



Academia Paulista de Direito

Cadeira San Tiago Dantas

**Centro Internacional da Paz, Justiça, Solidariedade e Transformação de
Conflitos de São Paulo**

ACADEMIA DA PAZ

São Paulo Law Academy

Chair San Tiago Dantas

**International Center for Peace, Justice, Solidarity and Conflict
Transformation**

PEACE ACADEMY

Justiça e Autonomia

Justice and Autonomy

1. Uma longa experiência internacional, em constante renovação, dos institutos que comumente se chamam “meios alternativos de solução de conflitos”,¹ na tradução muito literal da expressão

¹ Vimos preferindo, desde o início, em 1989, de nosso trabalho de reflexão e difusão da arbitragem e da mediação em nosso País, e, depois, mais marcadamente, na fase posterior ao da promulgação da Lei de Arbitragem de 1996, por meio do projeto da Câmara Brasileira de Mediação e Arbitragem, a expressão “*meios, métodos e modos voluntários ou autônomos de solução de conflitos e controvérsias*”. Primeiro porque tais institutos, de largo uso nas relações internacionais, não se mostram alternativos, mas correspondem a uma tradição bem estabelecida de métodos e experiências, vastamente estudada e praticada, portanto de teoria e prática também conhecidas. A par disso, não se trata apenas de pensar no aspecto funcional (meios) dos institutos, mas igualmente que constituem um corpus de modos ou formas de estabelecimento não apenas de soluções, mas de construção de consensos por intermédio de suas



consagrada em língua inglesa, “alternative dispute resolution” (ADR), bem como sua introdução e regulação relativamente recentes no Brasil,² cuja experiência se tem considerado de êxito, ao menos no meio jurídico, indicam a necessidade de se pensar tais institutos, no sentido da compreensão de sua função e de sua natureza jurídicas.

Com efeito, tanto a sociedade quanto suas instituições públicas e movimentos, assim como o ambiente privado, empresas e a instituição do mercado e sua regulação, enfim, as esferas pública e privada, nos âmbitos interno e internacional, mostram-se carentes de uma estrutura efetivamente imparcial e desinteressada, que se faça um laboratório de pensamento e experimentação, de análise de experiências e busca de inovação, voltado, portanto, a estudar e pesquisar os meios, métodos e modos autônomos de solução de conflitos, de modo a formular sistematicamente modelos, propor políticas públicas, fornecer informação segura e permitir a formação contínua e em nível de excelência, que permita o aperfeiçoamento da própria sociedade, do mercado e do setor público, na compreensão dos conflitos, na busca de meios de os prevenir, solucionar e transformar, para a construção de uma cultura da paz.

Essa é a missão e esses são os objetivos da ACADEMIA DA PAZ, vinculada à Cadeira San Tiago Dantas, ora criada pela Academia Paulista de Direito e posta à disposição da sociedade brasileira e internacional.

Como se sabe, a última década do século XX foi marcada pela difusão e adoção dos ADR – já então de larga aceitação na experiência dos países do sistema da *common law* - nos países de tradição romano-franco-germânica ou *civil law*. Tratava-se de um processo de renovação mundial e local, estabelecido em momento de alta competitividade, na busca de uma concepção adequada de justiça e de suas maneiras de instrumentalização, de seus operadores e consumidores, que

técnicas e procedimentos. Distinguem-se dos meios, métodos e modos propriamente estatais pela prevalência do valor da autonomia da vontade, ou autonomia privada, em relação ao caráter mais dogmático e impositivo da jurisdição estatal, portanto calcada no valor da heteronomia. Hoje, preferimos denominar os ADR, em nossa língua, de “*meio, métodos e modos autônomos de decisão de conflitos e controvérsias*”. O termo “conflitos” guarda um sentido mais técnico e envolve questões que a teoria processual denomina de lide, ou o conflito caracterizado pela pretensão resistida. Adotar o termo lide, todavia, seria restringir muito o alcance e a dimensão dos ADR, que em nenhuma hipótese podem se resumir apenas a seu aspecto processual. “Controvérsias” é termo que permite referir a capacidade dos ADR de servir como instrumento importante na construção de consenso em áreas as mais variadas e mesmo simples dos relacionamentos humanos. É esse poder criativo ou inventivo, típico da condição humana, de superar os obstáculos dos dissensos, pelo engendramento ou construção de formas restaurativas de convivência, que os ADR referem. Finalmente, as previsões normativas internacionais e domésticas cada vez mais frequentes, indicam a necessidade de se afastar o termo “alternativo”, que contraria o estado atual de suas natureza e função jurídicas. No Brasil, em várias tentativas, evidentemente criticáveis, de diferenciação, em mera apariência de inventividade, mas que se mostra simplesmente superficial, busca-se empregar vários termos, como “meios adequados”, “meios extrajudiciais”, além da tradicional e sempre condenável, imitação, pela tradução, muitas vezes incorreta, de termos estrangeiros.

² Lei 9307/1996, modificada pela Lei 13129/2015, para a arbitragem; Decreto 4311/2002, que promulga a Convenção de Nova York de 1958, sobre o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras; Lei 13140/2015, para a mediação; bem como dispositivos do atual Código de Processo Civil, de 2015.



indicava a necessidade de se fundar um espaço público apropriado para a tomada de decisões, para a negociação, a conciliação, a mediação, a arbitragem e o julgamento de conflitos e controvérsias e para a construção de um estado de convivência e realização mais democrático. A par, é evidente, de se buscar a estandarização do direito comercial, em âmbito transnacional.³

Em verdade, um dos objetivos dos ADR, decorrente da influência predominante do princípio da autonomia privada, é o de findar com essa distinção entre operadores e consumidores, procurando quebrar o círculo vicioso daquilo que se pode chamar de uma cultura de intermediação e de representação, muito nociva, que afasta as pessoas do conhecimento de sua capacidade de participação e de sua responsabilidade, de seu direito e seu dever de determinar o processo de solução de conflitos e controvérsias.

A construção de um estado de convivência e realização mais democrático traduz-se na invenção de um novo espaço público.

