III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

ADRIANA SILVA MAILLART

VALTER MOURA DO CARMO

Copyright © 2021 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente:
Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

F723
Formas consensuais de solução de conflitos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI
Coordenadores: Adriana Silva Maillart; Valter Moura do Carmo – Florianópolis: CONPEDI, 2021.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-310-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Saúde: segurança humana para a democracia
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Formas consensuais. 3. Conflitos. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Apresentação

É com imensa satisfação que apresentamos a presente obra coletiva, composta por artigos apresentados no Grupo de Trabalho intitulado “Formas Consensuais de Solução de Conflitos I”, durante o III Encontro Virtual do CONPEDI, ocorrido entre os dias 23 e 28 de junho de 2021, tendo como tema central “Saúde: segurança humana para a democracia”. Nesta obra, poderão ser encontrados os artigos apresentados no último dia do evento e selecionados após rigorosa análise pelo sistema double blind review, por professores doutores previamente cadastrados pelo Conpedi. A complexidade dos temas e profundidade dos assuntos tratados nesta edição demonstram a consolidação deste GT, o acerto em conceder sua autonomia e sua adaptação ao formato virtual, que não prejudicou o desenvolvimento e a rica troca de experiências vivenciadas naquela oportunidade.

Nesta edição, foram tratados de diversos temas relacionados às formas consensuais de solução de conflitos, tais como: a gestão dos conflitos familiares por meio da mediação e administração destes conflitos pelo Poder Judiciário; a aplicação da justiça restaurativa nos conflitos infanto-juvenil e jovens adultos; mediação comunitária; advocacia colaborativa; arbitragem e expropriação extrajudicial de bens imóveis; ensino jurídico, acesso à justiça e formas consensuais de solução de conflitos; online dispute resolutions; plataformas públicas digitais como tentativa prévia do consensualismo; tribunais multiportas; mediação em conflitos individuais de trabalho; precedentes vinculantes como incentivo aos métodos alternativos ao poder judiciário na solução de controvérsias; mediação sanitária; análise econômica dos meios autocompositivos; direitos sociais, educação para paz e direitos da personalidade; autocomposição de conflitos entre particulares e a administração pública fazendária e estudos de casos sobre a aplicação de métodos autocompositivos de resolução de litígios.

Gostaríamos de agradecer e parabenizar a todos os autores pela excelência dos artigos apresentados neste Encontro e desejamos que você leitor, assim como nós, tenha a oportunidade de aprender e refletir a partir das abordagens expostas nos interessantes artigos que integram esta obra.

Boa leitura!

Profa Dra Adriana Silva Maillart

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo

A ADVOCACIA COLABORATIVA COMO POLÍTICA PÚBLICA DE TRATAMENTO DE CONFLITOS: A NECESSIDADE DE ROMPER UM PARADIGMA

COLLABORATIVE LAWYERS AS A PUBLIC POLICY FOR CONFLICT TREATMENT: THE NEED TO BREAK A PARADIGM

Maini Dornelles
Fabiana Marion Spengler

Resumo

Face ao exaurimento do Poder Judiciário na resolução de conflitos, é necessário que os operadores do direito busquem formas alternativas a judicialização para a resolução de demandas. Propõe-se como problemática de pesquisa: advocacia colaborativa pode ser considerada política pública de tratamento de conflitos que objetiva uma mudança de paradigma do acesso à justiça? Será utilizado como método de abordagem o dedutivo e de procedimento será o bibliográfico. O texto tem por objetivo analisar a advocacia colaborativa como política pública possibilitadora de ruptura do paradigma atual que ainda concebe o acesso à justiça enquanto acesso à jurisdição.

Palavras-chave: Acesso à justiça, Acesso à jurisdição, Advocacia colaborativa, Políticas públicas, Tratamento de conflitos

Abstract/Resumen/Résumé

In view the exhaustion of the Judiciary in the resolution of conflicts, it is necessary that the operators of the law seek alternative ways to judicialization to resolve demands. It is proposed as research problem: can collaborative advocacy be considered a public policy for the treatment of conflicts that aims to change the paradigm of access to justice? Deductive will be used as the approach method and the bibliographic procedure will be used. The objective is to analyze collaborative advocacy as public policy that allows the rupture of current paradigm that still conceives access to justice as access to jurisdiction.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Access to justice, Access to jurisdiction, Collaborative advocacy, Public policy, Conflict handling

1. INTRODUÇÃO

Quando se ingressa com uma ação no Poder Judiciário em busca de justiça, muitos litigantes encontram somente jurisdição, procedimentos complexos e de longa duração. Tais circunstâncias fazem com que operadores do direito se debrucem na busca de novas alternativas para o tratamento de conflitos.

O presente trabalho busca responder a seguinte problemática de pesquisa: A advocacia colaborativa pode ser considerada política pública de tratamento de conflitos que objetiva uma mudança de paradigma do acesso à justiça? Para responder o questionamento, será utilizado como método de abordagem o dedutivo, partindo-se de uma análise geral para, ao final, chegar a uma específica, para verificar se a advocacia colaborativa poderá concretizar a política pública de acesso à justiça. O método de procedimento será o bibliográfico.

Para responder o problema de pesquisa proposto, no primeiro capitulo será feito um estudo sobre a confusão que ocorre comumente entre acesso à justiça e acesso à jurisdição, já no segundo capítulo será estudado o que são políticas públicas e feita uma breve análise, sem qualquer intuito de se aprofundar no tema, sobre políticas públicas de acesso à justiça.

