

III CONGRESSO DE DIREITO DO VETOR NORTE

**ACESSO À JUSTIÇA E FORMAS DE RESOLUÇÃO DE
CONFLITOS**

A532

Anais do III Congresso de Direito do Vetor Norte [Recurso eletrônico on-line] organização Faculdade de Minas – Belo Horizonte;

Coordenadores: Fabrício Veiga da Costa, Rayssa Rodrigues Meneghetti e Raphael Moreira Maia – Belo Horizonte: FAMINAS, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-000-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tensões contemporâneas e consolidação da Democracia Brasileira.

1. Estado Democrático de Direito. 2. Direitos Fundamentais. 3. Direitos Humanos. I. III Congresso de Direito do Vetor Norte (1:2010 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



III CONGRESSO DE DIREITO DO VETOR NORTE

ACESSO À JUSTIÇA E FORMAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Apresentação

O estudo do acesso à justiça e os meios autocompositivos de resolução de conflitos de interesses foi o objeto central do respectivo GT, realizado no II Congresso do Vetor Norte, no dia 22 de outubro de 2019, na FAMINAS –BH.

A nova sistemática de resolução de conflitos, trazida pelo Código de Processo Civil brasileiro de 2015, levantou o debate acerca da importância de os sujeitos do conflito serem autores diretos da construção da forma mais adequada e democrática de resolução da lide. A dinâmica trazida pelo conciliação e mediação materializam técnicas processuais e procedimentais que sistematizam um modus efetivo de solução democrático-participada de conflitos.

Com relação ao acesso à justiça, foi pauta do debate estudos sobre o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (artigo 5, inciso XXXV CF/88), que assegura democraticamente o acesso à justiça. Demonstrou-se, a partir dos estudos realizados, que o acesso constitucional à justiça não se limita apenas ao direito de levar uma pretensão para o poder Judiciário, mas, também, o direito de discutir amplamente o mérito da pretensão deduzida, analisando-se racionalmente as questões de fato e de direito que permeiam a pretensão deduzida em juízo.

Rosemary Cipriano da Silva

Rayssa Rodrigues Meneghetti

Raphael Maia

A EFETIVIDADE DA RESOLUÇÃO DO CONFLITO: DA CULTURA DO LITÍGIO ÀS PRÁTICAS COLABORATIVAS

THE EFFECTIVENESS OF CONFLICT RESOLUTION: FROM LITIGATION CULTURE TO COLLABORATIVE PRACTICES

Maria Clara Ulhoa Mota

Resumo

O presente estudo objetiva analisar a efetividade da resolução do conflito, a fim de delinear a cultura do litígio e as alternativas criadas para tanto, com enfoque nas recém-recepcionadas práticas colaborativas. A novel resolutiva surge não apenas da necessidade de desafogamento do Judiciário, mas como do acolhimento dos interesses dos envolvidos, em prol da efetividade dos resultados, através de uma equipe multidisciplinar. Baseia-se em doutrinas acerca do tema, bem como em exame de um cenário conciliatório que melhor atenda os interessados. Diante disso, restando ineficaz a litigância exacerbada, as práticas colaborativas vêm com escopo introdutório de uma nova cultura.

Palavras-chave: Conflito, Cultura, Litígio, Colaboração, Prática, Colaborativa

Abstract/Resumen/Résumé

This study aims to analyze the effectiveness of conflict resolution in order to delineate the culture of litigation and the alternatives created for it, focusing on the newly accepted collaborative practices. The resolute novel arises not only from the need for judicial release, but on the acceptance of the all interests, in favor of effective results, through a multidisciplinary team. It is based on doctrines on the subject, and on examination of a conciliatory scenario that best serves those concerned. Given this, with exacerbated litigation remaining ineffective, collaborative practices come with the introductory scope of a new culture.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Conflict, Culture, Litigation, Collaboration, Pratices, Collaborative

1 INTRODUÇÃO

O conflito é inerente ao ser humano, em uma relação de interdependência e inevitabilidade, dilui-se nos pilares básicos da sociedade, de modo a refletir diversos espectros, até mesmo contrários – tudo dependerá da forma de sua resolução.

Nas palavras de Sun Tzu (século VI a.c.), na obra “A arte da Guerra”, “o conflito é luz e sombra, perigo e oportunidade, estabilidade e mudança, fortaleza e debilidade. O impulso para avançar e o obstáculo que se opõe a todos os conflitos contêm a semente da criação e da desconstrução” (TZU, século VI a.c, p. 25).

Inquestionavelmente, figura como escopo para evolução ou progressão pessoal e social, carregada pelo viés de transformação.

Nota-se que, por si só, o conflito representa contexto mais amplo do que seu simples conceito, sendo necessária a verificação da efetividade de cada solução à ele apresentada.

No Brasil, o acesso à justiça é direito garantido constitucionalmente, como prevê o art. 5º, XXXV, da Carta Magna, podendo aquele que sofreu lesão ou ameaça a direito recorrer ao Judiciário. No entanto, eis a ironia: a própria sociedade, culturalmente corrompida, representa uma ameaça à viabilidade e efetividade da jurisdição.

O direito de ação e o processo, instrumentos de resolução do conflito pela via estatal, têm, por vezes, figurado como objetos de retaliação, vinganças personalíssimas, amparados por causas de pedir e pedidos deploráveis – e, não raro, inacreditáveis.