Pretendemos examinar a configuração disso que chamamos de novo espaço público, no presente projeto, bem como sua relação com os ADR, prestando específica atenção no instituto da mediação.

3. Um Novo Espaço Público da Justiça.

Ao falar em autonomia, solução de conflitos, justiça, desejamos expressar uma maneira diferente de abordar e de entender os ADR, bem como de desenhar esse espaço público.⁴

³ Importante nesse sentido foi a influência de Lei-Modelo elaborada no âmbito da agência das Nações Unidas destinada ao desenho de normas para o comércio internacional (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, 1985).

⁴ O espaço refere, no sentido mais comum, a distância entre dois pontos, ou a área ou volume entre limites determinados. Costuma, também, ser descrito como o lugar – mais ou menos delimitado –, cuja área pode conter alguma coisa, ou simplesmente, lugar. É, assim, o meio, o âmbito, o ambiente e pode designar o que se chama de espaço ou território vital. Opondo-se a essa perspectiva – que conota ocupação, completitude, o cheio –, na tipografia, espaço pode designar o claro que constitui a separação entre as palavras ou entre as letras, em decorrência, o vazio, a ausência. Pode mesmo imiscuir-se numa senda cronológica, ao permitir visualizar o período ou intervalo de tempo – podendo dizer vagar, demora. Fixa-se, porém, nos lindes da observação corológica, que se considerou, até crítica recente, o próprio objeto da geografia – a chamada *nova geografia* não abandona, por certo, a prioridade de objeto do espaço, mas o enriquece pela análise hermenêutica de matizes políticos, econômicos, sociais, culturais, ambientais. O local adquire dimensões mais humanas, por meio da utilização de novos métodos e de novas abordagens, na figuração de uma verdadeira ciência humana. Por outro lado, os métodos da matemática, da estatística e de outras ciências formais passaram a conferir à geografia maior rigor. Já a arquitetura o considera elemento posto à observação e à manifestação das dimensões e formas da intervenção que gera e da experiência que conforma, enquanto edificação. O espaço, portanto – sob o aspecto de termo que possibilita e abriga todas estas aproximações –, é o lugar da experiência do corpo, assim de uma experimentação que se apresenta multifacetada.



A experiência que, aqui, interessa é aquela que figura o espaço público, o meio da expressão comum, o lugar da convivência, âmbito em que se desenrolam os encontros e desencontros que constituem a existência, os claros/escuros da sociabilidade, plenitude e vazio da política.

É possível, entretanto, separar esse espaço político daquele reservado, próprio, dedicado à vida que se quer privada?⁵

Não será difícil contestar essa dicotomia. Antes de tudo, ela contradiz a natureza pragmática que se quer no Direito. Se se o quer descobrir – mais do que ligado – inserido na vida social – e essa nele implicada –, torna-se difícil admitir que alguma atenção se permita dar à questão de haver atos que se confinem ao individual.⁶

É como se pudéssemos fundir indetentidade⁷ e alteridade.⁸ Se dizemos espaço público, queremos designar o campo comum, em que as pessoas realizam as atividades funcionais e rituais que constituem os liames sociais. Igualmente, todavia, o lugar usado para fins pessoais, como ir às compras ou realizar uma atividade comercial, exercitar uma atividade de lazer, participando ou assistindo a exercícios, brinquedos, jogos, etc. Ainda aquele em que se desenrolam atividades que aparecem ameaçadoras à comunidade, como a violência, o crime.

É o meio, fundamentalmente, em que as pessoas se situam em relação ao próprio ambiente e às demais pessoas.

⁵ Em outros termos, haveria, de fato, interesses públicos distintos dos privados, assim como coisas próprias e comuns, deveres que se circunscrevem às balizas da privacidade e outros que se alçam a utilidades comuns?

⁶ Se comunicação não se apresenta, como pensar na experiência jurídica, que se diz praxis? Tal contestação, todavia, não se resume ao território do direito. Ela busca abranger toda uma prática social e uma tendência cultural que, pondo acento no que procura ver separado do espaço da coexistência, acaba estabelecendo uma barreira intransponível à própria construção da sociabilidade e da responsabilidade pessoal. Aparece na advertência de um pensador perspicaz: “o individualismo vê a humanidade apenas na relação consigo mesma, mas o coletivismo não vê o homem de maneira nenhuma, senão apenas a ‘sociedade’. Ambas as visões de mundo são produtos ou expressões da mesma condição humana, que se caracteriza pela confluência de um desamparo cósmico e social, de uma angústia diante do mundo e da vida, por um estado existencial de solidão. Tentando fugir do desespero trazido pelo isolamento, o homem procura glorificá-lo. O individualismo moderno possui um fundamento imaginário. O coletivismo moderno é a última barreira que o homem construiu para evitar o encontro consigo mesmo. Nos dois casos, há uma incapacidade de se efetuar uma abertura para o outro: só entre pessoas reais pode haver uma relação real. O primeiro passo deve ser a destruição de uma falsa escolha, entre individualismo ou coletivismo”. (BUBER, Martin. *¿Que es el hombre?* Trad. E. Ímaz. México: Fondo de Cultura Económica, 1949, p. 207).

⁷ *nosce teipsum*

⁸ *quotiens te in speculo videris alterum*



Enquanto âmbito dessa situação, o espaço exige a tomada de decisões e condiciona a posição, ao criar referências e determinar o encontro com pessoas e coisas. Impõe a presença humana e real a tal ponto que o isolamento se faz recusa, compreende-se apenas enquanto atitude negativa.⁹

E, como parece evidente, as ideias de direito, justo, justiça estão inseridas nesse quadro.

Consectário de tais premissas é não mais se falar no embate de interesses que desejam expressar os anseios individuais ou sociais, mas na construção da sociabilidade a partir da constatação da pluralidade e da complexidade das atitudes em relação ao espaço político.

E tais atitudes são expressadas por vários entes, segundo papéis e funções, necessidades e campos de atividade, ações e abstenções.

