre 1960 e 1970, supervalorizassem a cooperação e repelisses o embate, o atual entendimento é voltado à adequação da estratégia às condições do caso concreto. Certamente, a postura distributiva também pode ser extremamente recomendável e proveitosa em situações específicas, fato que não tira o prestígio das posturas colaborativas.

O estudo do panorama do conflito é válido na medida em que auxilia na escolha da estratégia negocial. O direcionamento torna o contexto conflituoso menos incongruente

¹⁴ *Ibidem*, p. 25.

e mais propício ao alcance de bons resultados. No campo jurídico, as negociações encontram-se envoltas por uma pluralidade de direitos, fator que exige ponderação efetiva dos interesses envolvidos. Além disso, torna-se imprescindível a análise acerca dos efeitos legais de cada postura, já que elementos como a morosidade, o custo, o desgaste emocional e a efetividade oscilam em proporções diversas a depender da opção selecionada pelos envolvidos.

Por fim, relevante ponderar que no contexto da presente análise não se busca construir uma teoria dogmática de conflito, mas apenas traçar algumas discriminações conceituais úteis à pragmática das práticas autocompositivas. Assim, embora não haja correspondência necessária entre *conflito*, *disputa* e *empasse*, compreende-se que a intenção é a de se referir a um conflito intersubjetivo de justiça.

Certamente, um jogo de futebol, embora não deixe de ser uma disputa, não é propício ao alcance de resultados via conciliação ou mediação. Daí, percebe-se que os conflitos que interessam às práticas autocompositivas são aqueles intersubjetivos de justiça, caracterizados por envolverem duas ou mais pessoas, um problema de alocação onde há mais de uma possibilidade de decisão alocativa, dois ou mais comportamentos orientados em sentidos opostos e, finalmente, duas ou mais apropriações morais acerca da hipótese mais justa de alocação¹⁵.

De fato, para as políticas públicas de justiça que visam propiciar meios pacíficos de gestão de conflitos, os impasses que realmente interessam são aqueles que giram em torno de divergências quanto a valores de fundo moral. Ou seja, o viés autocompositivo trazido pelo novo CPC se volta às questões em que as partes não coincidem acerca da solução mais justa em termos morais.

Desse modo, os resultados produzidos pela mediação e conciliação levam em consideração aquilo que atende aos interesses dos envolvidos e condiz com suas perspectivas de moralidade. Não necessariamente são pautados pelo repertório de justiça assentado nos tribunais, muito embora os acordos precisem ser lícitos e passarem pelo controle de legalidade para que sejam validados¹⁶.

¹⁵ FREITAS Jr., Antônio Rodrigues de. **Sobre a relevância de uma noção precisa de conflito**. In Revista do Advogado. Mediação e Conciliação. Associação dos Advogados de São Paulo. Ano XXXIV. Nº 123. Agosto de 2014, p. 14-15.

¹⁶ Ibidem, p. 17-18.

3.2. Fundamentos da Negociação

Por negociação entende-se a comunicação dotada de pretensão, ou seja, voltada a um propósito específico, geralmente de convencimento. Em outras palavras, “é uma forma de tomada de decisão na qual duas ou mais partes discutem um assunto no esforço de resolver as diferenças relativas a seus interesses”¹⁷. Inevitável afirmar que todas as pessoas negociam o tempo todo com amigos, familiares e cônjuge, de tal modo que estão desafiando constantemente seus interesses e vontades. Percebe-se daí que negociação tem caráter cotidiano, muitas vezes informal.

São diversas as ocasiões que estimulam a negociação, em todas elas observa-se a presença de dois ou mais interesses não totalmente convergentes. Por certo, é por haver discrepância que as pessoas negociam, argumentam, empenham esforços em persuadir. Todavia, o fato de surgir de uma situação de disparidade não significa que a negociação se apresenta apenas em contextos de hostilidade.

Diferentemente da barganha, a negociação não se assemelha necessariamente à competição, mas a uma situação potencialmente vantajosa para todas as partes. Ademais, a negociação é um processo sobretudo voluntário¹⁸. As pessoas que negociam entendem, preponderantemente, que podem obter os resultados almejados por esta via ao em vez de apenas acatarem uma ou outra vontade. Assim, o cerne deste instrumento é a crença nos benefícios mútuos em detrimento da simplesmente anuência ou concessão.

Retomando as lições de Lewicki¹⁹, o autor destaca a *interdependência* como uma das principais características da negociação, ou seja, a necessidade das partes negociantes de coordenarem suas ações para atingirem suas metas. Em grande parte dos relacionamentos, os sujeitos se associam de maneira a se tornarem *independentes*, *dependentes* ou *interdependentes*. Quando *independentes*, as partes conseguem suprir suas necessidades por si mesmas, sem a ajuda mútua. De outro modo, quando *dependentes* os indivíduos se subordinam uns aos outros em função do que necessitam.

Por fim, as partes *interdependentes* apresentam objetivos entrelaçados. Sendo assim, entendem que o trabalho em conjunto propicia um desfecho mais favorável do que os resultados das atuações individuais. De fato, as metas pessoais não precisam ser, e muitas

¹⁷ PRUITT, D.G. **Negotiation behavior**. New York: Academic Press. *Apud* LEWICKI, Roy J.; BARRY, Bruce; SAUNDERS, David M. *Op. cit.*, p. 03.

¹⁸ *Ibidem*, p. 07.

¹⁹ *Ibidem*, p. 10-11.

vezes não são, coincidentes. Ainda assim, interessa que haja predisposição em trabalhar em conjunto a fim de atingir bons resultados.

Note-se que a interdependência é uma relação condizente com as práticas autocompositivas e, ainda, que são as próprias alternativas individuais de cada envolvido que moldam esse vínculo²⁰. Por certo, as partes decidem negociar seus interesses porque entendem que obtêm ganhos a partir dessa conduta. Logo, a viabilidade da interdependência depende da avaliação prévia das alternativas ao trabalho em conjunto. É o que Robert Fisher, William Ury e Bruce Patton apontam como análise de *BATNA – Best Alternative To a Negotiated Agreement*²¹. Sugerem, portanto, que bons negociadores avaliam, antes de tudo, as suas possibilidades alternativas ao acordo, bem como tentam mensurar as alternativas que as demais partes possuem.

No contexto negocial, o valor do *BATNA* é a bússola dos envolvidos. A partir das opções individuais, os negociadores percebem até onde podem chegar no processo de ajustes mútuos. A apuração dos valores de *BATNA* dos envolvidos é capaz de definir a relação entre eles, se de *dependência*, quando não possuem boas alternativas à negociação; se de *independência*, quando possuem alternativas muito mais vantajosas se comparadas à negociação; ou se de *interdependência*, quando enxergam ganhos mútuos através da negociação de interesses e alcance de um acordo.

Ainda, note-se que a negociação é uma estratégia governada por escolhas²². De tal modo, pressupõe autonomia da vontade tanto para negociar, quanto para não negociar. A partir dessa escolha, as partes se livram de procedimentos e regras rígidas e criam suas próprias soluções para o conflito. Embora não passe estritamente por um controle de legalidade no curso do processo, por óbvio o resultado final deve atender à licitude estabelecida pelas normas da legislação brasileira.

No contexto dos conflitos de interesse de viés jurídico, a negociação apresenta-se como uma alternativa bastante apropriada. Segundo Azevedo²³, ela oferece o benefício

²⁰ *Ibidem*, p. 13.

²¹ FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Getting to yes: negotiating agreement without giving in**. 3rd edition. New York: Penguin Books, 2011, p. 99-108.

²² LEWICKI, Roy J.; BARRY, Bruce; SAUNDERS, David M. *Op.cit.*, p. 07.

²³ AZEVEDO, André Gomma de. **O Processo de Negociação: Uma Breve Apresentação de Inovações Epistemológicas em um Meio Autocompositivo**. In: Revista dos Juizados Especiais do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Nº 11, Jul./ Dez. 2001; BRASIL. **Manual de Mediação Judicial. Capítulo 4 - Fundamentos da Negociação**. Azevedo, André Gomma de (Org.). Apoio: Conselho Nacional de Justiça. 5ª edição. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, 2015.

da celeridade e do baixo custo operacional, atentando-se para o inevitável fato de o Estado apresentar falhas na sua proposta de pacificação social em razão de um Judiciário sobrecarregado, custoso, lento e encrustado de formalidades. No contexto de que se trata, portanto, a negociação é uma ferramenta prática e plenamente acessível em situações de instabilidade social.

Entendida a potencialidade dessa ferramenta, é fundamental que o indivíduo reconheça as situações propícias à negociação. A partir de então, será capaz de planejar melhor suas ações, ponderar possibilidades, implementar técnicas e, fundamentalmente, maximizar os ganhos.

3.3. Negociação e Direito

Quando vinculada ao Direito, a negociação cresce ainda mais em termos de potencialidade. São inúmeras as ramificações do Sistema Jurídico nas quais as técnicas negociais se revelam úteis. No Direito de Família, especialmente, a negociação tem se mostrado muito benéfica aos envolvidos. Isso, na medida em que preserva, ainda que minimamente, o relacionamento e vínculos familiares em condições razoáveis. Nesse caso, o manuseamento dos conflitos familiares por meio de técnicas negociais humaniza o contexto e prestigia a Constituição Federal em seu art. 226²⁴.

É certo que os fundamentos da negociação podem ser utilizados em inúmeros aspectos da vida de uma pessoa, sendo igualmente úteis também em diversas áreas do Direito. Muitos dos que batem às portas do Judiciário carregam dilemas com grande potencial de convalerem em acordo. Dos mais simples aos mais complexos, dos domésticos aos internacionais, os conflitos são marcados por divergências, característica que valida a tentativa do diálogo e, portanto, da solução negociada.

No âmbito do Direito, a negociação utilizada como ferramenta para a composição de soluções pelas próprias partes deve ter o genuíno objetivo de promover da melhor forma a satisfação das partes no caso concreto. Desse modo, percebe-se que a autocomposição acaba fornecendo assistência ao Direito, embora este prescindia dela. Por

²⁴ Art. 226, *caput*, da Constituição Federal de 1988, *in verbis*: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

esta lógica, enfatiza-se, novamente, que o desafogamento do Judiciário é um *plus* à sistemática de promoção da paz social.

