



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

OS NOVOS PARADIGMAS DO SISTEMA MULTIPORTAS DE SOLUÇÃO DE
CONFLITOS: RUPTURA DA CULTURA DO LITÍGIO DESDE A ELABORAÇÃO DOS
CONTRATOS

Amanda de Siqueira Pessanha

Rio de Janeiro
2023

AMANDA DE SIQUEIRA PESSANHA

OS NOVOS PARADIGMAS DO SISTEMA MULTIPORTAS DE SOLUÇÃO DE
CONFLITOS: RUPTURA DA CULTURA DO LITÍGIO DESDE A ELABORAÇÃO DOS
CONTRATOS

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Maria Carolina Cancellata de Amorim

Ubirajara da Fonseca Neto

Rio de Janeiro
2023

OS NOVOS PARADIGMAS DO SISTEMA MULTIORTAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS: RUPTURA DA CULTURA DO LITÍGIO DESDE A ELABORAÇÃO DOS CONTRATOS

Amanda de Siqueira Pessanha

Graduada pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Advogada. Pós-Graduada em Direito Processual Civil na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio).

Resumo – Culturalmente a advocacia tradicional possui viés contencioso que ainda reflete nos contratos jurídicos. A perpetuação da cultura do litígio nos contratos acarreta o assoberbamento do Poder Judiciário para resolver controvérsias que poderiam ser solucionadas de forma consensual. Contudo, atualmente, existem novas abordagens ainda não difundidas entre a grande maioria dos advogados do país que valorizam a cultura do diálogo no momento de elaboração de um contrato. A presente pesquisa traz a abordagem dos Contratos Conscientes para averiguar, em suma, se o protagonismo dos próprios contratantes na construção do documento legal, associado à adoção de uma linguagem fácil e acessível por parte dos advogados que redigem o instrumento, pode ajudar a evitar o surgimento de controvérsias. Além disso, o artigo aborda outros paradigmas do Sistema Multiportas que podem ser incorporados aos contratos, com o intuito de facilitar o diálogo entre os contratantes e criar um ambiente propício a soluções consensuais em caso de conflito.

Palavras-chave – Cultura do diálogo. Contratos Conscientes. Solução de conflitos. Sistema Multiportas. Práticas colaborativas. Comunicação não violenta. Mediação.

Sumário – Introdução. 1. A cultura do litígio na elaboração dos contratos. 2. Mudança de paradigma: Contratos Conscientes. 3. Previsão contratual de outras abordagens e institutos do Sistema Multiportas como desestímulo à judicialização prematura e irresponsável. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Apesar de constar do preâmbulo da Constituição da República de 1988 a importância de uma sociedade “fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias”, até hoje a cultura do litígio impera no Brasil.

Não apenas a sociedade se acostumou a deixar para que um juiz decida os seus conflitos em sede judicial, como também os advogados, em geral, parecem desconhecer os novos paradigmas do sistema multiportas. Não há o cuidado de se elaborar um contrato que esteja em sintonia com os valores que realmente importam para os contratantes. Não há o

cuidado de se redigir um documento para que os contratantes de fato entendam as cláusulas contratuais. Não há o cuidado de se prever meios adequados de solução de conflitos antes da judicialização.

No entanto, o momento de elaboração dos contratos é o mais favorável para se pensar de maneira mais autêntica e empática nos melhores caminhos para uma solução consensual de eventual conflito, justamente porque o conflito ainda não existe.

Desse modo, pretende-se demonstrar na presente pesquisa a importância de que as pessoas, desde o início, sejam orientadas por advogados que apresentem aos seus clientes os instrumentos e ferramentas do sistema multiportas de solução de conflitos, tornando os contratantes protagonistas, tanto da construção do acordo, quanto da construção da solução consensual dos seus conflitos. Os documentos jurídicos, de forma geral, precisam priorizar a solução autocompositiva quando o conflito surgir, evitando ao máximo o litígio.

Inicia-se o primeiro capítulo apresentando dados da Justiça brasileira que demonstram que discussões decorrentes de relações contratuais ainda são responsáveis por sobrecarregar o Poder Judiciário, sinalizando a existência de reflexos significativos da cultura do conflito na elaboração dos contratos. Ainda nesse capítulo inicial, destaca-se a importância da ressignificação do conflito.

No segundo capítulo, apresenta-se o novo paradigma para a incorporação da cultura do diálogo desde o início da construção das relações: os Contratos Conscientes.

O terceiro capítulo da pesquisa aborda outros institutos e ferramentas do Sistema Multiportas que podem ser previstos no contrato como desestímulo à judicialização prematura e irresponsável.

O presente artigo utilizará o método hipotético-dedutivo, já que pretende comprovar, por meio de pesquisas de doutrina e jurisprudência, as conjecturas pensadas a partir de premissas hipotéticas.

Nesse contexto, a abordagem da pesquisa também é qualitativa, tendo em vista que será baseada na bibliografia referente ao tema objeto do presente artigo científico.

1. A CULTURA DO LITÍGIO NA ELABORAÇÃO DOS CONTRATOS

A cultura da litigância pode ser explicada como o sentimento coletivo inconsciente de uma sociedade de que a única forma de resolver seus conflitos é perante o Poder Judiciário. É como se as pessoas fossem incapazes de construir a própria solução de maneira consensual e não existisse qualquer outro meio, ainda que com o auxílio de terceiros, que não a entrega da

decisão ao Estado-juiz. Não tem sido diferente com os conflitos decorrentes de uma relação contratual.