Ao final a abordagem sobre a advocacia colaborativa objetiva estudar o procedimento, sua origem, como funciona e verificar com base na análise de "fases da criação de uma política pública"[1] se o procedimento de advocacia colaborativa poderá se tornar uma política pública no tratamento de conflitos.

Apesar de não existir comprovação cientifica da eficácia da advocacia colaborativa, os profissionais colaborativos referem que ao final do procedimento os clientes estão satisfeitos com o novo olhar que a colaboração de parte e contraparte trouxe para o problema/conflito.

Há um longo caminho a ser trilhado para educar profissionais e sociedade em geral quanto aos procedimentos colaborativos. Acredita-se que trazer desde o ensino jurídico, os estudos para desjudicialização pode incentivar os profissionais a pôr em prática tais ações, para que ao final os envolvidos tenham a sensação de justiça feita e estejam em paz com a solução encontrada para solucionar o conflito.

---

[1] Neste sentido, ver: SCHMIDT, João Pedro. *Para estudar políticas púlicas: aspectos conceituais, metodológicos e abordagens teóricas.* Revista do direito do Programa de Pós graduação mestrado e doutorado – UNISC. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/12688>. Acesso em 03 mar. 2020.

2. ACESSO À JURISDIÇÃO X ACESSO À JUSTIÇA?

A sociedade estabelece costumes e hábitos que com o passar de anos, devido à frequência com que são praticados, tornam-se paradigmas[2] daquele determinado grupo. Com a resolução de conflitos não foi diferente, se estabeleceu um paradigma de acesso à jurisdição como acesso à justiça, o que tornou o Poder Judiciário um examinador/decisor de conflitos.

Quanto aos conceitos de acesso à justiça e acesso à jurisdição, também não deveriam ser confundidos, o que comumente acontece. O acesso à justiça, "o mais básico dos direitos humanos", pretende garantir e não somente proclamar direitos (GAPELLETTI; GARTH, 1988, p.12).

Enquanto o acesso à jurisdição se dá quando o cidadão acessa o Poder Judiciário por meio de seus Tribunais, o que não pode ser confundido com "justiça". A ideia de ser justo remete a resposta aos anseios valorativos do ser humano, sejam eles a moralidade, a liberdade e tudo que remonta ser natural e que existe desde a antiguidade (CAVALIERI, 2002).

A jurisdição é uma das funções do Estado, é através dela que este entra como um terceiro substituto das partes titulares dos interesses envolvidos, tratando o conflito em concreto, fazendo a atuação da vontade do direito objetivo que rege a lide, caracterizando-se, ainda, pela imparcialidade e neutralidade (MORAIS; SPENGLER, 2019).

Devido ao fato de muitos cidadãos e inclusive operadores do direito se equivocarem quanto ao uso destes termos é que hoje o Poder Judiciário se tornou um examinador de conflitos moroso e por vezes ineficaz, face ao "destempo"[3] dos processos (SPENGLER; SPENGLER NETO, 2011).

Qualquer cidadão, nota que há algo errado e desconfia do judiciário[4] quando ingressa com uma demanda judicial e a mesma demora demasiado tempo para ser analisada e sentenciada.

Sabe-se que se almeja a celeridade processual, frente aos problemas de jurisdição, que são rotulados por "explosão de litigiosidade", "sobrecarga de legislação" dentre outros termos (MORAIS; SPENGLER, 2019).

---

[2] Da análise dos conceitos de paradigma e cultura compreende-se que cultura é ampla e passa a existir a partir da consequência de anos de práticas realizadas por determinado grupo social. Enquanto paradigma é mais estrito, e "limita-se a um modelo, a um exemplo a ser seguido e definindo-se sempre a partir de uma cultura" (SPENGLER; SPENGLER, 2018, p. 102).

[3] Tal afirmativa se deve ao fato de que o tempo, assim como perpetua situações de litígios e corrói direitos (que não são tutelados de forma adequada e "a tempo"), tem o poder de interferir na concepção processual, uma vez que se torna grande controlador da máquina judiciária. (SPENGLER; SPENGLER NETO, 2011, p. 59).

[4] A cada ano a população confia menos no Poder Judiciário, uma pesquisa realizada pela FGV (Fundação Getúlio Vargas de São Paulo), para 89% dos entrevistados o judiciário é moroso, no quesito honestidade o índice também é alto, conforme 67 % dos entrevistados o Judiciário é pouco confiável (MORAES, 2015).

Para que seja possível transformar em uma realidade a celeridade processual, fazer com que as pessoas que acabam por se envolver em conflitos encontrem justiça de fato, é essencial compreender que o acesso à justiça não se restringe aos Tribunais.

Mais que garantir acesso aos tribunais, é salutar respaldar que se tenha a possibilidade de defesa dos direitos garantidos por Lei, como forma de dar aos cidadãos, "efetivo" acesso à justiça.

Muitas demandas sociais tornaram-se jurídicas, novos direitos são legislados, mas não são de todo modo garantidos pelo Estado, e desta forma acabam se tornando demandas jurídicas, provocando uma "explosão de litigiosidade. Assim quando se fala em crise do Estado, este tema está intrinsecamente ligado à crise da Justiça e do próprio direito" (MORAIS; SPENGLER, 2019, p. 79).

É fácil acessar o Poder Judiciário, é um direito garantido a todos os cidadãos, a questão é que para concluir a demanda jurídica não há a mesma facilidade, e por isso que o sistema de justiça brasileiro, apoia-se no sistema adversarial.