No contexto dos conflitos de viés jurídico, dar um passo adiante no sentido de conhecer e explorar a própria capacidade comunicativa pode ser uma boa escolha. A abertura para a negociação judicial ou extrajudicial de interesses, além de permitir novas descobertas, viabiliza a correção de erros que comprometem em algum momento a vida dos envolvidos. Assim, perceber a existência de espaços de ajuste é bastante útil à promoção de mudanças e aprimoramento, sempre bem vindos em contextos de embate. Mais uma vez, poupar a máquina judiciária e desapegar da cultura da sentença são consequências que, por sinal, reverberam positivamente na organicidade judiciária.

É de extrema importância que a sociedade conheça as portas de saídas do seus dilemas e nesse sentido o novo diploma processual muito colabora. A partir do reconhecimento da potencialidade que tem de administrar seus direitos e alcançar resultados, os indivíduos são capazes de normalizar essas vias, ou seja, tornar a via autocompositiva uma opção, e não apenas a “última opção”. No caso concreto, seleciona-se o procedimento mais adequado para solucionar a lide a partir de diversos critérios. Casos de impasse em relação não continuada, como a de acidente de trânsito envolvendo prejuízos materiais, por exemplo, podem ser encaminhados para a conciliação.

Por certo, a maneira como a mente recebe uma informação interfere no modo como aquela questão será transmitida ao mundo. Muito importante, portanto, que os cidadãos saibam como podem ser atendidos pela via negocial e, preponderantemente, pela comunicação, bem como pelo Estado que não deixa de os receber. Esse contato com as diversas vias de abandono do problema é que consolida e perpetua o viés de harmonia e simplicidade proposto pelo novo diploma processual.

Logicamente, o ser humano tende a dar preferência às situações que lhes são favoráveis, às pessoas que lhe são agradáveis e àquilo que lhe traz conforto. Embora razoável tal comportamento, é importante perceber a função do embate e do desconforto. Como dito anteriormente, muitas vezes a negociação de interesses é necessária à plena estabilização da relação dos envolvidos.

Quando lida com situações adversas o corpo e a mente são forçados a processar alternativas e buscar soluções criativas. É esse contexto aparentemente desfavorável que propicia boas descobertas, entendimento, mudanças e, principalmente, a criação de valores

legalmente prestigiados. Negociação, portanto, quando submersa no Direito, engradece o valioso princípio garantidor do acesso à justiça em sua essência, não apenas a inafastabilidade do controle jurisdicional ou o direito de ação.

3.4. Resolução Adequada de Disputas e o Acesso à Justiça

Segundo lições do professor José Eduardo Carreira Alvim²⁵, situações em que há conflito de interesses podem ser dirimidas por meio de *soluções parciais* ou *soluções imparciais*. Enquanto as primeiras remetem àquelas promovidas pelos próprios litigantes, as segundas são viabilizadas por atos de terceiro estranho ao litígio. Nesse cenário segmentado, a via do processo judicial se encaixa bem nos moldes de *uma solução imparcial*.

De todo modo, embora alguns caminhos que levem à solução de conflitos sejam trilhados tendo como guia um terceiro componente imparcial, as próprias partes são sempre protagonistas da pauta que envolve seus interesses. Logo, mesmo nos processos judiciais, que correm sob o respaldo do art. 5º da Constituição Federal²⁶, o princípio do impulso oficial²⁷, indicativo da competência do juiz para mover os procedimentos, é antecedido pelo princípio da inércia da jurisdição²⁸. Ou seja, o processo judicial apenas faz sentido porque há, no primeiro momento, o protagonismo das partes interessadas em assegurar direitos e blindar interesses.

Admitindo-se que as próprias partes são protagonistas nas situações de dificuldade que enfrentam, importa que elas reflitam sobre possíveis resultados, ponderem suas ambições e invistam esforços no alcance da melhor solução. Ainda que haja representação, ao advogado(a) cabe entender a dinâmica do conflito de interesses presente no caso concreto e planejar ações que levem à real satisfação de seus clientes. Assim, atos

²⁵ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 14ª edição revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 07-13.

²⁶ Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, *in verbis*: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

²⁷ Princípio que impede a paralização do procedimento pela inércia ou omissão das partes e que encontra respaldo legal, doutrinário e jurisprudencial. Verificar art. 139 do Código de Processo Civil de 2015 e CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 22ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 350-352.

²⁸ Art. 2º do CPC de 2015, *in verbis*: “O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei”.

e medidas tomadas pelas partes no sentido de dirimir seu próprio conflito estão no campo das *soluções parciais*, retomando a classificação anteriormente proposta.

Por certo, o povo brasileiro ainda se encontra bastante vinculado à tendência de irrestrito acionamento da máquina judiciária mediante surgimento de quaisquer impasses. Circunstâncias diversas, como o alargamento dos direitos voltados à liberdade de demandar, a criação de institutos e órgãos jurisdicionais facilitadores do acesso à justiça e a implementação de mecanismos que permitem a gratuidade judiciária, dentre outras, favoreceram a formação de um povo de perfil excessivamente litigioso.

Nos moldes desse sistema, altamente marcado pela *litis contestatio*, o embate em terreno judicial tornou-se excessivo e, conseqüentemente, instaurou-se uma crise de morosidade e relativa ineficiência do Judiciário. É justamente nesse cenário de impasse e explosão da litigiosidade que o legislador, por meio da redação no novo CPC, deixa clara a sua intenção de reestruturar o sistema no formato multiportas.

O *Multi-door Courthouse System*, ou Sistema de Múltiplas Portas, é largamente divulgado e adotado em outros países, com destaque para alguns estados norte-americanos, e se propõe a oferecer recursos diversos para o alcance da solução de disputas. Trata-se de ampliação dos meios de acesso do cidadão à justiça, em outras palavras, de racionalização e diversificação das soluções de controvérsias. Nesse contexto, a mediação, a arbitragem e a conciliação podem ser consideradas portas abertas às partes envolvidas em situação de impasse, dentro ou fora do Judiciário.

De fato, aplicação de técnicas alternativas para a solução de conflitos, dentre elas a mediação e a conciliação, ultrapassa a abordagem trivial acerca do tratamento dos litígios e abre outras portas ao labirinto da contenda. Nesse sentido, tais recursos alternativos ao tradicional processo judicial buscam o aprimoramento de virtudes e a formação de habilidades por aqueles que são os personagens principais da negociação, ou seja, que possuem grande poder de decisão nas situações de dificuldade pessoal.

Cabe lembrar, mais uma vez, que o Judiciário encontra-se sempre à disposição da sociedade para atuar como intermediário entre o povo e o Legislativo. Sendo assim, havendo situação de impasse e garantias legais, estes elementos podem a qualquer momento ser levados ao Estado para que ele cumpra a sua missão de pacificação social. Embora expressivo, o Judiciário não é a única opção aos que buscam dirimir disputas, além de nem sempre ser capaz de proporcionar uma solução adequada às partes em termos de celeridade,

simplicidade e, muitas vezes, satisfação. Diante de tal constatação, afirma-se a existência de trajetos alternativos rumo à solução do litígio.

De forma objetiva, as práticas autocompositivas via mediação têm se consolidado por meio da criação de CEJUSCs – Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – em todo território nacional²⁹. Desse modo, institucionaliza-se o método e evita o surgimento de desnecessários pleitos judiciais. Isso, já que a análise da causa de pedir de grande parte das demandas judiciais indica que muitos embates travados em sede judicial têm o potencial de serem satisfatoriamente resolvidos através do diálogo e acordo entre as partes.

Por certo, algumas disputas se encaixam melhor nos moldes do processo judicial tradicional, com todos os seus requisitos, ritos e procedimentos. Todavia, inúmeros são os impasses cotidianos que, mesmo apresentando evidente viés jurídico, podem ser satisfatoriamente administrados por uma ou outra via alternativa de resolução de disputas. A mediação e a conciliação, portanto, se encaixam nessa gama de variedades alternativas ao processo litigioso e, até mesmo, ao impulso da autodefesa. Trata-se de mecanismos de conscientização e incentivo às partes envolvidas para que, valorando seus interesses, encontrem o caminho de saída do labirinto do conflito.

De fato, medidas conciliatórias ou de mediação são plenamente capazes de agregar parâmetros de igualdade e justiça às situações em que as próprias partes envolvidas demonstram interesses em enfrentar o impasse e solucioná-lo. Os meios autocompositivos estão disponíveis aos cidadãos no formato de uma caixa de ferramentas multiuso. De tal forma, havendo necessidade e condições de uso, tais ferramentas podem poupar esforços, tempo e emoções. Além disso, são capazes de promover a harmonia social mais rapidamente, bem como de antecipar o sentimento de satisfação pessoal.

Indubitavelmente, o(a) profissional da área do Direito que tem conhecimento acerca dos métodos autocompositivos é plenamente capaz de auxiliar seus clientes a lidarem com seus próprios interesses, além de manusear melhor as possíveis propostas vindas da outra parte e as alternativas ao embate. Como será abordado mais à frente, embora as partes sejam as protagonistas das práticas autocompositivas, a participação desses profissionais

²⁹ Art. 8º da Resolução nº 125 do CNJ, de 29 de novembro de 2010, *in verbis*: “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”.

enriquece a negociação através da abordagem técnica dos direitos em pauta. Nesse sentido, frisa-se que, em se tratando de resolução alternativa de disputas, o(a) advogado(a) permanece indispensável à administração da justiça, atendendo aos termos do art. 133 da Constituição Federal de 1988³⁰.

³⁰ Art. 133 da Constituição Federal de 1988, *in verbis*: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

4. PROPRIEDADES DA COMUNICAÇÃO VOLTADA ÀS APTIDÕES DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

4.1. Comunicação e Negociação

Um dos aspectos mais relevantes da comunicação é a sua universalidade. Os seres humanos se relacionam e se aperfeiçoam através da habilidade de se comunicarem. Nesse sentido, a capacidade de transmitir mensagens e fazer-se entendido é o que molda o homem e a mulher e lhes agrega bagagem ao longo da vida.