Todo esse complexo de atividades – que pressupõe paixões, interesses e razões - não é conferido, admitido ou exigido por ente abstrato – seja a sociedade, seja o mercado, seja ainda o Estado – mas resulta de uma complexidade de relações, lidas de vários modos, que desembocam em pactos – provisórios – de associação, os quais podem se escrever – de diversas maneiras – e passam a configurar a moldura de sua interpretação mesma – também passageira.

O encontro desses entes, seus desejos e projetos tende a gerar controvérsias e conflitos. E uma das tarefas do espaço público é a de proporcionar o meio para o processo de sua expressão e solução.

Tal meio precisa ser adequado e amoldar-se à configuração, às características de tais conflitos e controvérsias.

Pensa-se, aqui, que o modo tradicional de institucionalização de tais conflitos e controvérsias pelo Estado não considera as especificidades das questões atinentes ao direito da cidadania, ao contrário as depreciando na busca de amoldá-las a um sistema de discutível eficácia. E esse é um problema persistente na vida de culturas jurídicas como a brasileira, que faz do Estado o único modo de associação dos vetores de convivência, ou, ainda, afasta do Estado a visão de uma desigualdade que, de tão grave, cinde a sociedade e faz desaparecerem quaisquer laços que permitam chamar a vida de comum.¹⁰

A forma que vimos desenvolvendo, para entender, fazer exprimir e resolver tais questões é a dos meios autônomos de solução de controvérsias e conflitos, segundo seus princípios e qualidades.

⁹ Não é por outra razão que os antigos conceberam a *polis* como única forma de sociedade que poderia encaminhar os homens à sua felicidade, seu bom destino; e pensaram a ética como comportamento humano ou caráter direcionado ao destino comum, como, especificamente, está em Aristóteles, na *Política* e na *Ética a Nicômacos*.

¹⁰ Hoje, por exemplo, a arbitragem estea praticamente relegada ao segundo modo, restrita ao espaço do mercado, que evita regulação eficaz, enquanto a mediação cada vez mais é apropriada pelo Estado, como se necessitasse de um selo de autenticidade. Mais curioso é o fato de um órgão estatal passar a desenvolver uma regulação muito próxima da estrutura cartorial, sendo que sequer a Constituição lhe comete tal capacidade, portanto legitimidade.



Considerando, assim, a necessidade de proporcionar à sociedade modos mais eficazes de solução de conflitos e controvérsias, visando à construção de uma cidadania efetiva, com responsabilidade e participação.

3. Crítica aos Espaços Tradicionais

Qual a situação da Justiça e do Poder Judiciário no presente momento?

Antes de tudo, a opinião pública refere a sua ineficiência. Isto implica em admitir que a função de decidir conflitos encontra um obstáculo na atuação do órgão ao qual foi cometida precipuamente.

A parcela mais pobre da população sente a ineficiência como negativa de acesso ao bem (ou serviço) público da justiça: demora, incapacidade de compreensão, seletividade, prevalência e impunidade do política ou economicamente mais forte formam o lugar comum das expressões de desânimo, a comprometer a imagem da instituição judicial e das profissões que em seu torno gravitam.

Para o setor econômico, contudo, a visão do mau desempenho do Judiciário implica não apenas na recusa de acesso, mas igualmente na assunção de prejuízos e encargos que, consoante vem apurando importante pesquisador,¹¹ geram perdas vultosas para a economia do País.

Negar jurisdição significa barrar o progresso tecnológico, a eficiência das empresas, o investimento e a qualidade política social e econômica.¹²

¹¹ Armando Castellar Pinheiro vem desenvolvendo pesquisas há bom tempo sobre o tema. Veja-se, mas recentemente, sua entrevista ao jornalista Marcelo Galli, em <https://www.conjur.com.br/2015-jul-01/entrevista-armando-castellar-pinheiro-economista-ibrefgv> (acesso em 21 de abril de 2018).

¹² “*um bom Judiciário contribui para o crescimento econômico protegendo a propriedade intelectual ... desta forma estimulando o desenvolvimento e a difusão da tecnologia ... O respeito à propriedade intelectual estimula o investimento em P&D no País e facilita a aquisição de tecnologia avançada de outros Países ... O respeito aos contratos privados reduz os custos de transação e estimula os agentes econômicos a aumentar o número e a dispersão geográfica de seus negócios. Isto, por sua vez, leva à maior difusão de conhecimento, não apenas científico mas também gerencial, de marketing, financeiro, etc. Um Judiciário ineficiente prejudica o crescimento, pois aumenta o risco e os custos de transação, distorcendo o sistema de preços e alocação de recursos. Este é o caso dos spreads bancários, cujo alto valor no Brasil se deve em parte à ineficiência do Judiciário. Primeiro, porque o Banco não pode contar com o Judiciário para reaver rapidamente as garantias dadas – uma cobrança judicial de dívida leva em geral de 8 a 10 anos – e tem de compensar este custo financeiro extra no spread. Segundo, porque a ineficiência do Judiciário faz com que os bancos sejam obrigados a manter toda uma burocracia encarregada de seguir os longos processos judiciais de cobrança de dívidas, causando um custo administrativo adicional, que também são incorporados nos spreads. Porque os contratos não são eficientemente garantidos, as firmas podem decidir não executar determinados negócios, deixar de explorar economias de escala, combinar insumos ineficientemente, não alocar sua produção entre clientes e mercados da melhor forma, deixar recursos ociosos, etc. Além disso, tendem a se verticalizar, trazendo para o seio da empresa atividades que poderiam ser melhor desenvolvidas em outras firmas. A ineficiência também é comprometida pelo consumo de recursos escassos no próprio processo de litígio. Longos procesos na Justiça demandam advogados, tempo e atenção das partes e dos Juízes. Outro custo similar é o incorrido*



Primeiramente, portanto, essa concepção dos *meios, métodos e modos autônomos de solução de conflitos e controvérsias* e, bem assim, enquanto modos de reflexão, comunicação e administração, procuram revitalizar e refazer a teoria e a prática da decisão, tirando-as do prejudicial formalismo abstrato em que se viram inseridos até passado recente.

