

UM PROCESSUALISTA CIVIL NO MEIO DOS MEIOS NÃO JURISDICIONAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Cassio Scarpinella Bueno

Livre-Docente, Doutor e Mestre em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito da PUC-SP. Professor de direito processual civil e de direito processual tributário na mesma Faculdade nos cursos de doutorado, mestrado, especialização e graduação. Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Processual (triênio 2022-2024), Vice-Presidente da Região Brasil do Instituto Ibero-americano de Direito Processual (triênio 2023-2025) e membro da Associação Internacional de Direito Processual. Advogado.

Sumário: 1. Considerações iniciais; 2. Uma necessária ampliação do objeto do direito processual civil?; 3. Uma palavra sobre os meios não jurisdicionais de resolução de conflitos no CPC; 4. Respondendo às questões formuladas

1. Considerações iniciais

É com muita alegria que recebi, do Professor Cláudio Finkelstein, o honroso convite para redigir artigo para a mais recente iniciativa dos alunos da nossa PUC-SP, a nova Revista de Resolução Alternativa de Disputas, a *PUC-SP Alternative Dispute Resolution News*.

A pergunta que cabe fazer de pronto é a seguinte: o que é um processualista civil convicto como eu — “raiz”, como se costuma dizer — está fazendo em uma revista que, desde o título, evoca soluções que independem da atuação, ainda que indireta, do Poder Judiciário?

A resposta pressupõe algumas reflexões prévias. Até porque, como meus alunos de graduação da *nossa* PUC bem sabem, não me canso de acentuar que é importante que se diga, com clareza, que uma coisa é buscar a solução de conflito perante o Poder Judiciário, valendo-se do bom e velho (alguns dirão, só velho) “processo civil”; outra, bem diferente, é buscar a resolução do conflito de outra maneira, quiçá sem qualquer interferência, por mais remota que seja, do Poder Judiciário, levando a efeito as opções que o sistema processual civil brasileiro já oferece, a partir da ideia do tão comentado “sistema multiportas”, desenvolvido a partir da concepção apresentada por Frank Sanders desde 1976, que opunha a “traditional litigation” à “Alternative Dispute Resolution” (ADR).

Vamos às tais reflexões prévias:

2. Uma necessária ampliação do objeto do direito processual civil?

A oposição referida acima — e que, em rigor, acompanha todo o desenvolvimento histórico do tema, tendo as considerações de Sanders como ponto de partida — deve ser objeto de investigação por que tipo de acadêmico? Pelo processualista civil? E mais do que distinguir as hipóteses de resolução de conflito (jurisdicionais e não jurisdicionais), cabe ao processualista civil ministrar as aulas relativas aos meios não jurisdicionais de resolução de conflito? Processualistas e arbitralistas dedicam-se a um mesmo objeto? O processualista civil tem, suponha-se, que dar aula sobre o que ele próprio afirma não pertencer ao objeto de seu estudo?

As questões são relevantíssimas. Sim, porque, do ponto de vista tradicional, mostra-se correto acentuar (e se contentar) com a noção de que o direito processual civil dedica-se ao estudo das normas jurídicas que regem a atividade *jurisdicional* do Poder Judiciário, voltada à resolução de conflitos intersubjetivos. É, por isso, ramo do “direito *público*”. Ele estuda a forma de atuação de um dos “Poderes” do Estado (o Judiciário) quando provocado para decidir conflitos de interesses ou ameaças de conflitos entre mais de um sujeito de direito ou um grupo deles e entre estes e, para o sistema brasileiro, até mesmo quando o conflito envolve o Estado. E tal provocação, como sabemos, independe, em qualquer momento, do prévio acordo e/ou consenso entre as partes. Neste sentido é que me parece irrecusável excluir a arbitragem como solução *jurisdicional* de conflitos tratando dela, conseqüentemente, como meio “*não jurisdicional*” e, certamente, não *estatal* de resolução de conflitos.

É comum a associação de tal iniciativa ao disposto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição, segundo o qual: “a lei não excluirá da apreciação do *Poder Judiciário* lesão ou ameaça a direito” (o itálico é meu).

Pela textualidade do dispositivo é difícil sustentar que ele assegure algo de diferente que o acesso à justiça *estatal* para resolução de conflitos. E estatal no sentido de acesso ao Poder Judiciário, ao Estado-juiz, exclusivamente.

É crescente o movimento doutrinário, contudo, que entende que o acesso à justiça, garantido pela Constituição não deve ser compreendido apenas no sentido de estar assegurado um acesso à justiça estatal, mas também a quaisquer formas de resolução de conflitos, ainda que não estatais e sequer jurisdicionais.