Sabe-se que conflitos são inevitáveis e salutares (especialmente se queremos chamar a sociedade na qual se insere de democrática) o importante é encontrar meios autônomos de maneja-lo [...] uma sociedade sem conflitos é estática (MORAIS; SPENGLER, 2019).

> O conflito é uma forma social possibilitadora de elaborações evolutivas e retroativas no concernente a instituições, estruturas e interações sociais, possuindo capacidade de constituir-se num espaço em que o próprio confronto é um ato de reconhecimento, produzindo simultaneamente, uma transformação nas relações dai resultantes. Desse modo o conflito pode ser classificado como um processo dinâmico de interação humana e confronto de poder no qual uma parte influência e qualifica o movimento da outra (MORAIS; SPENGLER, 2019, p. 47-48).

A crise instaurada junto à jurisdição acaba por prejudicar a concretude do acesso à justiça, e tal situação acaba por gerar desconfiança do tutelado para com o Poder Judiciário, além de deslegitimar esse enquanto um Poder Público Estatal.

É comprovada a morosidade do Poder Judiciário, através do relatório elaborado anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), chamado de: "Justiça em Números"[5], que apontou uma taxa de congestionamento de 73% (incluindo os processos de execução,

[5] O último relatório do CNJ publicado em 2019 com dados referentes ao ano de 2018. Visando atender o princípio constitucional da publicidade, o Conselho Nacional de Justiça completa o ciclo de exposição e transparência do Poder Judiciário. Com intuito de dar ciência a todo o povo brasileiro, os números do CNJ, apresentando dados como de, por exemplo, gastos feitos, para que e com o que, os processos julgados, para que a partir destes dados haja o aperfeiçoamento da instituição (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2018).

suspensos, sobrestados e em arquivo provisório), ficando a taxa líquida de congestionamento em sede de 1º grau em 59% (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019).

É necessário que os juristas se debrucem na busca de práticas e técnicas processuais que sirvam além da legislação, que cumpram a sua função social. É preciso incentivar, porque não dizer educar a população e juristas para que saibam que o acesso à justiça, vai muito além dos Tribunais (CAPELLETTI; GARTH, 1988).

> É certo que o Direito é um produto cultural e por isso cada época apresenta diferentes índices de adesão à maior ou menor utilização do Poder Judiciário para resolução dos conflitos emergentes. Dada a atual preferência dos brasileiros pela via judicial é importante incentivar, disponibilizar e melhorar outros meios, auto e heterocompositivos e,simultaneamente, não se pode permitir que as demandas repetitivas continuem exigindo enfrentamento individual. O tratamento coletivo às demandas pseudo individuais permite soluções isonômicas e o descongestionamento da estrutura jurídica (ZANFERDINI; LIMA, 2013, p. 292).

Por vezes este acionar a justiça tem se limitado a dar somente a cada um, o que é de direito, aplicando-se isoladamente a lei, sem a visão solidarista, que tem como principal característica considerar o cidadão parte de um grupo social e solucionar o problema em questão se voltando para o interesse de quem litiga envolvido na causa (MORAIS; SPENGLER, 2019).

É preciso que juristas levem para a sociedade em geral informações a respeito da justiça “além dos tribunais”, que utilizem técnicas de sociologia, psicologia, política e da economia, além de tantas outras áreas que forem necessárias para cada caso especifico, para que sempre que for possível e viável não leve um conflito ao judiciário (CAPELLETTI; GARTH, 1988).

Nesta perspectiva, tendo em vista a complexidade das demandas sociais e a crise da jurisdição, surgiu a necessidade de aprimorar o acesso à justiça, criando/acurando medidas alternativas capazes de corresponder satisfatoriamente às expectativas de uma sociedade litigante. Mauro Cappelletti e Bryant Garth desenvolveram o projeto “Florença”, em que propuseram três ondas renovatórias de universalização do acesso à justiça. A mediação encontra-se na terceira onda renovatória, esta onda propõe um novo “enfoque de acesso à justiça”, com a finalidade de ampliar a concepção de acesso por meio de novas alternativas para o enfrentamento de situações conflituosas (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 67).

Outros procedimentos além da mediação vêm sendo legislados e lentamente ganham seu espaço no ordenamento jurídico, é um processo complexo e que requer paciência dos

juristas que aplicam tais técnicas, pois para romper um paradigma demanda, além de tudo, coragem.

> A mudança de lentes ao olhar para os conflitos traz uma nova concepção deles. As divergências passam a ser vistas como oportunidades alquímicas, as energias antagônicas como complementares, e o Direito como solidariedade. As velhas lentes que fragmentavam, classificavam e geravam distâncias vão para a lixeira. Começamos a entender que cada homem não é uma manada isolada, que não são fragmentos sem conexão. Cada um é interdependente e produto forçado das interações. A sociedade é unicamente produto da complexidade desses vínculos (WARAT, 2004, p. 55).

Para que a sociedade viva em paz e seja possível instaurar uma cultura menos litigante, é necessário, principalmente, educar os juristas para a desjudicialização, para que ao sair das universidades atuem pondo como principal referência de trabalho às práticas colaborativas.

Juristas educados para tais práticas, não levarão demandas saturadas ao judiciário, tentarão mediar, conciliar, negociar, irão colaborar para que seus clientes saiam satisfeitos após a resolução do conflito.

Uma sociedade menos litigante e pacifica, é utopia[6]? Acredita-se que não, ainda se deve acreditar na educação e nos juristas, que a passos lentos vão rompendo paradigmas[7] e tornando o acesso à justiça pleno e de várias maneiras, que não, somente acessando aos Tribunais.