4. Modos de Conhecer e Decidir: Heteronomia *versus* Autonomia

Ao referir os atos do Juiz, o Código de Processo Civil de 1973 definia a sentença como o ato pelo qual o Juiz punha “*termo ao processo*” (artigo 162, parágrafo 1º, CPC/73). Já o Código de 2015 repete a fórmula, ao especificá-la: sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz “*põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução*” (artigos 203, parágrafo 1º, 485 e 487, CPC/2015).

A definição, ao mesmo tempo, sucinta e formal, ainda que completada pela explicitação de seus requisitos: o relatório, os fundamentos e o dispositivo,¹³ retira da sentença seu caráter essencial e poder (do qual deriva seu dever) de relacionamento com a realidade que a envolve, de determinado modo.

A sentença veicula uma decisão, uma escolha, uma opção, um julgamento. Decide, escolhe, opta, julga a questão que é proposta a quem está encarregado de prolatá-la, segundo determinadas regras

pelos agentes econômicos no esforço de tentar manter-se atualizados em relação à legislação mais complicada que usualmente tenta substituir o bom funcionamento do Judiciário. Por exemplo, a alta taxa de evasão fiscal leva o governo a cobrar impostos mais ineficientes e em maior número, fazendo as firmas e o próprio setor público incorrerem em custos com a burocracia encarregada de lidar com esses impostos. Um Judiciário eficiente é essencial também para que firmas e indivíduos se sintam seguros para fazer investimentos dedicados, sejam eles físicos ou em capital humano. Isto porque uma vez realizado um investimento dedicado, é natural a outra parte em um negócio tentar agir oportunisticamente e expropriar o dono do investimento, procurando pagar apenas o custo variável de provisão de serviço contratado. Não basta nesse caso que haja um contrato entre as partes especificando que o pagamento inclua também a remuneração do capital. É necessário que haja um Judiciário eficiente e independente que faça com que esse contrato seja respeitado. Mas não é apenas esse o papel do Judiciário. Esses tipos de contratos são tipicamente de longo prazo e, por natureza, necessariamente incompletos, dada a impossibilidade de se prever quando de sua assinatura, todas as contingências que podem ocorrer. Cabe ao Judiciário resolver questões em aberto, respeitando o espírito original do contrato” (vide PINHEIRO, Armando Castelar. “Direito e economia num mundo globalizado: cooperação ou confronto?” In: Timm, Luciano Benetti (Org.). Direito e Economia. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.; PINHEIRO, Armando Castelar (Org.). Judiciário e Economia no Brasil. São Paulo: Sumaré, 2000. PINHEIRO, Armando Castelar. “Magistrados, Judiciário e Economia no Brasil” In: Zylbersztajn, D.; Sztajn, Raquel. Direito e Economia: análise econômica do direito e das organizações. Rio de Janeiro: Campus, 2005. PINHEIRO, Armando Castelar & GIAMBIAGI, Fábio. Rompendo o Marasmo: A Retomada do Desenvolvimento no Brasil. Rio de Janeiro: Campus, 2006). Também são muito importantes as pesquisas levadas a cabo por Maria Thereza Sadek.

¹³ que referem a necessidade, para por fim ao instrumento por meio do qual as pessoas buscam fazer valer o que consideram seu direito (o processo), de especificação da decisão (o dispositivo), da atenção e compreensão de tudo o que foi dito e apurado durante a instrução da causa (relatório), e dentre os elementos de tal investigação, daqueles que embasaram ou motivaram a escolha (a fundamentação)



– enquanto obrigação de solver o processo – e o faz circunscrita a um campo que delimita a sua senda cognoscitiva e a sua capacidade de atuar sobre o real.

Nos limites de uma compreensão que se pode chamar de tradicional – do direito e da tarefa de julgar – tal campo está definido pelos autos, expressão material do processo, de que deriva a afirmação – já de senso comum – de que *o que não está nos autos não está no mundo*,¹⁴ ou seja, que o universo jurídico se resume ao que desejaram e foi possível às partes trazer ao exame do juiz, tudo aquilo que foi passível de instrumentalizar e fazer inserir na forma dos autos – muito restrita e, com certeza, obsoleta.

Porém, para tocar apenas na ponta desse *iceberg* que a responsabilidade do julgamento constitui, outro brocardo está a pesar sobre as consequências de se permanecer pensando o universo jurídico assim empobrecido: *o direito faz-se da sentença do juiz*.¹⁵

Diante da realidade presente, da multiplicação dos meios de informação, das tecnologias, dos meios de disrupção, de inovação, e dos métodos que concedem o conhecimento e certa avaliação da correlação dos atos e fatos de nossa convivência, seria desejável e justificável restringir o Direito a tais preceitos?

Reflitamos sobre a mesma indagação, iniciando de outra forma. Que estaria dizendo a Constituição Federal, ao pretender que nenhuma lesão ou ameaça de direito fosse excluída da apreciação do Poder Judiciário?¹⁶ Resumir-se-ia tal disposição constitucional a dizer que todos, lesados ou ameaçados em seu direito, teriam acesso a uma sentença, a obter uma resposta do Poder Judicial, que desse cabo do processo – como se pretendia até recentemente –, fosse qual fosse a resposta? Ou – também no bojo de uma perspectiva tradicional – que a solução de todo conflito ou controvérsia deveria, além de ser heterônoma, passar pelo crivo de um órgão do Estado, cujos membros estariam investidos, exclusivamente, do poder de julgar? OU que caberia ao Estado organizar com exclusividade a constelação de meios e instituições dotados de um poder quase delegado para assumir a função julgadora, seja na mediação, na conciliação, mesmo na arbitragem?

É evidente que tal garantia constitucional de acesso à Justiça deve, para se mostrar efetiva, dizer respeito a algo diferente da mera alienação da capacidade de discernir sobre direitos, interesses e conflitos ao Estado, algo mais do que o direito de bater às portas do Fórum, dos Cartórios, de órgãos autorizados, ou do Tribunal e ouvir uma resposta fria, limitada e inconclusiva a respeito das questões da existência.