Tal discussão, é importante sublinhar, tem impacto enorme na busca de resposta aos

questionamentos formulados: se entendermos que a Constituição garante o acesso à justiça estatal, não há por que insistir em meios *não jurisdicionais* de resolução de conflitos, inclusive a arbitragem, quando se estuda o direito processual civil. A recíproca tem que ser considerada verdadeira.

Mas, voltando ao subtítulo: é mesmo necessário ampliar o objeto do direito processual civil no sentido de reservar a este “ramo” do direito o estudo dos meios não jurisdicionais ou estatais de resolução de conflito?

3. Uma palavra sobre os meios não jurisdicionais de resolução de conflitos no CPC

Antes de responder às interrogações que vão se avolumando, quero dar destaque à circunstância de que o art. 3º do CPC busca conjugar o acesso à justiça *estatal* (no sentido de uma justiça “judiciária”, como já acentuei anteriormente) com *outras* formas de resolução de conflitos. Tal percepção decorre da mera visualização do referido artigo que, no seu *caput*, parafraseia o inciso XXXV do art. 5º da CF e, nos seus três parágrafos, refere-se a meios não jurisdicionais de resolução de conflitos.

O § 2º do art. 3º do CPC dispõe, em total harmonia com essa afirmação, que “O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”, sendo certo que o § 3º daquele dispositivo enaltece a “conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos”, que devem “[...] ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”. Ao mesmo tempo, o § 1º faz expressa referência à arbitragem, “nos termos da lei” que, desde 1996, é disciplinada por uma lei extravagante que, dentre outros pontos positivos, tirou, do CPC de 1973, a disciplina codificada até então existente para aquele instituto.

Trata-se, não há como negar, de uma tendência universal e conscientemente aceita pelo mais recente legislador brasileiro, de reduzir a importância da “cultura da sentença” — significativa expressão cunhada por Kazuo Watanabe, Professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — em prol de outros mecanismos, ainda que não jurisdicionais e, menos que isso, sequer estatais, que permitam a solução, inclusive *autocompositiva*, dos conflitos.

Por isso mesmo, mais que meios *alternativos* de solução de conflitos — nomenclatura comumente empregada para descrever o assunto, o que se justifica apenas se se entender a resolução *pelo Poder Judiciário* como referência *obrigatória* — mostra-se mais correto para a obtenção de seus objetivos tratar, compreender, estudar e estimular tais meios como métodos

adequados de solução de conflitos. *Adequados* porque cada um deles pode mostrar-se mais *apropriado* que outros, dependendo da própria natureza do conflito, dos sujeitos interessados, das peculiaridades, inclusive do direito material, da periodicidade da relação jurídica conflituosa, dos valores envolvidos e de outras diversas circunstâncias que, bem percebidas em si mesmas, podem ser importante fonte de informação para ajudar a descobrir a melhor forma de resolver a falta de entendimento entre dois ou mais sujeitos.

É nesse contexto que o próprio CPC se mostra repleto de técnicas destinadas à obtenção de resolução do conflito independentemente do proferimento de decisões *impositivas* pelo Poder Judiciário. E o faz fornecendo um importante diálogo e interrelacionamento entre o processo judicial e meios de solução de conflito que, em rigor, dispensariam a intervenção judicial. Mas — é isto que quero frisar — mesmo no processo judicial instaurado é possível (e desejável) que se busque uma solução consensual do conflito. É a diretriz do referido § 2º do art. 3º sendo devidamente aplicada pelo próprio legislador processual civil.

Para demonstrar o acerto da afirmação, basta destacar que o ato inicial do procedimento comum, de acordo com o art. 334 do CPC, não é, como regra, para que o réu apresente a sua defesa (contestação), tal qual se dava à época do CPC anterior, mas para que compareça a uma audiência de conciliação ou mediação e nela, com a (desejável) intermediação de um *conciliador* ou de um *mediador*, busque solução consensual, quiçá negociada, do conflito, tornando desnecessária, por isso mesmo, que seja proferida decisão (sentença) do magistrado a respeito do que levou o autor a dar início ao processo, buscando a tutela jurisdicional com a característica tradicional de ver *substituída* a vontade dos litigantes por uma solução *imposta* pelo Judiciário. Havendo acordo, o processo será extinto diante de sua homologação por sentença do juiz, no que são claros o art. 334, § 11, e o art. 487, III, *b*, ambos do CPC.

4. Respondendo às questões formuladas

O que expus até aqui é bastante para enfrentar os questionamentos que lancei desde o início destas linhas.