3. POLÍTICAS PÚBLICAS DE ACESSO À JUSTIÇA

Da análise feita anteriormente sobre a confusão entre acesso à jurisdição e acesso à justiça, bem como a necessidade de um novo prisma no que tange as formas de tratamento de conflitos, neste interim serão trabalhadas políticas públicas de acesso à justiça.

Para entender as políticas públicas de acesso à justiça é necessário primeiramente entender o que são políticas públicas, como funcionam e as fases necessárias para que um procedimento[8] possa ser considerado política pública.

---

[6] Qualquer descrição imaginativa de uma sociedade ideal, fundamentada em leis justas e em instituições político-econômicas verdadeiramente comprometidas com o bem-estar da coletividade. Dicionário on-line, disponível em: < https://www.dicio.com.br/utopia/>. Acesso em 29 jun. 2020.

[7] No último item deste artigo será trabalhada a Advocacia colaborativa enquanto uma possibilidade de romper paradigmas.

[8] Procedimento enquanto modo de fazer (algo); técnica, processo, método. Dicionário on-line, disponível em: <https://www.dicio.com.br/procedimento/>. Acesso em 28 jun. 2020.

Políticas públicas indicam um caminho ao Estado para atender as demandas sociais, seja por ordem pública ou coletiva. “Políticas públicas são respostas do poder público a problemas políticos” (SCHMIDT, 2019, p.121).

Em seu processo de elaboração e implantação as políticas públicas, traduzem resultados de exercícios de poder político, de distribuição de poder, trazem o papel do conflito social e o dividendo de custos e benefícios sociais. Para equilibrar desigualdades de poder é preciso que mediações sociais sejam realizadas, para legitimar e dar eficácia as políticas públicas elaboradas (TEIXEIRA, 2000).

Considerando que as demandas sociais vão além da capacidade que tem os órgãos públicos para atendimento, as autoridades acabam por escolher quais tipos de necessidades devem ser priorizadas. Geralmente, essas escolhas estão ligadas à ideologia política dos representantes eleitos. “As respostas aos problemas geralmente atendem a alguns interesses, não a todos” (SCHMIDT, 2019, p. 124).

As políticas públicas buscam respostas para setores sociais, geralmente vulneráveis, que são avaliados pelos gestores e buscam reduzir desigualdades, ampliando direitos dos cidadãos.

> “Elaborar uma política pública significa definir *quem* decide *o quê*, *quando*, com que *consequências* e *para quem*. São definições relacionadas com a natureza do regime político em que se vive, com o grau de organização da sociedade civil e com a cultura política vigente” (TEIXEIRA, 2000, p. 3).

Entretanto, falar que políticas públicas visam trazer respostas que em regra são para grupos vulneráveis, não significa dizer que as mesmas não podem ser desiguais, ainda tendo um caráter universal (SCHMIDT, 2019).

Para Schmidt, (2019, p.7) a construção do Estado de Bem-Estar Social *(welfare states),* trouxe caráter universalista[9], em termos de saúde, educação, dentre outros, que constituíram um patrimônio humanitário, exaltando a luta por igualdade social.

As políticas públicas, ecoam na economia e na sociedade, por este motivo é que as teorias que definem este conceito precisam ser relacionadas com “Estado, política, economia e sociedade”, tal é a razão para que pesquisadores das mais diversas[10] áreas se debrucem

[9] Políticas públicas universais (destinadas ao conjunto da população, a exemplo do SUS). (SCHMIDT, 2019, p.7)

[10] Neste sentido, Souza (2006, p. 20), traz as seguintes áreas: economia, ciência política, sociologia, antropologia, geografia, planejamento, gestão e ciências sociais aplicadas.

sobre o tema, em comum interesse: investigar a que tem contribuído para avanços teóricos e empíricos (SOUZA, 2006, p. 20).

Existem diversas definições para políticas públicas, um significado abrangente: "tudo que o governo decide ou não fazer" e outro significado restrito "um programa de ação". Schmidt (2019, p.126), propõe a seguinte: "política pública é um conjunto de decisões e ações adotadas por órgãos públicos e organizações da sociedade, intencionalmente coerentes entre si, que, sob coordenação estatal, destinam-se a enfrentar um problema política".

Para definir se determinado método, técnica ou programa é uma política pública, deve haver a avaliação em cinco fases[11]. Que é a teoria do ciclos das políticas públicas, do seu surgimento, desenvolvimento e até a avaliação da implantação desta, sendo: "a) percepção e definição do problema; b) inserção na agenda política; c) formulação; d) implementação; e e) avaliação" (SCHMIDT, 2019, p. 119).

Neste ponto será feito um estudo das fases[12] das políticas públicas, para que no último item deste artigo possa ser feita uma análise especifica quanto à possibilidade de o procedimento de advocacia colaborativa ser considerada uma política pública de acesso á justiça.