Quando o Legislador referiu a arbitragem e denominou de sentença também o ato que lhe põe termo, concedendo-lhe sua força e seus efeitos, ainda chamando o árbitro de *juiz de fato e de*

¹⁴ *quod non est in actis non est in mundo*

¹⁵ *ius ex sententia iudicis fieri*

¹⁶ artigo 5º, inciso XXXV



direito, estaria ele desejando assimilar a natureza e a roupagem desse instituto às do processo tradicional? Dito de outro modo: será que, para estender o número de pessoas legitimadas a tomar decisões, a par do Juiz, bastaria a estipulação legal e a transmissão a elas das lições tradicionais de como se elabora uma sentença, como se conduz um processo, como se produz e avalia a prova no interior dessa formação?

Para responder a tais indagações, é suficiente a análise do que hoje se possui em termos de sociedade e relações sociais; observar a precariedade e o grau modesto de eficácia¹⁷ das decisões judiciais, em tal modelo tradicional.

Foi interessante e gratificante expor e experimentar, no bojo desse trabalho de divulgação e convencimento sobre a utilidade dos ADR que empreendemos, um método de aprendizado e treinamento de julgadores, a partir de certas premissas do que seriam as tarefas de julgar e arbitrar controvérsias e mediar e conciliar interesses em conflito. Uma de suas finalidades foi a formação de julgadores, de árbitros e mediadores, portanto, com o fito de construir uma forma de prestar justiça à altura, por um lado, da expectativa social e, por outro, do imperativo de recuperar a convivência social a partir de uma maneira de compreensão dos interesses, dos conflitos e do próprio ato de julgar, ampliando as fontes de informação, avaliando as consequências das decisões, concedendo participação efetiva aos interessados na solução do conflito ou da controvérsia. Sobretudo, ampliando o leque de pessoas habilitadas a distribuir justiça, portanto buscando a participação da sociedade na decisão de litígios. Visando, porém, não a incrementar a quantidade de julgadores – como nas propostas (tão simplistas quanto irreais) de se fazer aumentar o número de juízes, árbitros e mediadores – ou seja da intermediação - para solucionar as deficiências do aparato judicial. O que se quis foi melhorar a qualidade das decisões – em termos de abertura a informações e a entendimento das consequências do que se julga – por meio da melhoria da formação dos julgadores.

Tratava-se de uma exigência de nossa sociedade, que não tem sido compreendida plenamente pelos profissionais tradicionalmente responsáveis por tais temas, preocupados, em uma resposta natural à época de questionamentos e críticas em que se inserem, em salvaguardar garantias e prerrogativas, às vezes monopolios e privilégios, que não são mais entendidos e não permitem mesmo compreensão no contexto que ora se vivencia, diverso daquele em que se engendraram.

Percebendo-se as limitações dos modos tradicionais de decisão de controvérsias, a tendência é a própria sociedade – e não os atores regulares – vir a pressionar por mudanças – encontrando e combatendo resistências – e que sejam recuperados ou constituídos outros modos, que passam a ter lugar ao lado daqueles.

¹⁷ quer dizer, de real penetração na sociedade, de efetivo resultado e de real compreensão e satisfação social



5. O Caráter Lúdico da Cosmologia Jurídica

Entretanto, diversas soluções podem trazer os mesmos impasses, ou podem se mostrar tão insatisfatórias, com o decorrer do tempo, quanto as vigentes, assim como os novos caminhos podem levar, tal qual os antigos, a lugar nenhum ou a semelhantes empecimentos.¹⁸

Talvez a melhor maneira de se evitar embaraços já conhecidos – e é a que aqui se propõe – seja preparar e melhor qualificar:

- a) aqueles que, por diversas razões, paixões e interesses, desejem assumir a função de julgar e passar a participar desse jogo de erros e acertos, às vezes comédia, tantas outras drama. Isso porque, assim como o próprio homem, considerado um ente lúdico, também as formas que constrói de relacionamento, conflito, composição, enfrentamento, resistência, decisão e sua execução, apresentam-se marcadas pelas regras e diversões da atividade de jogar;
- b) os meios, métodos e modos de compreender, lidar, prevenir, solucionar e transformar os conflitos e as controvérsias, buscando entender iniciativas, testá-las, buscar outras inovadoras, recuperar maneiras advindas de conhecimentos ou saberes tradicionais esquecidos, enfim, dar vazão à originalidade e à invenção, em ambiente seguro, que permita criar modelos e gerar políticas, fazer as melhores perguntas e buscar as melhores respostas e desenvolver as melhores práticas.

A sentença, assim, pode e deve ser entendida como uma espécie de cosmologia: uma disposição para compreender o mundo e suas relações e para apreendê-lo de certo feitio, segundo determinado estilo, expressando e demonstrando, ao dispor sobre ele, sua capacidade de escrever sobre essa mesma leitura e contribuir para o aperfeiçoamento de sua senda.

Julgar é, portanto, uma espécie de arranjo entre o que se apresenta como usado e o que se surpreende no insólito, o que se conforma na realidade e o que se ousa como ficção, entre descobrir e inventar, como no proceder literário.

Existem caminhos para o aprendizado da ciência e da arte da decisão, em todas as suas formas – julgamento, sentença, laudo, mediação, negociação, conciliação, composição, etc.

Nenhum deles, contudo, faz parte de nossa formação tradicional, nem mesmo dos profissionais do direito, acostumados à cultura da litigância e das decisões (im)postas, da lei como conformadora de todo o limite, da plenitude das opções, como expressão de uma conduta normal, de um comando entre desiguais.

Como se a lei ¹⁹não se mostrasse também uma leitura, aliás uma das múltiplas possíveis, das relações humanas e reais, e o procedimento de decidir não comportasse igualmente uma

¹⁸ *Holzwege?*

¹⁹ *Lex: legere, deligere ou ligare.*



interpretação e uma integração dessas relações, em que a lei se apresenta apenas como um dos fatores a considerar – sem que se olvidem, *ça va sans dire*, os estritos limites dos direitos humanos e das garantias essenciais a sua consecução e construção.

A perspectiva que aqui se adota dos *meios, métodos e modos autônomos de resolução de conflitos e controvérsias* é original e permite desencadear um processo de derivação, a visar, por meio dessa concepção da formação de julgadores e de modos de apreciar conflitos, o aperfeiçoamento da mecânica da convivência.