De acordo com o relatório “Justiça em números 2022” do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Poder Judiciário finalizou o ano de 2021 com 77,3 milhões de processos em tramitação.¹

Ainda segundo os dados divulgados pelo CNJ²

[...] o assunto obrigações/ espécies de contratos é um nó presente em diversos tribunais assim como os demais já mencionados no início desta seção, como responsabilidade do fornecedor/indenização por dano moral e responsabilidade civil, o que significa que, em quase todos os tribunais são causas frequentemente acionadas na Justiça.

Na maioria dos casos, tais processos não se resolvem em primeira instância. De fato, o CNJ aponta que a classificação “obrigações contratuais / espécies de contratos” continua sendo o assunto mais demandando em segundo grau na Justiça Estadual.³

A partir dessas constatações apuradas pelo próprio Poder Judiciário, verifica-se que demandas que têm por objeto conflitos oriundos de uma relação contratual são recorrentes em diversos tribunais do país e em todos os graus de jurisdição.⁴

Apesar disso, a prática forense indica que os contratos não são elaborados com a preocupação de se prever o meio mais adequado – ou os possíveis meios mais adequados – para solucionar eventual conflito de forma consensual, antes de movimentar a máquina judiciária. Pelo contrário, ao elaborar um contrato, o propósito da maioria dos advogados atuantes no país é prever em qual cláusula pode surgir qualquer ruído entre os contratantes para introduzir uma redação que, a seu sentir, favorecerá o seu cliente em um futuro processo judicial. Ou seja, a elaboração do contrato é pensada e redigida com a única – ou principal – preocupação de como eventualmente será lido e interpretado em juízo.

O alto índice de litigiosidade envolvendo conflitos contratuais, portanto, é reflexo da cultura do litígio, que ainda se encontra arraigada na sociedade brasileira.

¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2022*. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022.pdf>> Acesso em: 27.set.2022. p. 104.

² Ibid., p. 276.

³ Ibid, p. 278.

⁴ Ibid. O relatório do CNJ ainda destaca que “[...] a Justiça Estadual, com aproximadamente 71% do total de processos ingressados no Poder Judiciário, reúne grande diversidade de assuntos. O tema Direito Civil aparece duas vezes entre os cinco assuntos mais frequentes na justiça, constando também como principal matéria em todos os graus de jurisdição da Justiça Estadual, especialmente na forma de ações sobre obrigações contratuais e de indenizações por dano moral, que surgem tanto na árvore do direito civil quanto na de direito do consumidor.”

Note-se que a população brasileira ainda prefere levar seus conflitos direto para que seja decidido por um juiz antes de tentar qualquer outro meio de solução de conflito autocompositivo, mesmo sem confiar no Poder Judiciário.

Com efeito, segundo o relatório Índice de Confiança da Justiça Brasileira 2021⁵ (ICJBrasil), produzido pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), o grau de confiança da população no Poder Judiciário em 2021 foi de apenas 40% - e esse é um dos índices mais altos desde que foi criado o ICJBrasil, em 2009.⁶ O maior percentual já atingido foi de 47%, em 2011. Em 2017, o índice apurado era de somente 24%.⁷

Explica-se no referido estudo que a legitimidade do Judiciário é medida em termos de eficiência (celeridade), capacidade de resposta (competência), imparcialidade, honestidade e acesso (facilidade de uso e custos), fatores esses que levam o indivíduo a confiar ou não na Justiça.⁸

Ou seja, mesmo nesse contexto em que a população não confia no Poder Judiciário⁹, é o juiz togado quem tem resolvido grande parte dos conflitos decorrentes de impasses contratuais. E a verdade é que, normalmente, a Justiça não é a porta mais adequada para a solução desses conflitos.

A *uma* porque a aceitação das partes com uma solução construída pelo próprios envolvidos é muito maior do que com uma decisão imposta pelo Poder Judiciário. Realmente, o juiz, um terceiro estranho às pessoas em conflito e aos seus valores, provavelmente não decidirá a questão da forma mais justa na visão das partes. Assim, por vezes, a decisão judicial não traz conforto ou satisfação nem ao suposto vencedor da causa, quanto mais ao vencido.

A *duas* porque, mesmo que o juiz se sensibilize com as pessoas envolvidas e se esforce para encontrar a melhor solução para o caso específico, a prestação jurisdicional obrigatoriamente deve estar respalda no Direito. Desse modo, é possível que a solução capaz de levar conforto às partes, a sensação de que foi “a mais justa possível”, não seja necessariamente a resposta oferecida pelo ordenamento jurídico. Como afirmam Fredie Didier

⁵ FGV Direito de São Paulo. Relatório ICJBrasil 2021. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/30922/Relato%cc%81rio%20ICJBrasil%202021.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em: 28.set.2022. p. 11-12.

⁶ O ICJBrasil foi criado e aplicado anualmente de 2009 até 2017, tendo sido retomado no final de 2020.

⁷ FGV Direito de São Paulo. Relatório ICJBrasil 2017. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19034/Relatorio-ICJBrasil_1_sem_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em: 28.set.2022. p. 13-14.

⁸ Op. cit., nota 5, p. 2.

⁹ Atualmente, a população brasileira confia mais nas seguintes instituições: Forças Armadas (63%), Igreja Católica (53%), Grandes Empresas (49%), Imprensa Escrita (47%), Ministério Público (45%) e Polícia (44%). FGV Direito de São Paulo, Relatório ICJBrasil 2021, op. cit., nota 5, p. 11.

Jr e Rafael Alexandria de Oliveira¹⁰, “no sistema brasileiro, o juiz não decide com base em valores, mas com base em normas”.