Mais que uma resposta formal de cada um deles parece-me suficiente acentuar que a dicotomia sugerida entre o “direito processual civil” e os “meios não jurisdicionais de resolução de conflitos” (sempre compreendidos como aqueles métodos que prescindem da atuação do Poder Judiciário para resolução de conflitos) deve ser devidamente entendida. Sustentar que estes não integram o objeto de estudo daquele não deve ser compreendido como algo negativo, de inferiorização do assunto. Pelo contrário, trata-se, apenas, e tão somente de, sempre com sabor

científico, colocar as coisas nos seus devidos lugares. Como disse de início: uma coisa é buscar “justiça” pelo e no Judiciário; outra é busca “justiça” por outros métodos e ser coerente nas normas jurídicas aplicáveis a cada um daqueles modelos. Eles não são melhores ou piores em si mesmos considerados. Eles são, apenas, diferentes. E justamente por isto que podem e devem ser integrados, interrelacionados para viabilizar que se alcance um só objetivo, que é o da efetiva resolução do conflito.

É por isto que, reitero, parece-me absolutamente verdadeiro acentuar o que, desde o início, quis destacar: os meios não jurisdicionais de resolução de conflitos devem ser estudados por um acadêmico e serem empregados na prática por um profissional que não precise ter formação de processo civil. Não que não possa haver — e há — quem consiga se dedicar com afinco a mais de uma área de pesquisa. Mas, que fique claro, são objetos científicos diferentes. O diálogo entre eles é — e deve ser — virtuoso. É fundamental, contudo, que a diferença entre ambos seja bem compreendida.

Para deixar claro: o ideal, para mim, é que meios não jurisdicionais de resolução de conflitos sejam ensinados em uma faculdade de direito em aulas próprias (teóricas e/ou práticas) que não coincidam ou se confundam com as aulas (teóricas e/ou práticas) de direito processual civil.

E com isto, consigo dar uma resposta direta à pergunta sugerida pelo título destas linhas: o que um processualista civil faz aqui?

Para além dos cumprimentos, já feitos, à iniciativa como a dos alunos da *nossa* PUC e do Professor Claudio Finkelstein, para acentuar que é indispensável permitir que os meios não jurisdicionais sejam estudados por si sós, independentemente das soluções jurisdicionais clássicas, da “traditional litigation”, já referida. Vivam as “multi-portas” que apresentarão, com certeza, soluções mais *adequadas* para os variados conflitos. Que se multipliquem!!

Não temo pelo futuro do direito processual civil e, tampouco, pelo dos professores e das professoras de direito processual civil diante da abertura de tais portas, como se elas fechassem as do processo tradicional. Isto não é verdade. Sempre haverá razões para se ir ao Poder Judiciário e o direito processual será indispensável para tanto. O próprio Frank Sanders nunca deixou de reconhecer isto, na sua visão de futuro. Para o Brasil de hoje é lembrar das iniciativas jurisdicionais de anulação de sentença arbitral ou a necessidade de se ir ao Judiciário para o cumprimento (forçado) de sentenças arbitrais ou o de um acordo ocorrido fora do ambiente jurisdicional. Tudo isso é — e continua a ser — processo. Mas tal percepção não significa que processualistas e arbitralistas sejam a necessária dupla face de um mesmo acadêmico e/ou profissional. Estudar

direito processual civil não é estudar arbitragem e vice-versa. E isto, ecoando o que já escrevi, não deve ser compreendido com se uma daquelas disciplinas fosse inferior (ou superior) à outra.

O que temo é que as pessoas em geral não percebam os prejuízos e malefícios de não haver efetivamente um sistema eficiente e real e acessível de soluções não jurisdicionais de resolução de conflitos e os círculos viciosos que isto vêm criando. De falarmos e repetirmos termos como ADRs (ou a sigla abreviada MASCs), multi-portas e etc., como se fossem palavras mágicas, mas sem nenhuma preocupação com sua concretização e sem se dar conta do quanto falta para que tais meios passem a fazer parte integrante do cotidiano do brasileiro. Temo pelo falar e divulgar os malefícios da “cultura da sentença”, mas sem fazer muito para alterá-la, para criar uma *outra* cultura, a dos meios não jurisdicionais de resolução de conflitos. E não apenas nos bancos das faculdades de direito, mas desde antes, muito antes, desde os bancos escolares, de *formação* das pessoas como tais e não como bacharéis em direito.

Tenho certeza que a mesma geração de graduandos da *nossa* PUC-SP que tomou a iniciativa de lançar esta Revista será responsável pelo crescimento gradual de tais ofertas e, portanto, de algo mais real e concreto que possa, virtuosamente, perpassar por toda a sociedade e a própria Administração Pública, para que haja um sentimento coletivo e generalizado de que não há necessidade de se ingressar em juízo sempre e invariavelmente para o reconhecimento e a efetivação de um direito solenemente anunciado desde o plano material.

Ao menos para esta proposta de diálogo franca e horizontal, a presença de um processualista civil entre os cultores dos meios não jurisdicionais deve se justificar. Que assim seja e que possa ter oportunidade de aprofundá-la e diversificá-la em outras oportunidades.