No dia a dia as pessoas estão constantemente conectadas a algo ou alguém e, para tanto, se utilizam da comunicação para transmitir mensagens. É por meio do diálogo que é estabelecido o relacionamento com o mundo ao redor, e é por meio dele que são reveladas as personalidades, vontades e opiniões³¹. De fato, tal capacidade tem evidente importância no âmbito social, já que é ferramenta natural que enriquece e abre possibilidades na vida humana, a exemplo da negociação de interesses e apaziguamento de conflitos.

Como dito anteriormente, por negociação entende-se a comunicação com pretensão, ou seja, voltada a algum propósito específico, geralmente de convencimento. A comunicação é, portanto, a essência da negociação. A todo momento o ser humano negocia suas vontades, algumas vezes remetendo ao Direito, outras não. De todo modo, a ferramenta da negociação é sempre útil àqueles que entendem a capacidade da comunicação bem desenvolvida e seus possíveis resultados. Não é sem razão que o novo Código de Processo Civil consagra a aplicação de técnicas negociais como meio de efetivo alcance da pacificação social³².

Importante ponderar que a comunicação que explora suas potencialidades demanda esforço e abdicção. É preciso entender os interesses contrapostos e praticar a escuta, valorizando o que o outro tem a dizer³³. Para tanto, não basta boa vontade, é preciso

³¹ HAST, Tim. **Powerful Listening. Powerful Influence. Work Better. Live Better. Love Better. By Mastering the Art of Skillful Listening**. Copyright, 2013 by Encore Life Skills Publishing, p.39.

³² Art. 166, §3º, do CPC/15, *in verbis*: “A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada. (...) § 3º Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição”.

³³ LEWICKI, Roy J.; BARRY, Bruce; SAUNDERS, David M. **Negotiation**. 6th edition. New York: McGraw-Hill Irwin, 2010, p. 189.

que seja posta em prática a alteridade, bem como técnicas diversas, oportunamente exploradas à frente.

A negociação de sucesso pressupõe uma comunicação bem estabelecida. Para tanto, exige-se preparo e mudança de comportamento. Ter disposição para quebrar hábitos e aprimorar técnicas significa não admitir o corriqueiro como óbvio³⁴. Alguns estudiosos afirmam que basta vinte e um dias de repetição de determinada atividade para que ela se torne um hábito, outros apontam a necessidade de uma prática repetitiva por mais tempo³⁵. De todo modo, há consenso entre os especialistas quanto à possibilidade de substituir hábitos e, sendo assim, desenvolver novas habilidades³⁶.

De fato, recomenda-se que a comunicação com moldes mais produtivos seja praticada até que se torne espontânea, uma memória do cérebro humano. O hábito do diálogo é algo tão benéfico à existência humana que deve ser levado para toda a vida, alimentado e cultivado. Nunca é demais desenvolver novas habilidades e fazer daquilo que é aparentemente natural, o diferencial.

4.1.1. Elementos que deturpam a Comunicação e prejudicam a Negociação

Desenvolver a comunicação é um exercício necessário ao negociador³⁷. O hábito de comunicar-se com clareza e cautela pode fazer a diferença em situações críticas, a exemplo das tensões que levam diariamente inúmeros indivíduos às portas do Judiciário. Nesse sentido, estar atento aos elementos que são possíveis geradores de distorção da comunicação é uma boa escolha para aqueles que pretendem se comunicar com precisão e, portanto, negociar interesses com eficiência. De acordo com Lewicki³⁸, existem seis fatores de possível distorção em uma comunicação.

³⁴ HAST, Tim. *Op. cit.*, p. 94-96.

³⁵ Em sua obra **Making Habits, Breaking Habits: Why We Do Things, Why We Don't, and How to Make Any Change Stick**, o psicólogo Jeremy Dean analisa o funcionamento do cérebro quando há um processo em que determinada atividade se transforma em hábito. Ele aponta que há certos hábitos mais complexos que demoram mais a serem incorporados, enquanto outros se amoldam rapidamente no cotidiano humano. De todo modo, é atestada a possibilidade de o ser humano substituir hábitos velhos ou não saudáveis por hábitos novos e mais saudáveis.

³⁶ Interessante obra sobre o assunto, DUHIGG, Charles. **O poder do hábito: Por que fazemos o que fazemos na vida e nos negócios**. Tradução: Rafael Mantovani. 1ª edição. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

³⁷ KRIEGER, Stefan H.; NEUMANN JR., Richard K. **Essential Lawyering Skills. Interviewing, counseling, negotiation, and persuasive fact analysis**. Fourth Edition. Aspen Coursebook Series. Wolters Kluwer Law & Business, 2011, p. 48.

³⁸ LEWICKI, Roy J.; BARRY, Bruce; SAUNDERS, David M. **Negotiation**. 6th edition. New York: McGraw-Hill Irwin, 2010, p.174-176.

O primeiro diz respeito aos *próprios indivíduos* envolvidos nos processos comunicacionais. A partir do momento que se admite a singularidade de cada sujeito envolvido na lide, aceita-se que ele tenha seus próprios objetivos, padrões e histórico de vida. Sendo assim, perfis individuais geram intenções e compreensões diversas. Em outras palavras, as visões de mundo são tão diversas como também as são as individualidades dos seres humanos. Logo, admite-se que perspectivas diversas possam distorcer o conteúdo comunicado em contextos de negociação e acabar dificultando a autocomposição.

Em segundo lugar encontram-se as *mensagens em si*, ou seja, a forma simbólica encolhida para transmitir a informação desejada. Dada a variedade de símbolos disponíveis no processo comunicacional, a escolha de um em detrimento de outro deve ser ponderada, já que capaz de acarretar mudanças no teor da mensagem. Logo, quanto maior o leque de opções simbólicas, maiores as chances de uma combinação de símbolos promover enganos.

Ainda, a *codificação da mensagem* é outro fator de possível distorção da comunicação. Isso, já que o processo de conversão da mensagem para um formato simbólico pode acarretar prejuízos à essência da mesma. Nem sempre o emissor consegue expressar por meio de palavras o que deseja, e com certa frequência a mensagem não é codificada da forma mais adequada. Em se tratando de situações de tensão e impasse entre os litigantes é preciso assumir que tal procedimento pode gerar dificuldades na comunicação e, conseqüentemente, na expressão e negociação de interesses.

Também, a *recepção da mensagem* pode gerar falhas comunicacionais no processo de autocomposição. Certamente, a compreensão da mensagem, em suas diversas formas de manifestação, é capaz de gerar distorções no conteúdo comunicado, ainda mais quando há ansiedade e nervosismo envolvidos. É preciso admitir que pode haver falhas na recepção de mensagens quando interesses pessoais estão em jogo. A fase de decodificação, portanto, também traz os seus riscos³⁹.

De modo similar, a *interpretação* pode ser entendida como o quinto elemento capaz de gerar disfunções na comunicação e tentativa de autocomposição. Isso, já que a atribuição de significados acaba vinculando aspectos muito pessoais à informação. De fato, a comunicação se estabelece a partir da vivência e da experiência dos sujeitos envolvidos no processo de troca de informações.

³⁹ WATZLAWICK, Paul. **An Anthology of Human Communication**. Palo Alto: Science and Behaviour Books, 1964, p. 04-05.

Por fim, a *escolha do canal* também pode gerar interferências na comunicação e, conseqüentemente, na negociação. A opção pela transmissão verbal, não-verbal, ao vivo ou via e-mail presume a existência de peculiaridades a cada mídia. Na medida em que o canal de comunicação compõe a informação em si, uma opção não assertiva pode gerar erros de compreensão da mensagem e acabar obstaculizando o acordo.

Pelo que se percebe, a comunicação está bastante sujeita a elementos de distorção. Assim, entender que a informação pode ter sido recebida pelo outro de maneira diversa da pretendida pelo emissor é o primeiro grande passo para comunicar-se com mais qualidade em situações de conflito.

Além de todos esses fatores externos, existem também fatores involuntários que se manifestam no sentido de modificar o conteúdo da informação. A *transferência* é um bom exemplo dessa intervenção. Trata-se de fenômeno da psicanálise descrito pelo estudioso e escritor americano Michael Nichols⁴⁰ como a tendência do emissor de criar e, de certa forma, de impor expectativas em relação ao receptor de suas informações.

Na prática da comunicação entre as partes que negociam interesses e se abrem à autocomposição, a *transferência* se concretiza na tendência involuntária de esperar determinados padrões de resposta do receptor da mensagem. Por certo, espelhar experiências próprias naquele com quem se trata pode acabar distorcendo a comunicação e propiciando frustrações desnecessárias. Assim, conscientizar-se da existência de elementos que deturpam a comunicação e prejudicam a negociação de interesses favorece o reconhecimento de vícios e, por conseguinte, fortalece a tentativa de se estabelecer um acordo ancorado à realidade.

4.1.2. Ferramentas que aprimoram a Comunicação em contextos de Negociação

Explorar o potencial da comunicação depende, primordialmente, da escolha adequada de técnicas. De fato, metas compatíveis e integrativas não são suficientes para garantir um acordo. É preciso dedica-se ao processo de viabilização da autocomposição. A forma como os sujeitos lidam com seus interesses e os comunica revela a propensão, maior ou menor, à resolução do empasse que os aflige.

⁴⁰ NICHOLS, Michael P. **The Lost Art of Listening: How Learning to Listen Can Improve Relationships**. 2nd edition. New York: The Guilford Press, 2012, p. 45-47.

Para tanto, existem ferramentas importantes que podem ser usadas para aprimorar a comunicação na negociação e, desse modo, evitar o que se pode chamar de efeito *telefone sem fio*. Diferentemente da brincadeira infantil, em que a distorção da mensagem é a razão da diversão, no cotidiano os maus entendidos e as confusões são, na maioria das vezes, motivos de muita lamentação. Especialmente em situações de conflitos de interesses, não captar as informações na sua essência pode trazer consequências bastante prejudiciais e pouco cômicas.