Basta imaginar uma disputa judicial sobre o descumprimento comprovado de uma cláusula contratual que causou prejuízo financeiro significativo a um dos contratantes. Nessa situação hipotética, trata-se de uma relação continuada e o mencionado dano causado gerou desgaste emocional para as duas partes em razão do problema não solucionado. Contudo, para não piorar o relacionamento comercial, a parte prejudicada permanece inerte por um tempo, mas, em determinado momento, decide que precisa resolver essa pendência para conseguir seguir com a parceria. Ao ajuizar uma demanda na tentativa de solucionar o conflito, percebe-se que a pretensão baseada no inadimplemento contratual se encontra prescrita. O juiz não terá alternativa a não ser proferir sentença reconhecendo a prescrição, porque essa é a solução prevista pela lei. Entretanto, a prestação jurisdicional não trará a sensação de justiça à parte lesada e talvez até leve ao fim da relação contratual.

De outro lado, se esse mesmo caso fosse objeto de uma negociação com a participação de advogados colaborativos ou de uma mediação, por exemplo, seria perfeitamente possível à parte que causou o dano, ao agir de forma colaborativa, ouvir o lado da outra parte e perceber que o prejuízo foi causado por sua desídia, decida reparar o seu parceiro em prol da continuidade da relação comercial, mesmo que prescrita aquela pretensão pontual.

Portanto, não é difícil perceber que a solução consensual, construída a partir do diálogo entre as duas partes envolvidas no conflito, normalmente será mais adequada e satisfatória do que uma sentença judicial.

É importante, assim, que a sociedade se preocupe em prevenir ações judiciais desde o momento da elaboração dos contratos, justamente porque, por ainda não existir o conflito, as partes estão mais propensas a pensar de forma mais empática e aceitar melhor as sugestões oferecidas pelo outro contratante. Roger Fisher, William Ury e Bruce Patton¹¹ ensinam que “o melhor momento para lidar com os problemas de nível pessoal é antes de se tornarem problemas”.

Para tanto, acredita-se que o primeiro passo para a necessária ruptura da cultura do litígio desde o momento de elaboração dos contratos é a ressignificação do conflito.

¹⁰ DIDIER JR., Fredie; DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Dever judicial de considerar as consequências práticas da decisão: interpretando o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*. Disponível em <<https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1473819/Fredie+Didier+Jr.+%26+Rafael+Alexandria+de+Oliveira.pdf>> Acesso em: 01.out.2022.

¹¹ FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Como chegar ao sim. Como negociar acordos sem fazer concessões*. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Sextante, 2018. p. 60.

Fernanda Tartuce¹² explica que

Conflito é sinônimo de embate, oposição, pendência, pleito; no vocabulário jurídico, prevalece o sentido de entrelaço de ideias ou interesses em razão do qual se instala uma divergência entre fatos, coisas ou pessoas.

Por haver diversas nomenclaturas para esse recorrente fenômeno nas relações pessoais, a expressão “conflito” costuma ser usada como sinônimo de “controvérsia”, “disputa”, “lide” e “litígio”.

O que se percebe é que o conflito é visto pelos indivíduos como algo negativo, como sinônimo de disputa. Entretanto, negativa é a forma como a pessoa pode lidar com a situação, mas o conflito em si é apenas uma divergência de entendimento ou de opinião entre duas ou mais pessoas. Se as pessoas conseguirem dialogar com empatia, na busca genuína pela melhor solução para o problema em comum, as consequências do conflito, nesse caso, tornam-se positivas.

Isso porque, ao não se enxergarem como adversários, mas sim como indivíduos que, naquele momento, possuem apenas percepções distintas sobre determinada situação e que precisam resolvê-la em conjunto, os envolvidos preocupam-se em encontrar a melhor solução para todos. E é justamente a diferença do olhar, o ponto de divergência, que estimula as pessoas a “pensar fora da caixa”, criando um ambiente propício a soluções criativas e inovadoras.

Daí porque acredita-se que a ressignificação do conflito e a disseminação dessa ideia de que o conflito é inerente ao ser humano e que é uma oportunidade de mudança positiva¹³ é fundamental para que haja o necessário rompimento da cultura do conflito, inclusive no momento de elaboração dos contratos.

As pessoas precisam se preocupar em prever nos contratos que celebram – v.g.: contratos sociais, contratos de prestação de serviços (especialmente se for de longo prazo), contratos de locação etc. – qual o melhor caminho, de acordo com as suas necessidades e os valores que lhe são mais caros, para resolver um conflito quando ele surgir. Até mesmo porque, vale ressaltar, se a relação for continuada, cedo ou tarde o conflito surgirá.

¹² TARTUCE, Fernanda. *Conflito: conceitos e causas*. Disponível em <<http://genjuridico.com.br/2020/11/18/conflito-conceitos-e-causas/>> Acesso em: 28.set.2022.

¹³ ALMEIDA, Tania. *Mediação de conflitos: um meio de prevenção e resolução de controvérsias em sintonia com a atualidade*. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/Artigo%20Tania-86_De-31_Mediacao_de_Conflitos_Um_meio_de_prevencao_e_resolucao_de_controversias_em_sintonia_com.pdf> Acesso em: 06.out.2022.

2. MUDANÇA DE PARADIGMA: CONTRATOS CONSCIENTES

Como antecipado na introdução do presente artigo científico, quando contratado para redigir, negociar ou revisar algum documento jurídico, o trabalho do advogado ainda tem se limitado, em sua grande maioria, a tentar antever os eventuais conflitos que podem surgir dali, para ajustar as cláusulas do negócio a ser celebrado em benefício de seu cliente, caso haja judicialização do litígio.

Os contratos são, de certo modo, padronizados e carregam linguagem técnica jurídica, de difícil compreensão para os principais – se não os únicos – interessados: os próprios contratantes. São puro reflexo da cultura do litígio. Qualquer que seja o tipo de contrato, as partes são vistas pelos advogados como oponentes, criando-se um ambiente adversarial desde o início da relação.