A primeira fase conhecida por "percepção e definição do problema" se dá quando os atores da sociedade transformam uma dificuldade em um problema político. Por serem diversas as situação problemáticas[13], poucas delas é que terão atenção governamental (SCHMIDT, 2019, p. 132). Para que tenham maior visibilidade as situações problemáticas

---

[11] Neste ponto o autor ressalta que pode haver variações na literatura quanto à quantidade de fases, mas que não alteram o sentido e o resultado (SCHMIDT, 2019). Como por exemplo: a) Elaboração e formulação de um diagnóstico participativo e estratégico com os principais atores envolvidos, no qual se possa identificar os obstáculos ao desenvolvimento, fatores restritivos, oportunidades e potencialidades; negociação entre os diferentes atores; b) Identificação de experiências bem sucedidas nos vários campos, sua sistematização e análise de custos e resultados, tendo em vista possibilidades de ampliação de escalas e criação de novas alternativas; c) Debate público e mobilização da sociedade civil em torno das alternativas mais entre os atores; d) Decisão e definição em torno de alternativas; competências das diversas esferas públicas envolvidas, dos recursos e estratégias de implementação, cronogramas, parâmetros de avaliação; e) Detalhamento de modelos e projetos, diretrizes e estratégias; identificação das fontes de recursos; orçamento; mobilização dos meios disponíveis e a providenciar; mapeamento de possíveis parcerias, para a implementação; f) Na execução, publicização, mobilização e definição de papéis dos atores, suas responsabilidades e atribuições, acionamento dos instrumentos e meios de articulação; g) Na avaliação, acompanhamento do processo e resultados conforme indicadores; redefinição das ações e projetos (TEIXEIRA, 2000, p. 4).

[12]Com base na obra de SCHMIDT, João Pedro (2019). Disponível em: < https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/12688>. Acesso em 4 jul. 2020.

[13] Neste ponto, mister esclarecer alguns exemplos trazidos pelo autor: As dificuldades das mulheres, dos idosos e das pessoas com deficiência são seculares no Brasil, mas só nas últimas décadas passaram a ser objeto de políticas específicas (SCHMIDT, 2019, p. 132).

precisam chamar para si a atenção, geralmente isso acontece com apoio da mídia (SCHMIDT, 2019) e atualmente da internet, através das redes sociais[14].

Quanto à segunda fase, trata da "inserção do problema na agenda política", a agenda política não é um documento escrito, tão pouco uma agenda com anotações, trata-se de uma lista de problemas que deve ser debatida e tenha influência perante a opinião pública (SCHMIDT, 2019, p. 132).

A terceira fase, é a "formulação", neste momento ocorrem debates para encontrar a melhor solução para determinado problema. Neste momento são chamados a discussão, executivo, legislativo, agentes sociais e privados. É comum que se crie legislação para direcionar as formas de executar, objetivos que se tem com a criação desta política pública, além das metas que se quer atingir (SCHMIDT, 2019, p. 132).

É importante ressaltar que isso até então não se tem uma política pública, somente instrumentos de formação destas, que buscam levar informações claras para os cidadãos.

A próxima fase, é conhecida como "implementação". É destinada a pôr em prática o que foi definido na fase anterior. Objetiva-se também a realização de possíveis mudanças no que foi definido em um plano inicial. Também cabe explicar que o Estado por mais que seja o responsável pela implementação, nem sempre será o executor direto, podendo terceirizar essa fase (SCHMIDT, 2019, p. 135-137). Deve ser observado nesta fase, um aspecto de grande relevância, que é "vinculação ao orçamento público", haja vista que para um "resultado satisfatório é preciso um financiamento adequado" (SCHMIDT, 2019, p 136).

A última fase, considerada uma das mais importantes do processo é a "avaliação". Nesta fase se faz uma análise minuciosa do que funcionou e o que falhou na implementação. Serve para proporcionar um "feedback"[15], que pode "mudar ou parar a política" (SCHMIDT, 2019, p.137).

> Entre os critérios comumente utilizados na avaliação de políticas públicas estão a efetividade (a adequação da execução prática da política ao planejamento), a eficácia (alcance dos objetivos com base nos resultados), a eficiência (a relação entre resultados e custos) e a legitimidade (aceitação da política pela população[16]). Didaticamente, as perguntas centrais em cada caso são: a) na avaliação de efetividade: o que foi planejado foi executado?; b) na avaliação da eficácia: os

[14] Um exemplo disso é o caso George Floyd, que desencadeou protestos contra o racismo no mundo todo no ano de 2020. Mais informações, disponíveis em: < https://g1.globo.com/mundo/noticia/2020/06/01/em-meio-aos-protestos-contra-o-racismo-nos-eua-policiais-tambem-se-ajoelham-em-solidariedade-aos-manifestantes-veja-imagens.ghtml>. Acesso em 30 jun. 2020.

[15] Termo utilizado pelo autor. Significa: informação que o emissor obtém da reação do receptor à sua mensagem, e que serve para avaliar os resultados da transmissão. Dicionário on-line, disponível em: < https://www.dicio.com.br/feedback/>. Acesso em: 30 jun. 2020.

[16] Segundo o autor a maior prova de avaliação positiva de uma política pública da sociedade democrática é a reeleição (SCHMIDT, 2019, p.137).

> objetivos e metas foram alcançados? c) na avaliação da eficiência: a que custo foram alcançados os resultados?; d) na avaliação de legitimidade: qual o grau de aceitação da política por parte dos beneficiados? (SCHMIDT, 2019, p. 137).

Após essa breve análise sobre as cinco fases da implementação das políticas públicas, será brevemente analisada, sem qualquer intuito de aprofundar o tema, visto não ser o objetivo principal do trabalho, uma políticas públicas de acesso à justiça, os procedimentos de mediação.

Os procedimentos de mediação além de tratar os conflitos em fase judicial, podem ser utilizados antes do ingresso de ações, objetivando prevenir o acesso ao judiciário. A mediação é considerada uma forma ecológica de resolver conflitos, sejam estes sociais ou jurídicos, é uma forma que visa a satisfação substituindo a aplicação de uma sanção legal, trazendo uma forma consensual de tratamento para o litígio (SPENGLER; SPENGLER NETO, 2012).