Em meio à variedade de maneiras pelas quais a comunicação pode ser aprimorada, algumas merecem menção. Dentre elas encontra-se a postura de *abandono das conclusões prematuras*. Em alguns casos estabelecer um pré-conceito pode ser positivo. Isso, já que o desenvolvimento antecipado de um padrão é capaz de evitar surpresas desagradáveis e de prevenir situações inesperadas. Todavia, em se tratando de relações comunicacionais em contextos em que se pretende a estabilização de relações até então conturbadas, o interessante é que as informações sejam genuínas e carreguem consigo a essência formulada pelo emissor.

Nota-se que o grande problema das conclusões e julgamentos prematuros é que eles são, na maioria da vezes, incorretos. Errôneas, tais percepções se instalam entre os sujeitos da comunicação e impedem que os interesses latentes se manifestem em razão do lugar ocupado pelos aparentes. Assim, é preciso coletar e processar o máximo de informação possível a fim de obter a versão mais pura da mensagem transmitida.

Na sequência está a ferramenta de *inversão de papéis*, indicada por diversos autores, a exemplo de Lewicki⁴¹, como ferramenta útil para compreender com mais exatidão a posição da outra parte no contexto de embate. Sendo assim, interessante que essa alteridade ocorra no período de preparação para a negociação, momento em que as partes conseguirão assimilar melhor os sentimentos e as perspectivas do outro.

Ainda, quando se trata de comunicação por meio da fala, uma técnica muito eficaz na promoção de proximidade entre os sujeitos envolvidos é a *paráfrase*⁴². Parafrasear significa, brevemente, reproduzir com outras palavras as ideias que foram expostas por uma pessoa. Assim, enfatizar aquilo que outrora fora afirmado sinaliza consideração e

⁴¹ LEWICKI, Roy J.; BARRY, Bruce; SAUNDERS, David M. **Negotiation**. 6th edition. New York: McGraw-Hill Irwin, 2010, p.159.

⁴² ROSENBERG, Marshall B. **Comunicação não-violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais**. Tradução por Mário Vilela. São Paulo: Ágora, 2006, p. 139-147.

compreensão da mensagem. Por mais que haja pontos de divergências envolvidos, a comunicação torna-se muito mais fluida quando exala respeito.

A paráfrase também é bem utilizada como ponto de partida da comunicação. Assim, parafrasear pode ser uma forma interessante de iniciar a comunicação e, na sequência da fala, expor os argumentos pessoais. Retomar algum elemento já mencionado pode ser o gancho perfeito para ideias próprias. Note-se, todavia, que a paráfrase não se confunde com o plágio. A proposta de rerepresentar uma mensagem por meio da paráfrase não retira a autoria da mesma, nem a manipula.

Juntamente com a paráfrase, o *resumo* também é uma técnica muito útil no contexto da comunicação. Resumir aquilo que foi exposto requer, primeiramente, atenção à fala do outro e, posteriormente, cuidado com a colocação das palavras. Bem como acontece com a paráfrase, o resumo de uma informação também pode servir como introdução à exposição de argumentos próprios, além de demonstrar consideração pelo o que foi explanado momentos antes.

Outra ferramenta que agrega qualidade à comunicação é o *uso de perguntas*, trabalhada por Lewicki⁴³ e outros pesquisadores⁴⁴ do ramo. Questionamentos podem conduzir a negociação às respostas que faltam, ou ao menos, a informações extras. Muitas vezes, captar as expectativas dos envolvidos na negociação é crucial para a articulação de propostas, para tanto o ponto de interrogação promete ser ainda mais útil do que o de exclamação.

De fato, as perguntas que enriquecem a comunicação são aquelas que focam em elementos capazes de agregar valor, ou seja, que induzem o fornecimento de informações inéditas. Saber perguntar não é tão simples quanto possa parecer, de tal modo que requer planejamento. Isso, já que faz toda diferença o uso de perguntas fechadas ou perguntas abertas, e cada qual tem seu lugar na comunicação. Ainda, embora muitos questionamentos

⁴³ LEWICKI, Roy J.; BARRY, Bruce; SAUNDERS, David M. **Negotiation**. 6th edition. New York: McGraw-Hill Irwin, 2010, p. 156.

⁴⁴ Gerard I. Nierenberg, advogado e escritor americano, especializado em estratégias de negociação e comunicação, traz em sua obra **The Fundamentals of Negotiating** (New York: Hawthorn Books, 1973), uma proposta de divisão das perguntas em duas classes: perguntas manejáveis (*manageable*) e não manejáveis (*unmanageable*). Trata-se de uma interessante distinção entre aqueles questionamentos que cativam a atenção e estimulam o pensamento, e aqueles que causam certa dificuldade e desvirtuam a discussão. Na obra mencionada, o autor traz um quadro ilustrativo, nas páginas 125 e 126, contendo exemplos do que considera como pergunta manejável ou não manejável.

possam ser estruturados de modo a enviar uma resposta, o ideal é que se alcance um *feedback* genuíno.

Além disso, há também a ferramenta da *pergunta retórica*, um verdadeiro estímulo à reflexão. Tal estratégia encurta o processo de pensamento e leva os sujeitos envolvidos no contexto de comunicação a meditar sobre determinado assunto. Ainda, pode ser uma boa forma de pausar eventual comunicação que não se pretende definitivamente encerrada.

Como se verá mais à frente, a *escuta*, bem como a *fala*, também podem aperfeiçoar e incrementar a comunicação a depender da maneira como são executadas. Trata-se de habilidades que, por mais corriqueiras e automáticas que sejam, podem se tornar muito mais efetivas. Assim, exemplificativamente, ouvir com concentração e dedicação, estruturar o ritmo da fala e dosar a quantidade de informação que será repassada são medidas que agregam valor ao processo de comunicação. Em todos os casos, o segredo que potencializa tais ferramentas é sempre o mesmo: a espontaneidade e naturalidade no agir.

4.2. Diversidade Comunicacional, Ambientes e Contextos

Embora pareça algo básico e invariável, a comunicação é extremamente diversificada. A variedade comunicacional reflete a potencialidade de uma comunicação carregada de conteúdo e intenções. Assim, para aqueles que pretendem explorar as possibilidades da comunicação, não convém deixar que o acaso se encarregue de selecionar a melhor linguagem ou o melhor canal de transmissão das ideias para eventual contexto de negociação.

Para além de qualquer escolha ou opção do comunicador, é preciso perceber que a comunicação possui algumas peculiaridades que são da sua própria essência. Exemplo disso é a diferença de percepção advinda de *contextos sociais, culturais e políticos* diversos, e o que isso reflete na dinâmica de uma negociação⁴⁵.

Por certo, o *cenário social* no qual o ser humano se desenvolve o influencia de modo determinante. Assim, também em relação à comunicação é bem provável que a

⁴⁵ MENKEL-MEADOW, Carrie; SCHNEIDER, Andrea Kupfer; LOVE, Lela Porter. **Negotiation: Processes for Problem Solving**. New York: Aspen, 2006. O capítulo 09 da obra traz uma interessante análise sobre a influência da cultura, do gênero e da raça na negociação. Expõe em algumas páginas como tais elementos podem se tornar determinantes no perfil e resultado de negociações.

maioria das pessoas apresente características e tendências específicas derivadas do contato com o meio social que a envolve ou envolveu no passado. Quando se trata de relações pessoais, importante ter em mente que o contexto social deixa marcas no ser humano como um todo, inclusive na forma de se comunicar com o mundo e gerir suas dificuldades.

Igualmente, a *cultura* exerce grande influência no perfil das pessoas⁴⁶. A carga cultural de um povo distingue não apenas famílias, mas nações inteiras, sendo possível, inclusive, diferenciar povos pelo nível de diálogo e flexibilidade que apresentam, ainda que de maneira abstrata e genérica. Os reflexos da cultura na negociação, portanto, precisam ser considerados nos contextos de negociação de interesses. Do mesmo modo as *convicções políticas*, que também acabam gerando traços únicos no modo de ver o mundo e comunicar-se com ele.

Embora tais fatores possam influenciar o comportamento humano, importante que os estereótipos não assumam o posto de verdades absolutas. Como dito anteriormente, hábitos podem ser flexibilizados⁴⁷. Em outras palavras, embora haja propensões de natureza social, de gênero e de cultura, enfim, tendências pré-estabelecidas, elas não formam um padrão ou perfil homogêneo, nem soam imutáveis. Assim, é justamente devido à capacidade de flexibilização e adaptação do ser humano que o novo Código de Processo Civil traz procedimentos de autocomposição como meios de solução de litígios.

Nesse contexto de compreensão dos traços natos e diversificados referentes à comunicação cabe a análise da diversidade de expressão das mensagens. Quando se trata de estímulo à pacificação via autocomposição, importante ter em mente que toda a estrutura do corpo humano está envolvida nesse processo. De tal modo que o uso da linguagem verbal e não verbal se faz crucial na obtenção de um resultado satisfatório, ou não, às partes em conflito⁴⁸.

Primeiramente, pondera-se que por meio da *linguagem verbal* o sujeito que pretende transmitir informações se utiliza da escrita ou da fala para tanto. No mundo dos negócios jurídicos é comum que a comunicação se baseie em diálogos e, posteriormente, em registros escritos daquilo que foi oralmente firmado. Já no campo da *linguagem não-verbal* encontram-se os gestos, a pintura, símbolos, o tom de voz, ou seja, formas de

⁴⁶ *Ibidem*, p. 377-400.

⁴⁷ ROSENBERG, Marshall B. *Op. cit.*, p. 235-236.

⁴⁸ HAST, Tim. *Op. cit.*, p.121-124.

transmissão de ideia que não utilizam da palavra propriamente dita para transportar significados⁴⁹.

Curioso perceber que a comunicação não-verbal está relacionada ao *Sistema Límbico*, unidade do corpo humano responsável pelos sentimentos e que envia impulsos elétricos geradores de movimentos e expressões⁵⁰. O corpo reage às informações que recebe e, da mesma forma, transmite novas mensagens. Sendo parte do funcionamento do organismo humano, conhecer um pouco mais sobre a linguagem corporal é conhecer a si mesmo.

Embora a fala muitas vezes conduza negócios de peso e articule grandes ideias, o comportamento e a linguagem do corpo podem reiterar ou anular grande parte do que eventualmente tenha sido dito verbalmente. Isso, de forma proposital ou simplesmente incidental. Assim, não é difícil entender quão relevante é o estudo da linguagem não-verbal, em especial a corporal e comportamental, no contexto da negociação. De fato, muito do que as pessoas em situações de impasse transmitem em termos de anseios e expectativas é feito de forma sutil.