Linda G. Alvarez¹⁴ observa que o contrato é considerado a expressão da relação das partes, compreendendo pontos de negociação duramente disputados e quaisquer subterfúgios contratuais que os advogados tenham conseguido inserir naqueles parágrafos obscuros geralmente desconsiderados pelas partes e deixados para os advogados analisarem, negociarem e pechincharem.

No entanto, o novo paradigma dos Contratos Conscientes – também conhecidos como Contratos baseados em Valores ou Contratos Integrativos – traz a importância de qualquer documento jurídico ser elaborado pelos advogados em coautoria com os contratantes, em um ambiente colaborativo e a partir de uma visão sistêmica. O contrato precisa ser customizado para tratar a solução do conflito do melhor jeito possível, de acordo com os valores e propósitos dos envolvidos. O foco deve ser as pessoas e a relação, e não o litígio.

Fernanda Guerra¹⁵, a primeira advogada brasileira a oferecer o desenvolvimento de Contratos Conscientes®¹⁶ na América Latina, explica que se trata de “uma abordagem relacional aos documentos legais, cuja elaboração privilegia a co-criação de cláusulas através do diálogo”.

¹⁴ “The contract document is considered the expression of the parties' relationship, comprising hard-fought deal points and whatever weapons and shelters the lawyers have managed to embed in the boilerplate (those murky paragraphs usually disregarded by the parties and left to the lawyers to parse and haggle over).” ALVAREZ, Linda G. *Discovering Agreement: Contracts that turn conflict into creativity*. 2 ed. Candescence Media, 2018, [e-book].

¹⁵ GUERRA, Fernanda. *Brasil tem primeira advogada licenciada em Contratos Conscientes*. Disponível em <<https://sustentandoelosreais.com/wordpress/fernanda-guerra-primeira-advogada-licenciada-em-contratos-conscientes/>> Acesso em: 31.out.2022.

¹⁶ Ibid. “A certificação foi concedida pela criadora do termo Contratos Conscientes e responsável pela patente, a advogada americana Linda Alvarez, e pela profissional de referência mundial na prática da abordagem, a advogada J. Kim Wright. Essas duas figuras foram grandes mentoras no meu processo de descoberta do contrato como instrumento para a sustentabilidade dos negócios, sem abrir mão do cuidado com as relações dos indivíduos”.

Essa nova abordagem de construção do contrato prioriza a utilização de linguagem simples - isto é, a pessoa que lê o documento precisa encontrar rapidamente o que procura, entender imediatamente o conteúdo e usar facilmente a informação.¹⁷

A simplificação da linguagem jurídica é demandada pela sociedade brasileira há muito tempo. Em 2005, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) lançou campanha para simplificar a linguagem jurídica utilizada pelos magistrados, promotores, defensores e demais operadores do Direito. Nas palavras do então Presidente da AMB, Rodrigo Collaço¹⁸, "o Judiciário presta um serviço público que deve ser de fácil acesso a todo o cidadão a quem é destinado o nosso trabalho".

Mais recentemente, em 2019, o Estudo da Imagem do Judiciário Brasileiro¹⁹ de iniciativa da AMB, encomendado à Fundação Getúlio Vargas (FGV) e com participação do Instituto de Pesquisas Sociais, Políticas e Econômicas (IPESPE), indicou que 87% da sociedade acha que "a linguagem jurídica é pouco compreensível". Ora, se a linguagem técnica já é indesejada no âmbito do Judiciário (quando, em geral, a atuação do advogado é obrigatória e imprescindível – podendo o profissional, nesse caso, "traduzir" para o seu cliente o que consta das petições ou decisões judiciais), se revela ainda mais inoportuna num documento particular.

Realmente, não há o menor sentido de o contratante precisar que o seu advogado explique o que ficou estabelecido no contrato que se presta exclusivamente a consolidar tudo o que foi combinado entre ele e a outra parte. É um documento que é para ser construído pelos próprios contratantes e que também são eles os destinatários, não os juízes. O papel dos advogados é assessorar com os contornos legais do contrato.

Assim, voltando-se o foco para a abordagem dos Contratos Conscientes, o ideal é que o documento reflita a própria linguagem dos contratantes, eventualmente até com a utilização de *visual law*²⁰⁻²¹.

¹⁷ Essa é a definição de "linguagem simples" adotada pela Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico - ANA. A ANA possui diversas ações com o objetivo de traduzir a linguagem burocrática da administração pública para facilitar a comunicação clara e efetiva o seu público. Disponível em <<https://www.gov.br/ana/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/linguagensimples/Materiais/jornada-ls-na-ana-2.pdf>>. Acesso em: 16.jan.2023.

¹⁸ Disponível em <<https://www.amb.com.br/amb-lanca-campanha-para-simplificar-linguagem-juridica/>> Acesso em: 10.jan.2023.

¹⁹ Disponível em: <https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2020/04/ESTUDO_DA_IMAGEM_DO_JUDICIARIO_BRASILEIRO_COMPLETO.pdf> Acesso em: 10.jan.2023. p. 111.

²⁰ "O visual law é uma técnica do design visual, em franca ascensão no universo jurídico, que usa recursos gráficos para facilitar a comunicação dos operadores do Direito, seja ao explicar um conceito jurídico complexo a um leigo, seja para transmitir de forma mais clara o objetivo de uma petição". Disponível em <<https://www.oabRJ.org.br/noticias/visual-law-interface-entre-direito-design-pautou-seminario-online>> Acesso em: 15.nov.2022.

²¹ Ana Manoela Gomes e Silva Caixeta, Anna Regina Tonetto Dotto e Bethânia Silva Santana reforçam que "a comunicação jurídica deve acompanhar as mudanças culturais e deve auxiliar a população na compreensão de seus

Ou seja, o trabalho do advogado não é traduzir o acordo para o “juridiquês”. Muito ao contrário. É produzir um documento final que seja integralmente compreendido pelos contratantes e, evidentemente, que respeite todas as exigências legais. No entanto, a linguagem jurídica técnica, difícil e inacessível para a grande maioria das pessoas é quase sempre – ou sempre – dispensável.