Importante referir que a mediação não é um procedimento novo, acredita-se que venha sendo realizada há milhares de anos. É preciso lembrar que a jurisdição como se realiza na atualidade é o resultado de anos de evolução pelos quais passou a sociedade, a resolução de conflitos na antiguidade era distribuída de acordo com o local, a cultura, e assim passavam a ter a intervenção de mediadores ou árbitros (SPENGLER, 2016).

Nesta seara observa-se que o procedimento de mediação é um mecanismo de tratar conflitos de modo consensual no qual o mediador tem poder não autoritário para auxiliar as partes a chegarem a um acordo de forma voluntária, resolvendo de forma aceitável a disputa (WARAT, 2004).

A mediação é uma política pública caracterizada pela fraternidade, em razão disso é uma prática embasada na humanização, inclusão e na pacificação social. Neste interim, almeja-se oferecer ferramentas voltadas para o diálogo e consenso que atuem também na prevenção de novos desentendimentos. O intuito dos procedimentos autocompositivos, não se limita apenas a produzir efeitos no âmbito jurídico, mas no contexto social, pois é oferecido às partes um espaço dinâmico e acolhedor no qual o foco são as pessoas e suas relações. (RESTA, 2020).

Após estudar políticas públicas, suas fases, bem como a mediação que é considerada uma política pública de acesso à justiça, pretende-se no próximo item verificar se a advocacia colaborativa pode vir a ser considerada uma política pública de tratamento de conflitos, e romper um paradigma de acesso á jurisdição como forma de acesso à justiça.

4. A ADVOCACIA COLABORATIVA ENQUANTO POLÍTICA PÚBLICA: UM INSTRUMENTO PARA ROMPER PARADIGMAS

Em tempos em que se confunde acesso à justiça com acesso à jurisdição é necessário que operadores do direito sigam buscando formas de romper paradigmas. Após realizar o estudo sobre o que são políticas públicas e visualizar a mediação enquanto uma política de acesso à justiça, neste item será estudada a advocacia colaborativa bem como se poderá ser considerada uma política pública para o tratamento de conflitos.

O procedimento da advocacia colaborativa[17] iniciou nos Estados Unidos, no ano de 1990, quando Stuart Webb[18], um advogado de direito de família renomado, passou a sentir que mesmo tendo vitória nos casos que atuava, os resultados no que tange a vida pessoal de seus clientes, era sempre prejudicial e decidiu que não trabalharia mais com casos litigiosos (GOMES, 2019).

Neste interim, o advogado reformulou sua forma de atuar optando por defender os reais interesses de seus clientes, dando ênfase na realização de acordos e renunciando ao litigio (SOUZA; SANTOS, 2018).

Para aprimorar o procedimento, uma das "pupilas"[19] de Webb, trouxe à ideia de unir outros profissionais à resolução do conflito. Assim o advogado uniu-se a profissionais da saúde, como médicos e psicólogos, além de consultores financeiros, passando a realizar um trabalho na gestão de conflitos familiares, este trabalho ainda na década de oitenta, iniciando assim, as chamadas *Collaborative Practices*[20] (SOUZA; SANTOS, 2018).

O procedimento chegou ao Brasil quando alguns[21] profissionais foram ao exterior para aprender como realizar o procedimento. Retornando desta viagem organizaram grupos de estudos visando pôr em prática estes conhecimentos (PINHO; ALVES; 2014).

---

[17] A busca dessa prática é para que o conflito existente seja resolvido em seu íntimo, fazendo com que não se rompa a relação dos envolvidos de maneira definitiva, haja vista que nasceu inicialmente no direito das famílias e esse trata diretamente com relações continuadas, em que o rompimento de um casamento com filhos, por exemplo, quando enseja no rompimento total e completo da relação dos pais gera consequências negativas para a criação dos menores (GOMES, 2019, p. 07).

[18] Stuart Webb, formou-se em direito e por muitos anos atuou na área de família, onde percebeu e refletiu sobre as dificuldades – quase sempre desnecessárias – da litigância na área do divorcio. Daí resultou a elaboração do direito colaborativo, apresentado em 1990, e desde então trabalha exclusivamente com o seu método, que hoje tem seguidores no mundo todo, além de amplo reconhecimento na mídia internacional. Atualmente está aposentado e leciona nos EUA e na Europa (Webb, Ousky – *O caminho colaborativo do divórcio*, Tradução: Alexandre Martins, 2018).

[19] No período de disseminação das ideias das práticas colaborativas Webb começou a se reunir com profissionais diversos ligados às práticas colaborativas de resolução de conflitos de diferentes áreas dos EUA para esclarecer dúvidas e trocar experiências, no segundo desses encontros em Santa Cruz no estado da California ele conheceu Peggy Thompson uma psicóloga especializada em famílias e crianças que veio a se tornar uma das grandes referencias mundiais desse tipo de atuação (GOMES, p.82).

[20] Tradução: Práticas Colaborativas (SOUZA, SANTOS, 2018).

[21] Dra. Tania Almeida (médica), e duas advogadas, Dras. Fernanda Paiva e Flávia Soeiro (FURST, 2013).

A advocacia colaborativa é um procedimento extrajudicial, tem como base a autonomia de vontade e liberdade que os envolvidos têm para conduzir interesses patrimoniais e pessoais, com o auxílio de profissionais qualificados, além de advogados podendo ser contadores e psicólogos.

Uma das características do procedimento é a racionalidade, que não deixa vir à tona sentimentos e emoções, sem que se discuta neste momento quem errou, visando apenas buscar as melhores soluções para o futuro. Outra característica a ser destacada é a ausência de barganha pelos profissionais, são feitas ofertas de uma parte a outra até que em conjunto decidam o que é aceitável. O procedimento deve ser realizado com total transparência[22] entre os envolvidos (MAZIERO, 2018).