Alguns indicadores da linguagem corporal são bastante comuns e, voluntária ou involuntariamente, transmitem mensagens autônomas. É o caso, por exemplo, dos braços cruzados, postura que transmite a noção de impaciência, desinteresse e irritação. Assim, ao menos que a intenção seja a de demonstrar desconforto, não é adequado tal comportamento em uma comunicação em que ambas as partes pretendem compor um acordo.

Também as pernas ou mãos inquietas podem demonstrar ansiedade e inquietação. Logo, se em uma situação de comunicação há alguém “batucando” com as mãos ou balançando as pernas, provavelmente a mensagem transmitida não está sendo a totalmente absorvida, restando desinteressante e desnecessária para o suposto ouvinte.

O corpo é ferramenta de comunicação. Movimento dos olhos, das mãos, e até o número de piscadas; todas estas são sinalizações que, embora sutis, produzem efeitos peculiares na transmissão e receptividade do conteúdo comunicado. Estudos acerca dos

⁴⁹ LEWICKI, Roy J.; BARRY, Bruce; SAUNDERS, David M. **Negotiation**. 6th edition. New York: McGraw-Hill Irwin, 2010, p. 184.

⁵⁰ GUYTON, A. C.; HALL, J. E. **Tratado de Fisiologia Médica**. 12^a edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 752-759. Bastante interessante a relação existente entre o corpo humano, a comunicação e o Direito. Os dispositivos de leis, doutrinas e jurisprudências ganham expressões muito mais ricas, dinâmicas e complexas através do protagonismo do ser humano. Por certo, o Direito se volta ao comportamento humano, fato que torna imprescindível a compreensão acerca de como o funcionamento do organismo humano reflete na prática jurídica.

sinais da mentira, por exemplo, atestam justamente a potencialidade da comunicação não-verbal e, muitas vezes, involuntária⁵¹. Sendo assim, faz sentido que os sinais não-verbais da linguagem sejam ponderados nos contextos de busca por soluções satisfatórias aos dilemas sociais.

Ainda dentro da temática de variedade comunicacional, a escolha do canal de comunicação abre um leque ainda maior de possibilidades. Por telefonema, pessoalmente, e-mail, videoconferência, carta, enfim, são diversos os meios usados para transportar uma mensagem do emissor para o receptor, sendo que a escolha do mais adequado depende de uma análise ampliada de todo o contexto⁵².

A seleção do canal mais apropriado depende do que se espera da comunicação e, sem dúvida, pode ser o diferencial desse processo. No cenário proposto pelo Código de Processo Civil de 2015, em que a mediação e a conciliação são procedimentos de prestígio, o canal preponderante é o da comunicação ao vivo, ou seja, estabelecida pessoalmente. Todavia, não se descarta a possibilidade de variações, como a *Mediação Digital*, uma alternativa rápida e econômica recentemente divulgada pelo Conselho Nacional de Justiça⁵³, e que consolida o disposto no § 7º do art. 334, do novo CPC⁵⁴.

Dadas essas razões, percebe-se que a mensagem a ser transmitida em um contexto de comunicação ganha potencialidade a partir da escolha da linguagem e do canal selecionado para a sua transmissão. Embora o corpo humano aja e responda com impulsos espontâneos, é possível estudar as possibilidades de comunicação e canalizar o seu processo para que atinja o melhor resultado a partir da forma mais adequada de expressão das ideias.

Do mesmo modo, é preciso ter em mente que a autocomposição requer predisposição e circunstâncias favoráveis. A escolha do momento de se estabelecer a comunicação pretendida revela-se fundamental. Por mais que as pessoas se preocupem umas com as outras, há momentos em que elas simplesmente não estão em condições de iniciar uma conversa ou doar atenção ao que está sendo comunicado. Assim, é necessário

⁵¹ HAST, Tim. *Op. cit.*, p. 119-120.

⁵² *Ibidem*, p. 185-189.

⁵³ Trata-se de novidade idealizada pelo Conselho Nacional de Justiça na atualização da Resolução nº 125, de 2010. O Sistema de Mediação Digital foi criado pela Emenda II e destina-se à resolução pré-processual de conflitos ou, em caso de interesse do Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, para promoção de consenso em demandas judiciais em curso. O procedimento é viabilizado por meio da criação de cadastro de mediadores e mediação digital.

⁵⁴ Art. 334, § 7º, do CPC/15, *in verbis*: “A audiência de conciliação ou mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei”.

que haja tempo de qualidade disponível para a comunicação, ou seja, para encarar o dilema e negociá-lo⁵⁵.

Invariavelmente, as pessoas possuem *timing* distintos, muitas vezes ligados ao humor e ao estado emocional de cada instante, fator que não pode ser banalizado. De modo geral, é preciso detectar o melhor momento para abordar o impasse e, conseqüentemente, empenhar esforços para solucioná-lo. Isso porque, mais uma vez, elementos externos à essência da mensagem interferem no processo de comunicação e podem ser determinantes na obtenção do resultado pretendido.

Ainda, quando se trata de ambiente e contexto, não se pode ignorar o domínio da mente. A concentração organiza os pensamentos e otimiza a comunicação selecionando prioridades. Por mais que os elementos externos sejam favoráveis, é imprescindível que a mente esteja alinhada com o todo ao redor para que a comunicação se desenvolva bem. É preciso doar-se totalmente ao momento e promover uma atmosfera de comunicação rica e proveitosa⁵⁶. Certamente, o clima da comunicação está muito relacionado à disposição empenhada pelos sujeitos envolvidos, e é capaz de determinar a qualidade da interlocução e o nível de satisfação alcançado ao final da empreitada.

4.3. As Partes

Antes mesmo de entender como se processa a *comunicação interpessoal*, faz-se necessária a compreensão do Eu Interior, ou seja, da *comunicação intrapessoal*⁵⁷, elementos que retomam a divisão dos conflitos em níveis, estabelecida por Lewicki⁵⁸ e mencionada anteriormente. De fato, a atenção à essa ordem de prioridades colabora para que a comunicação com o mundo flua com naturalidade e como continuidade das convicções internas.

Entender os próprios limites e potencialidades é um desafio que reflete positivamente em todos os aspectos da vivência humana, podendo ajudar o sujeito a encontrar com mais facilidade as respostas da vida. No processo de negociação de interesses

⁵⁵ NICHOLS, Michael P. *Op. cit.*, p.171.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 127-129.

⁵⁷ URY, William. **O poder do não positivo: como dizer não e ainda chegar ao sim**. Tradução: Regina Lyra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 72-73.

⁵⁸ LEWICKI, Roy J.; BARRY, Bruce; SAUNDERS, David M. **Fundamentos da Negociação**. 5ª edição. Tradução: Félix Nonnenmacher. Porto Alegre: AMGH, 2014, p. 20.

tal entendimento pessoal otimiza esforços e centraliza a comunicação nos objetivos principais⁵⁹. Assim, é de significativa importância o conhecimento daquilo que, mais uma vez, Robert Fisher, William Ury e Bruce Patton apontam como *BATNA – Best Alternative To a Negotiated Agreement*⁶⁰. Bem como anteriormente exposto, a análise e fortalecimento do *BATNA* passa pelo processo de estudo das possibilidades existentes à negociação e ponderação dos seus possíveis resultados.

Dentre as inúmeras virtudes do autoconhecimento, duas se destacam: a *segurança* e a *criatividade*. A *segurança* é consequência infalível da comunicação intrapessoal. Quando conhece os seus limites e possibilidades, o indivíduo se expõe para o mundo com mais convicção de quem é e como pensa. Assume, portanto, a sua condição e se manifesta com mais propriedade para aqueles que o cercam. Em situações de conflito, tal firmeza propicia solidez à negociação e, conseqüentemente, aproxima as partes da satisfação de seus reais interesses.

A *criatividade* é outro precioso reflexo do autoconhecimento. Isso, já que pessoas bem resolvidas possuem menos medo de se expressar e, portanto, deixam escapar mais facilmente seus raciocínios e ideias. É exatamente o fluxo contínuo da imaginação que dá margem à criatividade, virtude que tem o potencial de transformar contextos de impasse ao agregar valor à negociação.

Já no campo da *comunicação interpessoal*, entender o que se passa com o outro também faz parte do processo de estruturação de comunicações saudáveis. Nesse contexto, a comunicação se desenvolve entre duas ou mais pessoas, de forma tal que o contato com o diferente seja inevitável. Sendo assim, conviver com perspectivas diversas será sempre um desafio diário, algumas vezes acompanhado de percalços, outras de identificação. De todo modo, é preciso ter em mente que a diversidade é o que promove a evolução do homem. É exatamente a aptidão do ser humano para divergir que o torna tão capaz de surpreender a humanidade.

Por se tratar de um processo complexo, é preciso compreender que conectar-se com o mundo diz respeito a sujeitar-se a percepções diversas. Sendo assim, é interessante que os sujeitos desenvolvam a capacidade de identificação da realidade do outro, ou seja, exerçam a *empatia*. É através da postura empática que se torna possível entender o que

⁵⁹ ROSENBERG, Marshall B. *Op. cit.*, p. 179-195.

⁶⁰ FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Op. cit.*, p. 99-108.

acontece com os que estão ao redor e, assim, assimilar eventual posicionamento antes tido como desarrazoado⁶¹.

Ainda, outra conduta desejável no contexto de relações interpessoais é a que *desassocia o problema da pessoa*⁶². Aquele que reconhece e respeita o próximo como ser humano, entende que os problemas são elementos vagos que se moldam às pessoas. Encarar abstratamente a problemática determina o foco do diálogo e, desse modo, pode ajudar a encontrar mais facilmente uma solução satisfatória a todos os envolvidos. As partes em conflito não podem ser taxadas por um momento ou fato isolado. Assim, combate-se uma percepção ou comportamento, não uma pessoa.