6. Autonomia e não Alternatividade

Muito embora a experiência internacional tenda a preferir o emprego do termo *alternative*, entende-se aqui ser preferível voluntário ou autônomo.

Alternativo – a par de possuir outra conotação entre nós – não diz o que deseja significar: a submissão consciente a, e a participação desejada em um modo (instrumento e técnica) de solução de conflitos e controvérsias.

Há alternativas para a solução da divergência. Algumas são impostas: heterônomas. Outras, voluntárias ou autônomas: fazem apelo à participação no processo de formação da decisão, constituem forma de expressão da autonomia ou da vontade.

E o uso da palavra voluntário liga-se, aliás com mais legitimidade do que os meios tradicionais, à história do Direito: a justiça já se definiu como vontade de repartir.²⁰ Vontade, por outro lado, parece ser a expressão de um desejo, a contrapartida racional de uma paixão.

Em segundo lugar, ínsito a tal projeto e sua concepção dos meios autônomos, é revigorar a ideia do contrato, como instrumento adequado de construção das relações da vida em sociedade, dos encontros no espaço público.

Os ADR pretendem forjar o que chamamos de justiça dos contratos, que permita a recuperação da capacidade jurídica e política das pessoas, destarte, de seu direito de decidir seu destino e contribuir para a invenção do destino comum: participar e ser responsável pela esfera comum, qualquer que seja o estado transitório que assuma: produtor, fornecedor, consumidor.²¹ Um contrato protegido pela construção da autonomia, que dea força equânime, que não descure de uma regulamentação inteligente e do uso dos meios inteligentes das tecnologias que vão-se pondo à disposição do humano.

²⁰ *constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*. Ainda, as formas de decisão que se estabeleceram entre os romanos tinham mais a ver com as qualidades da vontade.

²¹ Sobre essa importante ideia de autonomia, veja-se a indispensável contribuição de Espinosa, sobretudo em seu *Tratado Teológico-Político*.



7. Os ADR

Os meios voluntários ou autônomos²² apresentam-se também técnicas de resolução de conflitos e controvérsias.

São o ambiente e a mensagem de uma tecnologia diferente, que implica compreender o conflito, preparar o modo de sua explicitação e apreciação, conformá-lo e solucioná-lo de maneira diversa.

Por exemplo, na arbitragem, o árbitro é convocado a decidir o conflito, num procedimento de alto grau de engajamento das partes; na mediação, os interessados decidem sua controvérsia, compondo-se, em face de sua capacidade de compreensão da realidade e da dimensão de seu conflito e das possibilidades de resolvê-lo. O mediador, de maneira não coercitiva e segundo métodos específicos, ajuda as partes a negociar e a encontrar um acordo que corresponda a uma resposta adequada e tanto quanto possível melhor do que se mostravam as expectativas e alternativas iniciais.

Tais concepções construímos, em face dos aspectos éticos desse projeto e de nossas experiências: administração, assessoria, decisão e mediação de conflitos e controvérsias, com independência, autonomia, ausência de intuito lucrativo.²³

8. Princípios e Qualidades dos ADR

Levando em consideração *o primado da ética*, entendida como ordenação e construção de uma sociedade justa e responsável, definimos os *princípios* dos meios, métodos e modos voluntários ou autônomos de compreensão, prevenção, solução e transformação de conflitos e controvérsias como: *adequação, autonomia e boa-fé*.

E expressamos o que denominamos de *qualidades* desses meios, que resumimos nas ideias de: *rapidez e eficiência; especialização; legitimidade; eficácia; flexibilidade de normas, de procedimentos e de técnicas; participação e composição; sigilo ou publicidade adequada*.

Tais *princípios e qualidades* devem ser ressaltados especialmente no momento de crise tanto da ideia de justiça quanto da própria configuração das profissões jurídicas e de demonstração de insuficiência dos meios existentes para dar conta dos conflitos da sociedade contemporânea.

Assim, os critérios para fundamentar e qualificar os meios voluntários servem também para estabelecer seu contraponto ao que se poderia chamar de vícios da atividade jurídica tradicional:

²² dentre eles a arbitragem e a mediação, mas não apenas. E sobretudo não apenas no âmbito interno, mas nos âmbitos local e internacional.

²³ em verdadeiro sentido de *Mischung* ou *blending* das culturas do liberalismo e do comunitarianismo.



ineficiência e lentidão; generalização e inadequação; questionamento da legitimidade levando a uma resistência a dar concretude às decisões; rigidez das normas procedimentais aplicáveis e caráter bastante limitado do método de subsunção; resistência a conceder participação efetiva das partes na configuração do procedimento e na busca de soluções para o conflito, bem como resistência a admitir a tendência à conciliação no processo contemporâneo; e, finalmente, a publicidade como regra, muita vez danosa e inadequada ao interesse que se quer realizar ou a manter os lindes da controvérsia no âmbito de conhecimento exclusivo das partes e do julgador.

A tais princípios e qualidades deve-se hoje unir a ideia de *restauração* seja das relações humanas, seja da natureza e de seus recursos, seja do próprio humano, no exercício de uma justiça que leva em consideração as tensões dos relacionamentos, os traumas causados ou trazidos pelos conflitos, da violência, dos crimes.

Igualmente implícitas nessa concepção está a ideia de *desenvolvimento sustentável*, que implica a relação entre o humano e o universo das coisas.

9. Justiça e Dimensão do Futuro

A dimensão humana do tempo é gerada no futuro, percorre o presente e prossegue em direção ao passado. A vida humana, assim, inicia-se como projeção, forma-se na experiência e dirige-se para a memória.

Compreender tais características significa, desde logo, assumir um compromisso com um modo de refletir que se desvincula dos liames passadistas e conservadores e se propõe a encaminhar as ações no sentido de fazer o futuro criar raízes no presente.

Estabelecer o fazer humano como proceder em direção a um desenho, a um projeto de existência que deve ser realizado neste momento e a cada passo.