Quando às partes envolvidas optam pelo procedimento da advocacia colaborativa, os envolvidos (parte e advogados) assinam um acordo de não litigância, ou seja, caso não alcancem o consenso, terão de procurar outros profissionais para lhes auxiliar com o ingresso de uma ação judicial.

As partes convencionam que devem contribuir de maneira construtiva em busca da solução, sem omitir informações solicitadas, sem ameaçar a contraparte com um processo judicial, desta forma todos os envolvidos olham para o conflito com bons olhos, buscando a melhor solução para o conflito (CABRAL; CUNHA, 2016).

No Brasil foi estabelecido um roteiro de funcionamento da advocacia colaborativa, que conforme GOMES (2019, p.10) é:

> 1) 1ª Reunião – Apenas o cliente e o advogado, que deve informar todas as possibilidades de resolução do conflito. Assim como caso o cliente opte pela advocacia colaborativa explicar o método e apresentar todos os profissionais envolvidos.
>
> 2) 2ª Reunião – O cliente, o advogado e o profissional de saúde mental já devem traçar o caminho que pretendem percorrer, identificando as maiores dificuldades jurídicas e emocionais a serem enfrentadas.
>
> 3) 3ª Reunião – Apenas o cliente e o profissional de saúde mental discutirão quais as demandas implícitas e o que deve ser resolvido antes da reunião *face to face.*
>
> 4) 4ª Reunião – Essa será a reunião *face to face*, ou seja, a reunião com ambos os clientes, os advogados, os profissionais de saúde

[22] Neste ponto é mister realizar a distinção entre o princípio da informação e da transparência. A informação diz respeito aos conceitos e possibilidades jurídicas, que o advogado deve transmitir ao cliente, hipossuficiente de informações. A transparência deve ser mútua entre os clientes e os advogando, tratando-se de todas e quaisquer informações relevantes ao caso em análise. Essa confiança estabelecida é que rompe com a lógica adversarial do litigio, fazendo com que a ausência das surpresas e da retenção de informações quebre com as famosas estratégias jurídicas clássicas (GOMES, 2019, p. 08).

Caso haja necessidade de novos encontros para buscar o consenso entre os envolvidos, estes serão combinados de acordo com a necessidade das partes e dos profissionais envolvidos.

A advocacia colaborativa é uma forma de resolver conflitos recente, está no Brasil a cerca de uma década, é necessário que se solidifique a ponto de romper o paradigma da judicialização, mas será possível afirmar que essa pode ser uma política pública de acesso à justiça?

Conforme item anterior deste mesmo texto, realizou-se uma análise com base nos cinco pontos de criação de uma política pública de Schmidt (2019, p. 119) sendo: a) percepção e definição do problema; b) inserção na agenda política; c) formulação; d) implementação; e e) avaliação.

No que tange a percepção a definição do problema, resta claro que o Poder Judiciário encontra-se exaurido e que mesmo com sentenças que finalizam demandas/conflitos muitos jurisdicionados e advogados, mesmo saindo vencedores não encontram-se satisfeitos com o resultado.

Para a inserção na agenda política, acredita-se não ser algo complexo visto que a resolução de conflitos de forma extrajudicial pode trazer benefícios inclusive para o Poder Público, planejando reduzir custos altíssimos[23] que são gastos com o Poder Judiciário.

Quanto à formulação a advocacia colaborativa enquanto procedimento, já é estruturado e tem suas próprias regras de funcionamento bem definidas. Para que seja implementada enquanto política pública, é necessário que mais profissionais atuem utilizando tal prática, bem como entidades públicas, como, por exemplo, a defensoria pública e universidades em seus núcleos de prática jurídica.

Por fim a avaliação, que acredita-se ser a fase mais difícil de ser concretizada, entretanto possível caso os operadores do direito venham a colocar o procedimento em prática e os cidadãos entendam a importância da desjudicialização de conflitos. Assim resultados apareceram quando as partes em comum acordo optarem pela melhor solução para seu conflito e o Poder Público passar a ter menos gastos com o Poder Judiciário.

Apesar de a advocacia colaborativa ser uma prática recente no Brasil, acredita-se que bons frutos podem ser colhidos se o procedimento for posto em prática enquanto uma política

[23] "A resolução colaborativa de conflitos não é uma técnica a ser utilizada exclusivamente por litigantes abastados e somente operada pela advocacia privada. É possível também, com as devidas adaptações, estar à disposição dos órgãos públicos e das classes menos favorecidas economicamente" (CABRAL, ALVES, 2016, p. 09).

pública de acesso à justiça e mesmo sem haver comprovação cientifica[24] para tanto, é salutar que as mudanças comecem desde o ensino jurídico, para formar operadores do direito, menos litigantes e com foco voltado para práticas colaborativas.

5. CONCLUSÃO

O texto buscou identificar a possibilidade de o procedimento de advocacia colaborativa tornar-se uma política pública para o tratamento de conflitos, rompendo assim o paradigma que prevê o acesso ao judiciário enquanto único meio de acesso à justiça.

Através dos métodos de pesquisa e bibliográficos utilizados para responder ao questionamento, chegou-se a conclusão que a advocacia colaborativa pode vir a tornar-se uma política pública para tratar conflitos, entretanto ainda não existem comprovações cientificas e/ou pesquisas com dados[25] que comprovem a eficácia do procedimento.