Compreender que as partes não se resumem a determinados interesses é fundamental para o alcance de bons resultados. Porque há discordância em relação a um aspecto específico, não significa que há divergência total, nem que as pessoas não possam se associar de forma produtiva. Por certo, as disparidades pontuais não devem levar à generalização. Independente do grau de identificação entre os que se encontram vinculados por uma comunicação, é importante manter a cordialidade para que a hostilidade não ganhe espaço.

De fato, o *respeito* é indispensável à boa comunicação. Saber detectar limites e estabelecer um clima agradável ao diálogo é determinante para que a comunicação flua nos melhores padrões. Para tanto, o respeito às próprias limitações é o primeiro passo⁶³. Considerar as convicções internas cria um espaço de verdade e identificação que permite enxergar o próximo como semelhante, portador de sentimentos, emoções e necessidades. Assim, o apreço pelo próximo deve advir do autoconhecimento e amor próprio, ou seja, é postura que independe da pessoa respeitada.

Quanto ao respeito pelos envolvidos na situação de conflito, importante enfatizar que este não se confunde com afeto. Sendo assim, não é necessário ter afeição por uma pessoa para respeitá-la, nem ao menos concordar com seus ideais. Basta reconhecer que todo ser humano tem igual valor e demonstrar que acima das divergências há uma camada de consideração que os blindará de qualquer desrespeito.

⁶¹ NICHOLS, Michael P. *Op. cit.*, p. 84; 162-163; KRIEGER, Stefan H.; NEUMANN JR., Richard K. *Op. cit.*, p. 50-51; ROSENBERG, Marshall B. *Op. Cit.*, p. 133-177.

⁶² URY, William. *Op. Cit.*, p. 95-99.

⁶³ URY, William. *Op. cit.*, p. 72-73.

De maneira prática e objetiva, o respeito é transmitido por meio do reconhecimento e da escuta. Ao relacionar-se com alguém, a melhor forma de inspirar confiança e demonstrar atenção para com ela é dar-lhe a oportunidade de se expressar, não interromper e reconhecer seus sentimentos. Fundamentalmente, em contextos de negociação de interesses é de extrema relevância que os envolvidos no processo se sintam reconhecidos e respeitados.

Além de valorizar a condição humana, atos de gentileza e respeito constroem a outra parte a adotar o mesmo padrão, determinando assim um tom harmônico à comunicação. A postura respeitosa em situações de tensão e embate acaba estimulando a receptividade da mensagem transmitida e, conseqüentemente, dos interesses alheios. Desse modo, o contexto torna-se menos hostil e mais favorável à formulação de acordos.

Por fim, outra recomendação que se faz às partes em situação litigiosa é *apegar-se aos interesses compartilhados*⁶⁴. Tirar o foco automático do *eu* e transferi-lo para o *nós* é uma boa forma de exercer a empatia e desassociar a pessoa do problema. Isso significa, em termos práticos, revelar pontos de intersecção e convergência antes de partir para os aspectos que possam gerar divergência e embate. Assim, conservar parâmetros que unem as partes em conflito cria uma atmosfera de consenso entre os envolvidos e acrescenta suavidade à comunicação.

4.4. A Escuta e a Fala

Certamente, o elemento de grande destaque no contexto de análise das relações negociais é a escuta, uma habilidade que de tão “natural” acaba sendo encarada por muitos com displicência. Todavia, embora pareça algo simples, a escuta ultrapassa o mero ato de calar-se, trata-se de um comportamento muito mais dinâmico e ativo do que se imagina⁶⁵.

Quando o assunto é a escuta, geralmente a primeira ideia que vem à mente é a captura de sons ambiente, uma noção muito ligada à postura passiva e neutra, que reflete o protagonismo daquele ou daquilo que emite ruídos. De fato, escutar se associa bastante à noção de percepção dos sons, mas não se restringe a esse quadro. Isso, já que não se

⁶⁴ *Ibidem*, p. 103-109.

⁶⁵ LEWICKI, Roy J.; BARRY, Bruce; SAUNDERS, David M. **Negotiation**. 6th edition. New York: McGraw-Hill Irwin, 2010, p. 192-195.

confunde com o ato de ouvir. Trata-se, portanto, de fenômenos distintos que fazem toda diferença na qualidade da comunicação⁶⁶.

O *Ouvir* se vincula à audição, fenômeno ligado ao ouvido propriamente dito. Diz respeito à percepção vinculada a um dos cinco sentidos humanos. É, portanto, o ato de captar as ondas sonoras do ambiente, um comportamento relativamente simples para aqueles que não foram acometidos de qualquer mal que lhes privasse desta sensação. Diferentemente, *escutar* é um comportamento que requer mais, exige do indivíduo dedicação, atenção e entendimento⁶⁷. Aquele que escuta, capta o som e o transforma em mensagem inteligível, dotada de sentido.

Nota-se que o ato de ouvir não se vincula necessariamente a uma consequência posterior. A escuta, por sua vez, desencadeia um fenômeno na mente humana: a assimilação de ideias, que aciona o processo de concentração da atividade mental e incrementa atenção aos sons. Logo, enquanto ouvir é um ato estanque, escutar diz respeito a um fenômeno fluido. Aquele que escuta doa um pouco mais de si do que aquele que simplesmente ouve. Em termos de relação de inclusão, é possível afirmar que escutar contém o ato de ouvir, e que, portanto, a audição está contida no fenômeno da escuta.

Embora pareça, e de fato seja, mais superficial, o ato de ouvir tem o seu lugar e vantagens. Em locais de grande movimentação e barulho, simplesmente ouvir pode ser uma boa alternativa. Também, durante o sono a audição permanece ativada, de modo que seja possível descansar mesmo não havendo silêncio absoluto. Todavia, quando se trata de situações que envolvem interesses e troca de experiências, há mais a ser escutado do que apenas ouvido.

Interessante notar que não raramente o ser humano se acostuma com muita facilidade com os sons ao seu redor, passando a não mais nota-los com o decorrer do tempo. Uma variedade enorme de sons são desconsiderados pelo fato de serem repetitivos no cotidiano. Quem mora próximo a uma estação de metrô ou aeroporto, por exemplo, pode até se incomodar com o barulho típico no início da estadia, mas com o passar dos dias o som deixa de ser considerado pelo cérebro como relevante.

O ser humano é dotado de um sistema conhecido como *Sistema de Ativação Reticular (SAR)*, uma estrutura cerebral responsável por filtrar o que será ou não notado

⁶⁶ HAST, Tim. *Op. cit.*, p. 44-45.

⁶⁷ NICHOLS, Michael P. *Op. cit.*, p. 143-144.

conscientemente pela pessoa⁶⁸. Assim, há uma estrutura inerente ao ser humano que determina a seleção dos estímulos e informações que serão percebidas pelos sentidos. Quando se trata de percepção, portanto, a discussão vai além da vontade e da disposição, partindo para o campo da própria fisiologia humana. Todos os estímulos ao redor passam por esse filtro e estão sujeitos, portanto, a serem identificados ou desconsiderados. Exemplificando, é o caso da pessoa que, ao decidir comprar um carro azul, passa a ver com mais frequência na rua carros idênticos ao que procura. Nesses termos, é preciso ajustar a mente humana para direcionar com qualidade o foco das atenções.

No pleno funcionamento do corpo humano, o SAR recebe mensagens que direcionam o tipo de seleção a ser realizada. De tal modo, é possível afastar distrações externas e manter o foco em algo específico a fim de obter o resultado desejado. No contexto da comunicação, e principalmente da escuta, é exatamente essa postura de seleção de prioridades que se espera seja realizada.

O ser humano aprende escutando. Enquanto bebês, todos são levados a adquirir habilidades e absorver conteúdo por meio da escuta atenta. Não falam, apenas observam e processam. Escutar é uma prática que enriquece o ser humano, concedendo a ele mais segurança para se manifestar no momento apropriado. Admite-se que, muitas vezes, a escuta não é elemento familiar e a simples audição é um hábito de anos. Quando os pais estabelecem com seus filhos ainda pequenos uma relação de muita escuta, a tendência é que tal prática se incorpore à saúde mental da criança. Desse modo, é muito mais simples para aqueles que crescem em um ambiente em que se pratica a escuta, cultivar tal hábito⁶⁹.

Importante que se compreenda que a escuta é um hábito em potencial desenvolvimento. Para desatar tal habilidade é necessário ter disposição para assumir que não é possível adivinhar o que a outra pessoa quer, precisa ou deseja sem que ela fale e seja priorizada. A prática constante da escuta é que a transforma em uma memória do corpo, um reflexo de interesse e atenção para com o mundo ao redor.

Quando alguém se dispõe a escutar deve estar disposto a manter-se operante. É o que se chama de *escuta ativa*⁷⁰, um padrão de comunicação que pressupõe um ouvinte voltado à captação da mensagem verbal e não-verbal, à percepção de interesses e indicação de compreensão. Para tanto, balançar a cabeça em sentido positivo, verbalizar expressões

⁶⁸ HAST, Tim. *Op. cit.*, p. 12-13.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 13 e 32.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 79; NICHOLS, Michael P. *Op. cit.*, p. 89- 90.

de entendimento como “entendi”, “certo” ou “compreendo” e parafrasear a informação fornecida são técnicas bem vistas. Mecanismos, todavia, que precisam fluir da compreensão genuína, já que não é interessante dissimular reações.

É preciso frisar que a escuta ativa demanda não apenas aquietação, mas esforços para abdicar das necessidades próprias e de qualquer raciocínio alheio ao que está sendo transmitido. Muitas são as vezes em que a escuta se transforma em uma verdadeira máquina de respostas, ou seja, enquanto ouve alguma informação a pessoa automaticamente processa o seu próximo passo⁷¹.

Pensamentos rápidos e planejamentos são elementos de valor em um contexto de negociação. Podem, inclusive, ser cruciais em situações de maior tensão que demandam tomada de decisão. Todavia, usar o tempo de fala da pessoa com quem se comunica como *pit stop* para o desenvolvimento da próxima medida pode ser perigoso. Ainda, fatal quanto esse lapso é utilizado para lembrar o que aconteceu no final de semana ou meditar sobre a próxima refeição.