O grande objetivo é a transparência. Os celebrantes precisam entender as obrigações que estão assumindo com a assinatura do documento legal e, mais do que isso, compreender as consequências de eventual inadimplemento. Aqui vale a máxima do ditado popular “o combinado não sai caro”.

A crítica que se faz à advocacia tradicional não é sobre antever possíveis problemas decorrentes de um acordo que está em construção. Tal preocupação é mais do que legítima e bem-vinda; é necessária. A crítica é em relação ao objetivo que os advogados buscam com isso. O foco deve ser levar as situações de potencial conflito ao conhecimento de seus clientes a fim de contratualizar desde logo a solução desenhada pelas próprias partes caso ocorra algum desentendimento durante a execução do contrato (evento ainda futuro e incerto), e não simplesmente inserir cláusulas contratuais pensadas, negociadas e redigidas pelos advogados.

Vale observar que, se as cláusulas contratuais devem ser claras para aquele que tem a possibilidade de contratar um advogado, participar da negociação e de fazer suas ponderações e alterações no texto do negócio jurídico, por maior razão, as empresas que celebram contratos de adesão com os seus clientes devem ter a preocupação de trazer linguagem simples no documento legal, para que o contratante – em geral, consumidor de seu produto ou serviço – saiba efetivamente o que está contratando, quais serão as implicações se houver algum imprevisto e não puder honrar a obrigação assumida ou, ainda, como deverá buscar a solução se houver descumprimento por parte da empresa contratada.²²

direitos, focando o usuário. O Legal Design, o Design Thinking e o Visual Law são instrumentos para permitir a evolução da comunicação jurídica mais centrada no usuário, no humano”. CAIXETA, Ana Manoela Gomes e Silva; DOTTO, Anna Regina Tonetto; e SANTANA, Bethânia Silva. *Visual Law: ferramenta de acesso à Justiça nos contratos cíveis*. In: AZEVEDO E SOUZA, Bernardo de; e OLIVEIRA, Ingrid Barbosa (Org.). *Visual Law: Como Os Elementos Visuais Podem Transformar O Direito*. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021 [e-book].

²² Essa foi uma mudança promovida pela operadora de telefonia TIM, que deve servir de exemplo para outras empresas de grande porte, especialmente litigantes contumazes. “A operadora simplificou os contratos dos planos pós-pago e controle, reduzindo os documentos necessários para a contratação dos serviços a apenas duas laudas com design atrativo e linguagem de fácil compreensão. Batizada de Contrato Fácil, a solução que elimina o “juridiquês” foi premiada pelo Corporate Legal Operation Consortium (CLOC) com o Legal Innovation Operations, em um reconhecimento inédito. É a primeira vez que uma organização fora dos Estados Unidos recebe o prêmio, considerado o Oscar da inovação jurídica.” Disponível em <<https://www.tim.com.br/sobre-a-tim/sala-de-imprensa/press-releases/institucional/tim-registra-maior-alta-de-receita-em-dez-anos>> Acesso em: 12.jan.2023.

Em suma, o novo paradigma dos Contratos Conscientes traz importantes reflexões que demonstram que a advocacia tradicional precisa abandonar a cultura do litígio. É importante que os advogados entendam, de uma vez por todas, que os protagonistas são os próprios celebrantes e que o contrato precisa ser acessível, garantindo-se a compreensão do documento por todos os envolvidos.

3. PREVISÃO CONTRATUAL DE OUTRAS ABORDAGENS E INSTITUTOS DO SISTEMA MULTIPORTAS COMO DESESTÍMULO À JUDICIALIZAÇÃO PREMATURA E IRRESPONSÁVEL

Como visto anteriormente, a abordagem dos Contratos Conscientes pode ser apontada como o grande pilar para a ruptura da cultura do litígio na origem de uma relação contratual de longo prazo. No entanto, o novo paradigma apresentado para elaboração de um contrato se revela importante, não somente para prevenir, mas também para solucionar os conflitos que surgirem.

A Cláusula de Harmonia (Addressing Change and Engaging Disagreement – ACED) prevista contratualmente é uma grande aliada na solução mais adequada do conflito por meio do diálogo e cuidado com a preservação da relação. Como ensina J Kim Wright²³, precursora dos Contratos Conscientes,

Uma vez que as partes tenham a conversa relacional, a maioria quer encontrar uma maneira de manter esse nível de relacionamento e confiança. Na próxima etapa do processo, eles criam seu próprio sistema para abordar a mudança e engajar o desacordo (ACED – também conhecido como Pacto de Paz, Cláusula de Harmonia) que se alinha com seus valores e encaminha a missão.

Quando ocorre uma mudança ou surge um conflito, o ACED fornece uma estrutura para se engajar na solução de problemas, não no armamento para a guerra. Os clientes geralmente sabem que é do melhor interesse de ambas as partes que os recursos estejam focados nos negócios, não em conflito.

Isto é, as Cláusulas de Harmonia²⁴ são aquelas responsáveis por indicar o melhor caminho para as partes seguirem em momentos de crise, desentendimentos. O interessante é

²³ Tradução livre, no original: “Once the parties have the relational conversation, most want to find a way to maintain that level of relationship and trust. In the next step of the process, they create their own system for Addressing Change and Engaging Disagreement (ACED aka Peace Pact, Harmony Clause) that aligns with their values and forwards the mission. When change occurs or a conflict arises, the ACED provides a structure for engaging in problem-solving, not arming for war. Clients generally know that it is in the best interests of both parties if resources are focused on business, not conflict.” WRIGHT, J. Kim. *Reinventing Contracts*. Disponível em < <https://jkimwright.com/reinventing-contracts/>> Acesso em: 14.nov.2022.