Eis a intenção ao refletir criticamente sobre os meios e modos de solução de conflitos. Suas indagações são: qual é o espaço público da Justiça? O que significa prestar o serviço judicial, ou, mas amplamente, querer prestar uma justiça, ajudar na solução e compreensão das relações humanas e em seu aprimoramento?

Mas fazer tais perguntas a partir de um esforço de compreensão do que será, do que é desejável que venha a ser, no sentido de tornar esse espaço e esse serviço acessíveis e verdadeiramente comuns.

Nossas decisões seriam as mesmas se fosse possível prever o que ocorreria dentro de, digamos, 20 anos? Se conseguíssemos antever os acontecimentos, insistiríamos em tomar determinadas medidas que, malgrado nos parecessem corretas no presente, tornassem-se evidentemente



contrárias ao desenvolvimento dos fatos ou se mostrassem até dispendiosas em face do que se fizesse mais plausível no futuro?

Pensa-se, aqui, de modo pragmático, em uma ética que sirva como guia na escolha dos caminhos e projete soluções, inovações.

O direito deve-se apresentar como garantia de exercício de possibilidades, de abertura a realizações de desígnios humanos em relação à existência comum ou política. Ele pode abrir-se à diversidade, liberdade e alteridade da expressão dos entes no espaço público. Não lhe é concedido, pois, fechar as portas a tais manifestações, não pode ser instrumento de privação. Ele somente pode, portanto, na justiça, que se diz *acolhimento*.²⁴

Acolhimento de iniciativas e inovações voltadas ao aperfeiçoamento da convivência, resguardada a liberdade, o reconhecimento do outro, enquanto elemento impulsionador de movimentos, difusão, pluralização e diversificação dos modos de existência.

Que se pode, pois, conceber como futuro em termos dessa experiência jurídica, que estabeleça parâmetros para nossa reflexão presente e faça procurar caminhos na memória?

Cogitemos alguns desses caminhos: *trans-disciplinariedade, flexibilidade, rapidez, leveza, exatidão, visibilidade, multiplicidade, comunicabilidade, transitoriedade e liberdade*.²⁵

É preciso se indagar sobre o que virá a ser e, a partir da resposta que se desenhar, procurar fazer fincar as raízes no nosso presente fugaz.

Pensar assim os ADR significa a possibilidade de fazer circular rapidamente ideias e novas, sem formas fixas, sem modos predefinidos, sem fixar, sem estabelecer.

Informação, comunicação e decisão entrelaçam-se em um processo. O meio é a mensagem.

Os meios de comunicação demonstraram que, bem longe da dúvida, é possível planejar e levar a cabo mudanças nas práticas sociais sem abdicar da tarefa da escrita e da reflexão.

Eis nossa convicção, que decorre da concepção dos meios e modos de resolver conflitos, formas de negociar, mediar, conciliar, prevenir e decidir.

Suas primeiras finalidades são informar e proporcionar lugar para o debate.

Informar com o intuito de tornar explícitos os caminhos dos meios voluntários ou autônomos de solução de conflitos e controvérsias. Seu assunto é a justiça e as iniciativas de mudança de seu perfil, os indicadores de tais alterações. Debater por meio de notícias, opiniões, críticas, comentários de decisões, sejam locais, sejam estrangeiras, sejam internacionais. Emanadas dos foros tradicionais ou não. Discussão de temas e métodos, inserção de novos conceitos. Tudo isto

²⁴ ATTÍE Jr, Alfredo. A Reconstrução do Direito. Porto Alegre: Fabris, 2003.

²⁵ Veja-se a importante reflexão de CALVINO, Italo, nas *Seis Lições para o Próximo Milênio*.



respeitando a opinião de quem utiliza e interpreta tais conceitos, incentivando a expressão dessa visão, de maneira interativa. Destacando a experiência dos meios voluntários, não apenas por quem exerce tal atividade, mas sobretudo por aqueles que a venceram no seio da solução de seu conflito ou controvérsia. Valorizar a contribuição de especialistas e estudiosos não apenas do ambiente acadêmico, mas publicar, divulgar e debater trabalhos que demonstrem seriedade e consistência, deixando seus atores absolutamente livres na expressão de suas opiniões.

É importante lembrar o ambiente – público/privado – de alta competitividade internacional em torno da sede de resolução de conflitos e controvérsias e de seus reflexos em torno de uma disciplina da arbitragem econômica internacional, bem como tomar partido a respeito do debate em torno da maneira de inserção brasileira nesse processo.

Pensar, fundamentalmente, no espaço e no tempo da conflituosidade internacional que, depois de quase oitenta anos de experiência de êxito da Organização das Nações Unidas logrou quase abolir os conflitos internacionais, mas, lamentavelmente, fez com que tais conflitos se domesticassem, isso é, tornassem-se crônicos os conflitos internos.

Nesse passo, é preciso construir uma cultura e uma política da paz, mas não de qualquer paz. A paz precisa ser *afirmativa*.

Caminhamos, pois, na contramão da experiência jurídica presente, ao rejeitar a massificação e a ausência de debate na configuração de seu ambiente educacional e profissional. Tal rejeição, todavia, é feita apenas de modo afirmativo, na valorização das experiências e iniciativas que traduzam o trabalho sério de seus artífices.

Interessa, enfim, desenhar e construir e mostrar onde se recupera e se imagina o espaço da convivência democrática.

10. O Momento de Reflexão sobre a Experiência Brasileira dos ADR

Da década de 90 para cá, houve plena difusão, sobretudo no meio jurídico, empresarial e forense brasileiros, dos ADR, com a multiplicação de Câmaras e serviços de arbitragem, mediação, além de outras formas de solução de conflitos, como a conciliação, a justiça restaurativa, a constelação familiar, a par de tantos métodos de fusão de técnicas de origem na psicologia e na sociologia, adaptadas ao trabalho jurídico de negociação e empreendimento de decisões e soluções.

Elevado número de arbitragens e mediações se empreendeu, com o sucesso de um número específico de profissionais que passaram a se dedicar ao tema, tanto no âmbito acadêmico como naquele profissional.