Quando alguém se utiliza do tempo da fala alheia para formular a própria resposta, instaura-se o risco de informações passarem despercebidas e a comunicação avançar de modo estritamente egoísta. Quando usa o momento de calar-se para formular seus argumentos, o indivíduo não retira nenhum elemento de aproximação da fala do outro. Desse modo, a essência da comunicação torna-se bastante egocêntrica e competitiva.

Contando com a imediaticidade do cérebro humano em formular lógicas a partir das informações que recebe, uma boa tática para frear a mente e focar na escuta é anotar pontos chave para depois retomá-los. Quando a pessoa registra algumas palavras para depois voltar a elas finalizada a transmissão da mensagem, evita a interrupção do fluxo de informações e não perde os elementos centrais da comunicação. Na prática, a tática da anotação para posterior ponderação é essencial para o bom andamento de conciliações e mediações nos moldes que estão previstas no novo Código de Processo Civil.

Enquanto há mensagem sendo transmitida, o comportamento a ser adotado é o de *processamento da informação*, que, por sua vez, não se confunde com o de *interpretação da mesma*⁷². Processar refere-se à conduta de extrair o máximo de elementos da mensagem,

⁷¹ HAST, Tim. *Op. cit.*, p. 86-87.

⁷² *Ibidem*, p. 57-60. No trecho referenciado é possível encontrar uma análise interessante sobre as diferenças que existem entre o ato de processar e o de interpretar as informações.

sem desenvolver conclusões precipitadas, ou seja, interpretar. Note-se que o objetivo da escuta ativa, por meio do uso da tática de processamento de informações, é justamente captar a informação mais límpida e objetiva possível. Trata-se de um processo de filtragem da mensagem que separa as informações mais relevantes de forma organizada e lógica.

Importante ressaltar que não há correspondência entre a escuta e a anulação. Escutar o que as pessoas têm a dizer não significa concordar, acatar percepções ou admitir que as conclusões próprias são inferiores. Ao contrário, significa que há espaço para todos se manifestarem dentro de um contexto de comunicação. A comunicação prestigia o convívio em sociedade, o valor das relações interpessoais que se estabelecem a todo instante e que possibilitam a produção incessante de conhecimento. Sendo assim, valorizar o que há ao redor é investir em si mesmo e garantir que continuará sendo alimentado com novas ideias e descobertas.

A escuta é, indubitavelmente, uma válvula que desata novas possibilidades. Quando o cérebro se abre para a presença de novas informações, embora muitas delas passem adiante, várias ficam e fecundam. Assim, aquilo que foi captado do externo ganha um potencial diferenciado e se torna próprio. É em ambientes “ventilados” que nascem grandes ideias. Logo, é preciso abrir-se para que novos ares, para que correntes de pensamento circulem pela mente humana e tragam o renovo necessário.

Ainda, nota-se que escutar bem não significa escutar muito. Ninguém deve se sentir obrigado a escutar horas e horas alguém falando, até porque uma comunicação muito extensa e densa desencadeia o cansaço e a desatenção. O que se aconselha é que quando solicitado a escutar, o indivíduo o faça com qualidade, com intensidade. Assim, o ideal é que longos processos de negociação sejam fracionados, e que cada fração de tempo conte com a prioridade de cada agente.

Quando se trata da fala, é possível ponderar que talvez haja uma razão para o fato de o ser humano ter dois ouvidos e uma boca. Provavelmente seja o mesmo motivo pelo qual *A Escuta* precede *A Fala* na estrutura desta análise. De todo modo, embora a fala apresente um potencial mais evidente que a escuta, e por isso esta necessite de um enfoque diferenciado, aquela não dispensa comentários.

De fato, todo ser humano espera que o mundo o compreenda, e uma das melhores maneiras de se fazer entendido é expor as convicções e ideias por meio da fala. Embora homens e mulheres sejam capazes de comunicar-se de outras formas que não pelo

pronunciamento, indubitavelmente, a linguagem verbal é a ferramenta mais utilizada para transmitir informações.

A fala é relativamente simples e autônoma, ou seja, de uso praticamente livre. Embora democrática, requer atenção quanto ao seu uso. Alguns contextos de comunicação são convidativos à fala, outros nem tanto. Certamente, perceber o momento de se expressar verbalmente pode ser determinante. Isso, já que o silêncio é uma manifestação que sempre ocupa o vazio do discurso e nem por isso deixa de dar recado. A ausência da fala também proporciona a transmissão de mensagens, sendo, aliás, a opção mais sábia em algumas circunstâncias.

O silêncio constrange e estimula a reflexão do outro. Especialmente, em situações de conflito ele poupa desgastes e sinaliza a espera por uma postura de mudança da outra parte. Ainda, pode ser uma ferramenta muito útil para esconder a ansiedade e estimular o desentrelaçamento de uma barganha. Em contexto de negociação, a aquietação de uma das partes pode levar a outra a sentir que vai perder se não ceder e, desse modo, estimular a formulação de uma proposta mais favorável àquele que se afastou propositalmente. Importante destacar que o uso da técnica de silenciamento, todavia, é aconselhável para os casos em que não há urgência ou dependência estrita do objeto negociado.

Quando a postura for a de se pronunciar, alguns cuidados são necessários, um deles diz respeito a *como* dizer o que se pretende⁷³. Perceber a melhor forma de se expressar determina o resultado do discurso no contexto de negociação do impasse vivenciado. Nesse sentido, a forma agrega ao conteúdo e, inclusive, o transforma em certos casos.

Na realidade em que o ser humano é diariamente bombardeado com propostas e questionamentos que o forçam a tomar decisões, muitas vezes o único caminho é a opção pelo *sim* ou pelo *não*⁷⁴. Embora possa parecer rude, o *não* nem sempre carrega uma carga negativa. Mesmo que inevitavelmente negue algo, a rejeição pode ser pronunciada positivamente⁷⁵. Assim, para que a negativa não venha acompanhada de afastamento, ressentimento ou bloqueio, uma boa tática consiste em vincula-lo ao *sim*, ou seja, ao que de positivo está por detrás dessa escolha⁷⁶.

⁷³ URY, William. *Op. cit.*, p. 38-39.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 04-05.

⁷⁵ *Ibidem*. A obra referenciada aborda de forma bastante didática o processo de como pronunciar o *não* tirando-lhe a carga negativa sem perder sua potencialidade.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 135-149.

Valorizar o que há de consenso, como já mencionado anteriormente, ou algum elemento que deva ser elogiado na postura do outro é uma boa introdução ao *não* que se segue. Todavia, muito importante que não haja falsidade nesse ato de reconhecimento de qualidades, já que qualquer inverdade pode soar irônica e gerar desconforto. Da mesma forma, negar sem pronunciar o *não* é uma estratégia que tem o seu valor⁷⁷. Consiste em suavizar a mensagem sem, todavia, deixar de transmitir sua real intenção. Um exemplo básico e ilustrativo seria dizer a alguém “podemos marcar a reunião para outro dia?” em vez de “não vou à reunião de hoje!”.

Nota-se que o *não* também é capaz de conduzir ao *sim* correto. É possível alcançar um desfecho satisfatório apenas dizendo *não* às demais propostas que não satisfaçam reais interesses. Saber administrar alternativas e manter o foco no essencial são posturas que auxiliam a tomada de decisão e encaixam uma negativa com mais naturalidade no processo de comunicação da conciliação e mediação segundo o novo Código de Processo Civil.

Por fim, quando se trata de relacionamento interpessoal, de escuta e de fala, é necessário entender que será preciso lidar com sentimentos, principalmente em situações de impasse quem levam as partes a acionarem o Judiciário⁷⁸. Nem sempre as pessoas enxugam as emoções envolvidas no conflito, de tal modo que afogam seus reais interesses em fortes paixões. Desse modo, é preciso que a comunicação se firme em premissas sólidas, separando os impulsos emocionais daquilo que é objetivamente interessante. Não se recomenda desprezar os sentimentos envolvidos, mas selecionar, na fala e por meio da escuta, dados objetivos úteis à solução de eventual controvérsia.

4.5. Comunicação por Procuração

A comunicação se insere na vida humana continuamente. Sempre envolto por ela, o ser humano torna-se capaz de trocar informações, descobrir novidades, se revelar, enfim, evoluir. Nesse sentido, quando se trata de comunicação por procuração, toda essa potencialidade acarreta maiores responsabilidades.

A advocacia é, por excelência, um ofício de comunicação por procuração. Trata-se, acima de tudo, de uma relação de confiança em que o(a) profissional especializado

⁷⁷ *Ibidem*, p. 129-131.

⁷⁸ NICHOLS, Michael P. *Op. cit.*, p. 199-201.

desenvolve a comunicação em favor de seu cliente⁷⁹. A responsabilidade, nesse caso, requer muito preparo e competência para exercer uma função tão prestigiada e continuamente respaldada pelo novo Código de Processo Civil. Isso, a exemplo do art. 334, §9º, do CPC de 2015⁸⁰, que valoriza o acompanhamento do advogado ou defensor público, munidos de procuração específica, em audiências de conciliação e mediação.

De fato, as próprias partes são sempre as protagonistas de sua comunicação. Em contextos que envolvam negociação de interesses, todavia, algumas pessoas optam, ou até mesmo necessitam, de um representante para intermediar a relação e desenvolver as argumentações com elementos técnicos. De todo modo, o conteúdo da comunicação sempre se voltará àqueles que detêm o poder de decisão final.

Nem sempre é fácil expor para outra pessoa aquilo que fere ou incomoda. A tendência humana é a de camuflar as situações que geram insatisfação e desconforto. Assim, de maneira até mesmo inconsciente o ser humano muitas vezes se apega a versões distorcidas ou objetivos inconsistentes. Ciente disso, deve o representante criar um ambiente de confiança, segurança e liberdade para que o diálogo se desenvolva com base em premissas reais e a representação seja bem sucedida.

Nota-se que a primeira relação de comunicação a ser lapidada é aquela estabelecida entre o representante e o representado. Trata-se de uma *comunicação-conexão*, ou seja, as necessidades e interesses do representado devem ser acoplados momentaneamente às necessidades e interesses do representante⁸¹. Ocorrendo essa “incorporação” de interesses, a presença do(a) advogado(a) em eventual sessão de conciliação, por exemplo, agrega valor ao que está sendo tratado.