²⁴ A transformação é inerente a todo ser humano. É recomendável, portanto, que as Cláusulas de Harmonia sejam revistas de tempos em tempos para serem ajustadas à nova realidade das partes, se necessário.

que elas são pensadas no momento de elaboração do contrato, quando ainda não existe qualquer conflito. Surgindo a divergência, as pessoas terão que observar os passos previstos contratualmente, respeitando-se, conseqüentemente, a forma escolhida pelo outro para lidar com suas emoções nas situações difíceis. Essa é uma maneira eficiente de tentar evitar a escalada do conflito²⁵.

Caso persista o conflito mesmo após cumpridas as Cláusulas de Harmonia, para se manter nesse novo paradigma de ruptura da cultura do litígio e enaltecimento do diálogo, é recomendável que o contrato preveja o assessoramento jurídico dos contratantes por advogados colaborativos.

A Advocacia Colaborativa é um dos braços das Práticas Colaborativas, que possuem a seguinte definição:

As Práticas Colaborativas são um método não adversarial e extrajudicial de gestão de conflitos, que conta com uma equipe multidisciplinar (advogados, profissionais de saúde, especialistas financeiros, entre outros), devidamente capacitada pelo Instituto Brasileiro de Práticas Colaborativas – IBPC, ou outro Instituto que atenda os padrões estabelecidos pelo IBPC (www.praticascolaborativas.com.br).²⁶

O advogado que atua dentro das Práticas Colaborativas, portanto, deixa de lado todos os artifícios da advocacia contenciosa tradicional que, por vezes, antecipam – ou até mesmo são os responsáveis por desencadear – o litígio.

A Advocacia Colaborativa foi criada por um advogado de família norte-americano, Stuart Webb. Entretanto, as Práticas Colaborativas não se limitam às soluções de conflitos no Direito de Família. Caso exista a intenção de preservar a relação e/ou a parceria comercial, controvérsias que envolvam outras áreas do Direito – como o Direito Civil e Empresarial – também podem ser trabalhadas com a abordagem das Práticas Colaborativas.

O advogado colaborativo, quando procurado por seu cliente para assessorá-lo juridicamente, terá como objetivo a construção da solução consensual que beneficie todas as partes envolvidas, podendo contar com a participação dos demais profissionais da equipe multidisciplinar, sob a garantia da confidencialidade e não-litigância.

²⁵ “Para alguns autores como Rubin e Kriesberg, há uma progressiva escalada, em relações conflituosas, resultante de um círculo vicioso de ação e reação. Cada reação torna-se mais severa do que a ação que a precedeu e cria uma nova questão ou ponto de disputa. Esse modelo, denominado de espirais de conflito, sugere que com esse crescimento (ou escalada) do conflito, as suas causas originárias progressivamente tornam-se secundárias a partir do momento em que os envolvidos mostram-se mais preocupados em responder a uma ação que imediatamente antecedeu sua reação”. *Manual de Mediação Judicial 2016 – Conselho Nacional de Justiça*. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>> Acesso em: 15.nov.2022.

²⁶ Ordem dos Advogados do Brasil Seccional do Estado do Rio de Janeiro – OAB-RJ. *Cartilha de Práticas Colaborativas*. Disponível em: <https://www.oabrj.org.br/arquivos/files/Cartilha_de_Praticas_Colaborativas_-_OABRJ.pdf> Acesso em: 15.nov.2022.

Olivia Furst²⁷, advogada colaborativa e cofundadora do Instituto Brasileiro de Práticas Colaborativas – IBPC, destaca que “nas Práticas Colaborativas, advogados passam a atuar ao lado dos clientes, definindo estratégias e assessorando-os no processo de negociação, substituindo-se o tradicional “deixe que eu resolvo” pela parceria, onde o cliente assume o protagonismo”.

Por se tratar de uma capacitação profissional que possui como um de seus pilares “a busca de soluções consensuais de benefício mútuo como meta”²⁸, fundada nas premissas do novo paradigma, o advogado capacitado em Práticas Colaborativas não conduzirá uma negociação baseada na barganha. Pelo contrário. Espera-se de um advogado colaborativo a utilização de ferramentas da comunicação e da negociação que têm por objetivo alcançar a tão almejada solução ganha-ganha.

A negociação baseada em princípios é um método desenvolvido por Roger Fisher e William Ury²⁹ para se obter acordos mutuamente satisfatórios em qualquer tipo de conflito. A estratégia oferecida pelo Método Harvard de negociação se funda nas seguintes premissas: (i) separar as pessoas do problema; (ii) concentrar-se nos interesses, não nas posições; (iii) criar opções com possibilidade de ganhos mútuos; e (iv) insistir em usar critérios objetivos.

Outra abordagem muito valiosa durante as negociações na busca da solução consensual, conhecida por advogados que valorizam a cultura do diálogo, é a comunicação não violenta³⁰. Como explica Marshall B. Rosenberg³¹, psicólogo norte-americano fundador da CNV,

Na solução de conflitos com base na CNV, o mais importante é criar um vínculo entre os envolvidos. Isso faz funcionar todas as outras etapas da CNV, porque só depois de chegar a tal ligação é que cada lado tentará saber exatamente o que o outro sente e necessita. As partes também precisam saber desde o início que o objetivo não é levar

²⁷ FURST, Olivia. *Práticas Colaborativas*. Disponível em <<https://www.oliviafurst.adv.br/praticas-colaborativas>> Acesso em: 15.nov.2022.

²⁸ IBPC. Disponível em <<https://praticascolaborativas.com.br/como-me-tornar-um-profissional-colaborativo/>> Acesso em: 10.jan.2022.