O sucesso no meio jurídico é incontestável. Entretanto, é preciso saber se a difusão dos ADR no Brasil trouxe, de fato, benefícios econômicos e sociais relevantes, ao ponto de justificar o



investimento de energia e recursos, em detrimento de correções e de aperfeiçoamento dos métodos tradicionais.

Nada existe, nenhuma pesquisa realmente imparcial e efetiva foi desenvolvida para aferir, com seriedade e credibilidade os efeitos da utilização dos ADR.

Não é possível fiar-se apenas na opinião dos profissionais envolvidos, cujo interesse em transmitir uma visão otimista não pode ser censurado.

Que tipo de aperfeiçoamento econômico e social os ADR realmente trouxeram?

Sabemos que o modo escolhido para apreciar e decidir um conflito importa na própria configuração do mesmo conflito, como numa espiral de aproximação cognitiva. Se assim é, parece evidente, ao menos do ponto de vista teórico, que escolher métodos mais democráticos e eficientes auxilia na transformação do contexto social, econômico e político em que os conflitos ocorrem, e dos quais a incidência dos mesmos conflitos é dependente.

Apenas benefícios econômicos para esse ou aquele profissional, ou para essa ou aquela parte não indicam o sucesso dos ADR. Sobretudo em ambiente de profunda desigualdade social e econômica, como é evidenciado em nosso País. É preciso saber se os resultados da adoção dos meios autônomos ou voluntários indicam a permanência da desigualdade ou se permitem vislumbrar um caminho de transformação virtuoso.

As publicações, em geral, especializadas ainda transitam em torno de uma suspensão crítica, no sentido de continuidade de um processo de convencimento, às vezes simples propaganda, para a difusão dos ADR como produto.

Não que essa literatura não se mostre útil. Mas é evidente que ela não pode ser exclusiva, sobretudo porque o tema da justiça não se restringe ao estrito interesse econômico de dado mercado, assim considerado.

Por outro lado, estudos relativos à interação entre os meios tradicionais e os meios voluntários e autônomos, conquanto ainda exíguos, mostram-se cada vez mais necessários.

É preciso, afinal, aferir se os princípios e as qualidades aqui referidas para os meios autônomos e voluntários, de fato, refletem-se na experiência brasileira.

Ainda seria útil e necessário, realizar estudos e pesquisas comparativas, para observar de que maneira a experiência brasileira se integra na experiência internacional e se contrasta com a experiência estrangeira.

11. Buscamos, no presente projeto, esboçar, do ponto de vista sincrônico e diacrônico, a posição, o advento e o desenvolvimento da teoria e da prática dos ADR, em sua natureza internacional, em



sua análise comparada, pensando nos âmbitos gerais e regionais, mas também locais, estabelecendo uma relação com o Brasil.

Além disso, elucidar um projeto de concepção e análise que permita o acompanhamento teórico e prático de sua adoção e difusão.

Buscamos uma teoria relativamente unificada, no seio de um tema em que a experiência referente se faz extremamente fragmentada e multifacetada, na expressão de formas e instrumentos de entender e buscar solucionar conflitos da sociedade contemporânea.

Iniciando as atividades da ACADEMIA DA PAZ, estabelecemos sete iniciais Linhas de Pesquisa, a serem desenvolvidas por sete Núcleos de Pesquisa, sendo que seus projetos de pesquisa, estudo, participação e extensão serão desenvolvidos de modo unificado no Centro Internacional da Paz, Justiça, Solidariedade e Transformação de Conflitos (PAZ/APD).

Os Núcleos iniciais são:

Núcleo 1: O Direito Interno e as Políticas Públicas de Prevenção, Solução e Transformação de Conflitos;

Núcleo 2: O Direito Internacional: Métodos, Modos e Instituições de Prevenção, Solução e Transformação de Conflitos;

Núcleo 3: A Prevenção, Solução e Transformação de Conflitos no Direito Comparado e na História: Experiências de Métodos e Modos de Solução de Conflitos;

Núcleo 4: A Prevenção, Solução e Transformação de Conflitos envolvendo Interesses Sociais, Coletivos e Difusos, e Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais;

Núcleo 5: Tecnologias e Métodos e Modos de Prevenção, Solução e Transformação de Conflitos: experiências contemporâneas;

Núcleo 6: Justiça Local: As Cidades e as Metrôpoles e a Prevenção, Solução e Transformação de Conflitos;

Núcleo 7: Prevenção, Solução e Transformação de Conflitos da Administração Pública.

A Coordenação da Academia da Paz ficará sob a responsabilidade de Roberta de Bragança Freitas Attié.

Os Núcleos terão coordenadores e coordenadoras no curso do processo de seleção de pesquisadores e pesquisadoras, cujo Edital de Seleção tem vigência até o dia 7 de março de 2020.

Outro Processo de Seleção é lançado simultaneamente, e diz respeito a entidades sociais, empresariais, instituições públicas, além de iniciativas mais ou menos formais, que se qualifiquem e desejem participar como parceiras e trazerem sua contribuição ao projeto.



As Normas atinentes à Academia da Paz são as estabelecidas na *Diretiva 4/2017* (<https://apd.org.br/nucleos-pesquisa/diretiva-academia-pesquisa/>), relativa aos *ACADEMIA PESQUISA* (<https://apd.org.br/nucleos-pesquisa/>) bem como seu regulamento interno. Envolvem a compreensão dos textos da *Missão da Academia Paulista de Direito* (<http://apd.org.br/missao-da-academia-paulista-de-direito/>) e sua *Nova Expressão de Universidade* (<https://apd.org.br/uma-nova-expressao-de-universidade/>), que podem ser consultadas no site <http://apd.org.br>.

As Ementas dos Núcleos serão publicadas na medida em que desenvolvido os trabalhos por seus coordenadores/as, e aprovados pela Coordenação Geral do Centro.

ALFREDO ATTÍE

DIRETOR DA ACADEMIA DA PAZ

TITULAR DA CADEIRA SAN TIAGO DANTAS

PRESIDENTE DA ACADEMIA PAULISTA DE DIREITO

ROBERTA DE BRAGANÇA FREITAS ATTÍE

COORDENADORA E DIRETORA EXECUTIVA DO ACADEMIA DA PAZ