De fato, para que a comunicação por procuração seja bem executada é primordial que haja clareza quanto ao nível de autoridade envolvido⁸². Toda concessão envolve limites, e eles precisam estar bem traçados para que o(a) profissional possa explorar

⁷⁹ *Ibidem*, p. 230-231.

⁸⁰ Art. 334, §9, do CPC/15, *in verbis*: “Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. (...) § 9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.

⁸¹ HAST, Tim. *Op. cit.*, p. 145-149.

⁸² Harvard Business School Publishing. **Harvard Business Essentials: Negotiation. Your Mentor and Guide to Doing Business Effectively**. Boston: Harvard Business School Publishing, 2013, p. 121-128.

a sua potencialidade no grau máximo. Mais uma vez, é o diálogo que fixará os termos e limites da representação, dando margem à elaboração de uma procuração específica⁸³.

Detectadas as condições da representação, a comunicação deve conduzir o procurador a idealizar quais são os excelentes, bons, razoáveis ou desfavoráveis resultados tanto para aquele que está sendo representado, quanto para os demais envolvidos no contexto da negociação. Assim, identificadas quais necessidades e prioridades serão pauta da comunicação entre as partes, o preposto pode iniciar um trabalho de aconselhamento, enriquecimento das possibilidades e apresentação de novos caminhos ao representado.

Mais uma vez, importante que a comunicação entre representantes se amolde em proveito dos clientes. Isso, a fim de que se alcance a satisfação daqueles que são a fonte das informações e cujas ambições estão em pauta. Acima de tudo, o(a) advogado(a) deve empenhar esforços no sentido de retirar seu cliente da situação de conflito mediante plena satisfação, seja pela via autocompositiva, seja pela heterocompositiva.

De fato, a efetiva solução à lide é aquela que atende aos mais sinceros interesses do cliente, mesmo que isso signifique não traçar a convencional rota do processo judicial. Algumas circunstâncias exigem o rito processual, outras não, daí a importância de o preposto ter conhecimento acerca das alternativas à lide. É exatamente nesse sentido que o novo Código de Processo Civil acolhe as práticas autocompositivas, como opções não apenas viáveis, mas legais à solução de um conflito.

Faz parte do desafio do ofício manter o foco nos interesses, e não em posições⁸⁴. Embora pareça haver sempre um embate quando se trata de negociação, seja ela judicial ou extrajudicial, fato é que nem sempre os interesses são completamente antagônicos. Nesse sentido, é essencial à boa condução do Direito que o(a) advogado(a) ultrapasse a concepção de conflito como oposição e o encare como palco de ajustes e de construção de soluções agradáveis a todos os envolvidos.

⁸³ O próprio Código de Ética e Disciplina da OAB traz as condutas que são esperadas de um advogado, dentre elas, no Capítulo II - *Das relações com o cliente*, art. 8º, a de que o cliente seja comunicado com clareza acerca dos riscos de sua pretensão. *In verbis*: “Art. 8º O advogado deve informar o cliente, de forma clara e inequívoca, quanto a eventuais riscos da sua pretensão, e das consequências que poderão advir da demanda.” Trata-se um preceito estritamente ligado à comunicação, ou seja, à importância da clareza e sinceridade na comunicação advogado-cliente.

⁸⁴ Harvard Business School Publishing. *Op. cit.*, p. 02-06; HAST, Tim. *Op. cit.*, p. 36-37.

5. CONCLUSÃO

A vida é composta por consecutivos aprendizados. Quando criança, homens e mulheres desenvolvem habilidades básicas e, no geral, as aperfeiçoam ao longo da vida. Com o passar dos anos, o andar fica mais firme, o vocabulário mais rico e o gosto mais apurado. De certa forma, a prática não leva à perfeição, mas conduz o ser humano em direção a ela.

De fato, o aperfeiçoamento faz parte desse ciclo de aprendizagem. Sinaliza evolução e crescimento. É exatamente nesse sentido que o atual cenário jurídico acolhe o novo Código de Processo Civil, como símbolo de aprimoramento não apenas do Sistema Judiciário, mas também da sociedade em geral. Certamente, o desenvolvimento das potencialidades da comunicação e o alcance de soluções pelas vias autocompositivas assinalam o amadurecimento das relações sociais.

Cada vez mais o estímulo às resoluções alternativas ao conflito tem sido disseminado no Brasil através de expoentes do ramo e suas doutrinas, precursores da implementação da cultura da pacificação social em substituição à cultura estrita da sentença. Nesse momento, tal tendência é presenteada com o respaldo do Código de Processo Civil de 2015, que designa a autocomposição não apenas como “uma alternativa”, mas como “a alternativa legal e primordial”.

Para que as práticas autocompositivas se consolidem é preciso que haja disseminação das técnicas de negociação e da potencialidade da comunicação. *Dizer coisas* é algo cotidiano e despretensioso, *comunicar-se* é mais do que isso. A comunicação envolve uma pluralidade de sujeitos e o estabelecimento de vínculo entre eles. Trata-se de um processo rico de conexão e troca de experiências. Por se identificar com uma ferramenta, muito mais do que um simples objeto qualquer, pode ser utilizada para produzir resultados, nesse caso, soluções à negociação de conflitos concretos.

A adoção de técnicas negociais, bem como prevista no art. 166, §3º, do CPC de 2015, caminha na direção da pacificação e estabilização das relações sociais. Além disso, propicia por derradeiro o melhor funcionamento da máquina judiciária. O cenário que se pretende imprimir é, portanto, o da capacitação dos indivíduos para que abandonem a

postura meramente defensiva e consigam enxergar novas possibilidades⁸⁵. Consequentemente, todo o Sistema Judiciário brasileiro será beneficiado.

Um dos piores erros que o ser humano pode cometer e que, inclusive, desencadeia diversos outros é achar que atingiu o seu limite máximo de conhecimento. As pessoas se reinventam a todo instante e criam, constantemente, novas possibilidades a serem exploradas⁸⁶. Assim, quem se convence de que já sabe lidar com os desafios da vida está fadado ao fracasso. Da mesma forma, no contexto da comunicação negocial é preciso estar disposto a aprender maneiras cada vez mais produtivas de se comunicar e transmitir seus interesses aos que lhe cerca.

Devido a fatos do passado ou impressões gerais, muitas pessoas vão “armadas” para as situação de comunicação, principalmente mediante a existência de um conflito. Tal postura obstrui o alcance de uma solução ao impasse e cultiva a tendência de embate no âmbito do Judiciário. Sendo assim, entende-se que a institucionalização das práticas autocompositivas promovida pelo recente Código Processual Civil seja um grande passo em direção ao empoderamento da partes; para que elas percebam que podem gerir suas próprias mazelas e alcançar soluções satisfatórias por meio da negociação e da comunicação.

⁸⁵ NICHOLS, Michael P. *Op. cit.*, p. 177-180.

⁸⁶ HAST, Tim. *O. cit.*, p. 92-93.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 14ª edição revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

AZEVEDO, André Gomma de. **O Processo de Negociação: Uma Breve Apresentação de Inovações Epistemológicas em um Meio Autocompositivo**. In: Revista dos Juizados Especiais do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. N° 11, Jul./ Dez. 2001.

BRASIL. **Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 31/05/2016.

_____. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil de 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm. Acesso em: 31/05/2016.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 31/05/2016.

_____. **Manual de Mediação Judicial. Capítulo 4 - Fundamentos da Negociação**. Azevedo, André Gomma de (Org.). Apoio: Conselho Nacional de Justiça. 5ª edição. Brasília: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, 2015.

CAPPELETTI, Mauro. **Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça**. N° 74. Revista de Processo: São Paulo, 1994.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Range. **Teoria Geral do Processo**. 22ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>. Acesso em: 31/05/2016.

DIDIER Jr., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015.

DUHIGG, Charles. **O poder do hábito: Por que fazemos o que fazemos na vida e nos negócios**. Tradução: Rafael Mantovani. 1ª edição. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Getting to yes: negotiating agreement without giving in**. 3rd edition. New York: Penguin Books, 2011.

FREITAS Jr., Antônio Rodrigues de. **Sobre a relevância de uma noção precisa de conflito.** In Revista do Advogado. Mediação e Conciliação. Associação dos Advogados de São Paulo. Ano XXXIV. Nº 123. Agosto de 2014.

GUYTON, A. C.; HALL, J. E. **Tratado de Fisiologia Médica.** 12ª edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

Harvard Business School Publishing. **Harvard Business Essentials: Negotiation. Your Mentor and Guide to Doing Business Effectively.** Boston: Harvard Business School Publishing, 2013.

HAST, Tim. **Powerful Listening. Powerful Influence. Work Better. Live Better. Love Better. By Mastering the Art of Skillful Listening.** Copyright by Encore Life Skills Publishing, 2013.

KRIEGER, Stefan H.; NEUMANN JR., Richard K. **Essential Lawyering Skills. Interviewing, counseling, negotiation, and persuasive fact analysis.** Fourth Edition. Aspen Coursebook Series. Wolters Kluwer Law & Business, 2011.

LEWICKI, Roy J.; BARRY, Bruce; SAUNDERS, David M. **Fundamentos da Negociação.** 5ª edição. Tradução: Félix Nonnenmacher. Porto Alegre: AMGH, 2014.

_____. **Negotiation.** 6th edition. New York: McGraw-Hill Irwin, 2010.

MENKEL-MEADOW, Carrie; SCHNEIDER, Andrea Kupfer; LOVE, Lela Porter. **Negotiation: Processes for Problem Solving.** New York: Aspen, 2006.

NICHOLS, Michael P. **The Lost Art of Listening: How Learning to Listen Can Improve Relationships.** 2nd edition. New York: The Guilford Press, 2012.

NIERENBERG, Gerald I. **The Fundamentals of Negotiating.** New York: Hawthorn Books, 1973.

ROSENBERG, Marshall B. **Comunicação não-violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais.** Tradução por Mário Vilela. São Paulo: Ágora, 2006.

URY, William. **O poder do não positivo: como dizer não e ainda chegar ao sim.** Tradução: Regina Lyra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

WATZLAWICK, Paul. **An Anthology of Human Communication.** Palo Alto: Science and Behaviour Books, 1964.