²⁹ Bruce Patton foi editor da primeira edição do livro *Como chegar ao sim. Como negociar acordos sem fazer concessões* e coautor da segunda junto com Roger Fisher e William Ury.

³⁰ A comunicação não violenta – também conhecida como CNV – possui quatro componentes: 1. Observação; 2. Sentimentos; 3. Necessidades; e 4. Pedidos. Explica Marshall B. Rosenberg que “primeiramente, observamos o que está acontecendo de fato em dada situação: o que presenciamos os outros dizerem ou fazerem que enriquece ou não nossa vida? O truque é ser capaz de expressar essa observação sem julgar nem avaliar, mas simplesmente dizer o que agrada a nós ou não naquilo que as pessoas fazem. Em seguida, identificamos como nos sentimos ao observar aquela ação: magoados, assustados, alegres, irritados etc. Em terceiro lugar, reconhecemos quais de nossas necessidades estão ligadas aos sentimentos que identificamos. Temos consciência desses três componentes quando usamos a CNV para expressar clara e sinceramente como estamos”. ROSENBERG, Marshall B. *Comunicação não violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais*. 5 ed. São Paulo: Ágora, 2021. p. 22.

³¹ *Ibid.*, p. 193-194.

a outra a fazer o que querem. E, quando os dois lados entendem isso, torna-se possível – às vezes até fácil – conversar sobre o modo de atender às necessidades deles.

As abordagens acima mencionadas – negociação baseada em princípios e CNV – não são usadas apenas durante uma negociação direta, mas também durante a mediação.

A propósito, a mediação não pode deixar de ser citada como um dos principais institutos do Sistema Multiportas de Solução de Conflitos que pode – e deve – ser prevista contratualmente, antes do surgimento do conflito. Ou seja, quando os contratantes ainda estão negociando os termos do contrato a ser celebrado, é válido prever que as partes se comprometem a submeter eventual controvérsia à mediação antes de litigar perante o Poder Judiciário.

O artigo 22 da Lei nº 13.140/2015 estabelece que a previsão contratual de mediação deve conter, no mínimo, (i) prazo mínimo e máximo para a realização da primeira reunião de mediação, contado a partir da data de recebimento do convite; (ii) local da primeira reunião de mediação; (iii) critérios de escolha do mediador ou equipe de mediação; e (iv) penalidade em caso de não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação. Caso o contrato seja omissivo, valerá os critérios previstos na lei (artigo 22, §2º³²).

A depender do tipo de contrato, a inserção de cláusula escalonada³³ também é muito interessante, pois evita que a disputa termine no Poder Judiciário se, desde o início, já for possível identificar que o caminho judicial não é uma porta adequada para solução do conflito.

Evidentemente, existem outras abordagens, institutos e ferramentas do sistema multiportas de solução de conflitos que podem se revelar mais adequados para casos específicos. Não se pretendeu – e nem seria viável – esgotar todas as possibilidades no presente artigo, mas apenas demonstrar que o Judiciário não precisa ser a única via de solução dos conflitos contratuais – quanto mais a primeira –, evitando-se, assim, a judicialização irresponsável e prematura.

³² Art. 22 (...) § 2º Não havendo previsão contratual completa, deverão ser observados os seguintes critérios para a realização da primeira reunião de mediação:

I - prazo mínimo de dez dias úteis e prazo máximo de três meses, contados a partir do recebimento do convite;

II - local adequado a uma reunião que possa envolver informações confidenciais;

III - lista de cinco nomes, informações de contato e referências profissionais de mediadores capacitados; a parte convidada poderá escolher, expressamente, qualquer um dos cinco mediadores e, caso a parte convidada não se manifeste, considerar-se-á aceito o primeiro nome da lista;

IV - o não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação acarretará a assunção por parte desta de cinquenta por cento das custas e honorários sucumbenciais caso venha a ser vencedora em procedimento arbitral ou judicial posterior, que envolva o escopo da mediação para a qual foi convidada.

³³ FERREIRA, Daniel Brantes. “Uma cláusula escalonada típica requer que as partes realizem, de forma prévia à arbitragem, discussões amigáveis (negociação), seguidas de uma mediação ou outra modalidade de alternative dispute resolution (ADR) e, por último, culminando na arbitragem”. Disponível em <<https://www.editorajc.com.br/a-importancia-das-clausulas-hibridas-e-escalonadas-na-solucao-de-disputas/>> Acesso em:10.jan.2023.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa buscou examinar os reflexos da perpetuação da cultura do litígio nos contratos. Constatou-se, inicialmente, que os dados divulgados pelo Poder Judiciário revelam que controvérsias afetas a questões contratuais comumente são levadas para discussão no âmbito judicial, sendo também responsáveis pela sobrecarga inadequada da máquina judiciária.

Na sequência, verificou-se que o conflito não é sinônimo de litígio. É necessário que as pessoas compreendam o conflito como algo natural e inerente ao ser humano. Mais do que isso: é importante que as pessoas vejam uma situação de conflito como oportunidade de construção de soluções criativas e inovadoras. Salientou-se que esse novo olhar sobre o conflito precisa ser incorporado aos contratos, pois o momento de construção do acordo – quando ainda não existe o conflito – é o melhor momento para as pessoas pensarem de forma mais autêntica e empática.

No segundo capítulo, viu-se uma nova abordagem que parece ser o primeiro grande passo a fim de se reduzir a litigância de relações contratuais. Em suma, os Contratos Conscientes se preocupam em cuidar da relação regida pelo instrumento jurídico, tornando os clientes – e não os advogados – os grandes protagonistas da construção do acordo, certificando-se de que os termos presentes no instrumento sejam integralmente compreendidos pelos contratantes, a partir da utilização de uma linguagem fácil e acessível.