A única referência que se tem até o momento, é a fala dos advogados colaborativos que referem que ao final do procedimento os clientes estão felizes com o novo olhar que a colaboração de parte e contraparte trouxe para o problema/conflito.

Sabe-se que há um longo caminho a ser trilhado para educar profissionais e sociedade em geral, quanto aos procedimentos colaborativos, mas acredita-se que trazer desde o ensino jurídico, nas universidades e fora delas, os estudos para desjudicialização pode incentivar os profissionais a pôr em prática tais ações.

REFERÊNCIAS:

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Brian. *Acesso à justiça.* Trad. e rev. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.

CAVALIERI, Sergio Filho. *Direito, Justiça e Sociedade*. Revista EMERJ. Disponível em:<http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista18/revista18_58.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números.* Disponível em:<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2020.

[24] Não existem dados/pesquisas que comprovem a eficácia do procedimento de advocacia colaborativa até o presente momento, entretanto profissionais colaborativos alegam clientes satisfeitos e felizes ao final de conflitos que são tratados com base nesta esfera extrajudicial de tratamento de conflitos. Para maiores informações, ver: < https://ibpc.praticascolaborativas.com.br/>. Acesso em 18 jul. 2020.

[25] Índices numéricos.

CUNHA, Leonardo Carneiro Da; CABRAL, Antônio. *Negociação direta ou resolução colaborativa de disputas (collaborative law): "mediação sem mediador.* Disponível em: <https://bdjur.tjdft.jus.br/xmlui/handle/tjdft/40554>. Acesso em: 18 jun. 2020.

Dicionário on-line. *Significado de utopia*. Disponível em: < https://www.dicio.com.br/utopia/>. Acesso em 29 jun. 2020.

_____. *Significado de procedimento.* Disponível em: <https://www.dicio.com.br/procedimento/>. Acesso em 28 jun. 2020.

FURST, Olivia. *Premio Innovare. Advocacia colaborativa, mediação de conflitos.* Disponível em: < https://www.oliviafurst.adv.br/premio-innovare2>. Acesso em 10 jun. 2020.

G1 NOTÍCIAS. *Caso George Floyd*. Disponível em: < https://g1.globo.com/mundo/noticia/2020/06/01/em-meio-aos-protestos-contra-o-racismo-nos-eua-policiais-tambem-se-ajoelham-em-solidariedade-aos-manifestantes-veja-imagens.ghtml>. Acesso em 30 jun. 2020.

GOMES, Marília Studart Mendonça. *Práticas colaborativas: uma alternativa de não litigância*. (Re)pensando Direito, Santo Ângelo/RS. v. 09. n. 18. jul./dez. 2019, p. 80-92. Disponível em: <http://local.cnecsan.edu.br/revista/index.php/direito/index> . Acesso em 17 maio 2020.

MAZIERO, Franco Giovanni Mattedi. *Inovação na solução de conflitos: a advocacia colaborativa.* Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/percursoacademico/article/view/17430>. Acesso em: 04 jun. 2020.

MORAES, Daniela Marques de. *A importância do olhar do outro para a democratização do acesso à Justiça*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2015.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de. SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem:* alternativa à jurisdição! 4. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina; ALVES, Tatiana Machado. *Novos desafios da mediação judicial no Brasil : a preservação das garantias constitucionais e a implementação da advocacia colaborativa.* Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/509924>. Acesso em 18 jul. 2020.

RESTA, Eligio. *O direito fraterno.* Tradução de Sandra Regina Martini. Santa Cruz do Sul: Editora EDUNISC, 2004.

SCHMIDT, João Pedro. *Para estudar políticas púlicas: aspectos conceituais, metodológicos e abordagens teóricas.* Revista do direito do Programa de Pós graduação mestrado e doutorado – UNISC. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/12688>. Acesso em 03 mar. 2020.

SOUSA, Josan Santos e SANTOS, Claudiréia Pinheiro. *Advocacia Colaborativa.* Disponível em: <http://oabsergipe.org.br/wp-content/uploads/2018/10/ADVOCACIA-COLABORATIVA.pdf.>. Acesso em: 05 jun. 2020.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Da Jurisdição à mediação: Por uma outra cultura no tratamento de conflitos*. Ijuí: Editora Unijuí, 2016.

SPENGLER, Fabiana Marion e SPENGLER NETO, Theobaldo. *O acesso à justiça como "direito humano básico" e a crise da jurisdição no Brasil.* Revista Scientia Iuris. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/8501/9315>. Acesso 01 abril 2020.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER, Fernando Augusto Marion. Na Medicina e no Direito: como se rompe um paradigma. Revista Direitos Humanos e Democracia, v. 6, n. 12, p. 98-115, jul/dez. 2018. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/ direitoshumanosedemocracia/article/view/7239>. Acesso em: 04 maio 2020.

TEIXEIRA, Elenaldo Celso. *O Papel das Políticas Públicas no Desenvolvimento Local e na Transformação da Realidade*. Artigos AATR- BA Disponível em: http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/aatr2/a_pdf/03_aatr_pp_papel.pdf>. Acesso em 15 jun. 2020.

WARAT, Luiz Alberto. *Surfando na pororoca:* o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

WEBB, Stuart G.; OUSKY, Ronald D. *O caminho colaborativo do divórcio.* Tradução: Alexandre Martins, ed. Práticas colaborativas, 2018.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Motingelli; LIMA, Ticiane Garbellini Barbosa. Sociedade litigiosa: buscando soluções inconvencionais para resolver conflitos massificados. Revista paradigma. Disponível em: < http://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/295>. Acesso em 01 jun. 2020