O protagonismo dos clientes é a premissa dos novos paradigmas da advocacia. Viu-se que, nesse processo, é fundamental que os clientes entendam quais são os valores e propósitos que devem estar refletidos nos negócios jurídicos que celebram, assim como são elas também que devem indicar os caminhos a serem trilhados caso surja eventual conflito. Para tanto, é essencial que os advogados conheçam os institutos e ferramentas do Sistema Multiportas, para que possam apresentá-los aos seus clientes e, assim, prevê-los como meios de solução de um conflito oriundo de uma questão contratual.

No terceiro e último capítulo, então, abordou-se a necessidade de previsão de outras abordagens do Sistema Multiportas nos contratos, dentre elas as Cláusulas de Harmonia (Addressing Change and Engaging Disagreement – ACED) e a contratação de advogados colaborativos na busca da solução consensual.

Nesse contexto, verificou-se que a negociação baseada em princípios (Método Harvard de negociação) e a comunicação não violenta são abordagens valiosas durante a busca da

solução ganha-ganha. Por fim, destacou-se que a previsão da solução dos conflitos por meio de mediação ou eventualmente de cláusulas escalonadas também podem ser muito úteis quando surgir o conflito durante a relação contratual, evitando-se a judicialização inadequada da controvérsia.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Tania. *Mediação de conflitos: um meio de prevenção e resolução de controvérsias em sintonia com a atualidade*. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/Artigo%20Tania-86_Dez-31_Mediacao_de_Conflitos_Um_meio_de_prevencao_e_resolucao_de_controversias_em_sintonia_com.pdf>. Acesso em: 06.out.2022.

ALVAREZ, Linda G. *Discovering Agreement: Contracts that turn conflict into creativity*. 2 ed. Candescence Media, 2018, [e-book].

ANA. Disponível em <<https://www.gov.br/ana/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/linguagensimples/Materiais/jornada-ls-na-ana-2.pdf>>. Acesso em: 16.jan.2023.

AMB. Disponível em: <https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2020/04/ESTUDO_DA_IMAGEM_DO_JUDICIARIO_BRASILEIRO_COMPLETO.pdf> Acesso em: 10.jan.2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2022*. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022.pdf>>. Acesso em: 27.set.2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Manual de Mediação Judicial 2016 – Conselho Nacional de Justiça*. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>>. Acesso em: 15.nov.2022.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm>. Acesso em: 16.jan.2023.

CAIXETA, Ana Manoela Gomes e Silva; DOTTO, Anna Regina Tonetto; e SANTANA, Bethânia Silva. *Visual Law: ferramenta de acesso à Justiça nos contratos cíveis*. In: AZEVEDO E SOUZA, Bernardo de; e OLIVEIRA, Ingrid Barbosa (Org.). *Visual Law: Como Os Elementos Visuais Podem Transformar O Direito*. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021 [e-book].

DIDIER JR., Fredie; DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Dever judicial de considerar as consequências práticas da decisão: interpretando o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*. Disponível em <<https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1473819/Fredie+Didier+Jr.+%26+Rafael+Alexandria+de+Oliveira.pdf>>. Acesso em: 01.out.2022.

FERREIRA, Daniel Brantes. Disponível em <<https://www.editorajc.com.br/a-importancia-das-clausulas-hibridas-e-escalonadas-na-solucao-de-disputas/>>. Acesso em: 10.jan.2023.

FGV Direito de São Paulo. Relatório ICJBrasil 2021. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/30922/Relato%cc%81rio%20ICJBrasil%202021.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 28.set.2022.

FGV Direito de São Paulo. Relatório ICJBrasil 2017. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19034/Relatorio-ICJBrasil_1_sem_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 28.set.2022.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Como chegar ao sim. Como negociar acordos sem fazer concessões*. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Sextante, 2018.

FURST, Olivia. *Práticas Colaborativas*. Disponível em <<https://www.oliviafurst.adv.br/praticas-colaborativas>>. Acesso em: 15.nov.2022.

GUERRA, Fernanda. *Brasil tem primeira advogada licenciada em Contratos Conscientes*. Disponível em <<https://sustentandoosreais.com/wordpress/fernanda-guerra-primeira-advogada-licenciada-em-contratos-conscientes/>> Acesso em: 31.out.2022.

INSTITUTO BRASILEIRO DE PRÁTICAS COLABORATIVAS. Disponível em <<https://praticascolaborativas.com.br/como-me-tornar-um-profissional-colaborativo/>> Acesso em: 10.jan.2022.

OAB-RJ. Disponível em <<https://www.oabrj.org.br/noticias/visual-law-interface-entre-direito-design-pautou-seminario-online>>. Acesso em: 15.nov.2022.

OAB-RJ. *Cartilha de Práticas Colaborativas*. Disponível em: <https://www.oabrj.org.br/arquivos/files/Cartilha_de_Praticas_Colaborativas_-_OABRJ.pdf> Acesso em: 15.nov.2022.

ROSENBERG, Marshall B. *Comunicação não violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais*. 5 ed. São Paulo: Ágora, 2021.

TARTUCE, Fernanda. *Conflito: conceitos e causas*. Disponível em <<http://genjuridico.com.br/2020/11/18/conflito-conceitos-e-causas/>>. Acesso em: 28.set.2022.

TIM BRASIL. Disponível em <<https://www.tim.com.br/sobre-a-tim/sala-de-imprensa/press-releases/institucional/tim-registra-maior-alta-de-receita-em-dez-anos>>. Acesso em: 12.jan.2023.

WRIGHT, J. Kim. *Reinventing Contracts*. Disponível em <<https://jkimwright.com/reinventing-contracts/>>. Acesso em: 14.nov.2022.