A título de exemplo, não há de se esquecer o caso recentemente ocorrido no 1º Juizado Especial Cível de Cascavel, onde foi proferida sentença para determinar que um irmão devolvesse a irmã um moletom, emprestado e não devolvido por aquele, comprado por R\$ 79,99 (setenta e nove reais e noventa e nove centavos). Seria cômico, se não fosse trágico, e bem expôs o I. Juiz responsável pelo feito, Dr. Rosaldo Elias Pacagnan, ao sentenciar:

(...) Essa é a disputa trazida ao Judiciário!

Na audiência que houve para buscar um acordo os *Brothers* vieram, mas nada de chegar a um consenso.

Se Edson veio com o blusão só para provocar a irmã não sei, porque o ato foi conduzido por conciliador (Movimento nº 13.1). Não seria de duvidar se ele o fizesse, dado que numa coisa tão simples e banal, tais pessoas adultas, que deveriam se amar e respeitar, conseguem a proeza de continuar brigando por uma peça de roupa. Onde é que esse mundo vai parar?

Se a blusa fosse da mãe, na esfera penal Edson estaria isento de pena pela apropriação indébita ou furto (CP, art. 181, II).

Mas como é da irmã, até crime, em tese, isso é (deixando de lado o princípio da insignificância, porque a roupa custou R\$ 79,99). Só que para além de conceitos jurídicos, é coisa feia o que está acontecendo... E feia para os dois lados.

Será que se o moleto não aparecer teremos que chegar ao cúmulo de mandar um Oficial de Justiça procurá-lo com mandado de busca e apreensão? É o ódio, a insensatez ou a birra sendo mais forte que os laços de sangue, e, em igual medida, a indisposição para perdoar, tolerar, suportar o dano no ambiente doméstico. Fazer o quê? (TJPR, autos nº 0007571-74.2019.8.16.0021, 1º Juizado Especial Cível de Cascavel/PR, Dje 29.05.2019, grifo nosso)

Ainda em situações menos absurdas, como ocorrem nas demandas familiares e sucessórias, as partes, acompanhadas dos seus advogados – afinal, trata-se de um conjunto de sujeitos -, dão palco à uma verdadeira rixa pessoal, íntima e odiosa. O espetáculo, composto por coadjuvantes e figurantes, ignora o dever de cooperação, variando-se o protagonismo exacerbado entre: autor, réu, procuradores e, até mesmo, Juiz.

2 PROBLEMA DA PESQUISA

Eis a cultura do litígio em que os brasileiros ainda estão inseridos, um ciclo vicioso de insatisfação, seja ela pessoal, social ou estatal. De um lado a necessidade intrínseca de litigar, ao outro a suposta lesão do direito pessoal, e entre eles, o Judiciário, incapaz de alcançar um serviço efetivo, agravado pela morosidade, burocracia e interpretação literal e errônea da lei processual.

O afogamento dos tribunais diz por si só a deturpação da garantia constitucional do acesso à justiça, em que, mesmo quando há a real necessidade e comprometimento do lesado, o resultado nunca representa a satisfação dos envolvidos.

Ora, findo um processo de divórcio, independentemente do vencedor, a que custo aquele feito, de no mínimo 02 (anos) de tramitação, custou àquela família? Custo não só patrimonial, mas emocional e social.

Pode até existir algum proveito econômico, ou a guarda do filho nos moldes desejados, todavia, é uma decisão sem efetividade real, formados de belos conceitos, doutrinas e legislação – o que de forma alguma aqui se condena -, mas que nem sempre atendem àquele que buscou a solução do conflito. Nesse sentido, há de se concordar que a jurisdicionalização quando não montada na ausência de interesse de agir, encontra-se perdida na falta de contentamento dos envolvidos com o resultado.

Como sempre brilhante, Mauro Cappelletti citado por Marinoni (1999), “a nossa modernidade está na consciência de que o processo, como o direito em geral, é um instrumento da vida real e como tal deve ser tratado e vivido” (MARINONI, 1999, p.19), tarefa arduamente empregada aos sujeitos processuais.

De sorte, atrelada à amplitude dada às hipóteses de resolução de conflito, embarcadas inclusive pelo Código de Processo Civil de 2015, há medidas a serem adotadas, que fogem da cultura da litigância, e bem vistas pelo Poder Judiciário sob o espectro da justiça brasileira, entre elas com enfoque: a prática colaborativa.

3 OBJETIVO

Para tanto, este estudo tem como objeto de discussão o caminho percorrido, em que se afasta da imprescindibilidade do desgaste do litígio e aproxima-se a cultura do consenso. Dentre todas as possibilidades, tais como negociação, mediação, arbitragem, conciliação, encontra-se, no intermédio das duas primeiras, a prática colaborativa. A referida dinâmica difere-se das demais, não se sobrepondo, apenas adequando-se aos conflitos de forma diversa, a depender do perfil de cada um deles.

O presente estudo pauta-se na nova prática, introduzida pela brilhante Olivia Fürst no Brasil, em uma abordagem multidisciplinar, não adversarial, em que se busca a origem do conflito pelo advogado e por uma equipe especializada para tanto. Há a interação: partes, advogados, psicólogos, economistas e líderes religiosos, todos em prol da efetividade resolutiva.

Nesse sentido, objetiva-se a efetividade da resolução de conflitos, alcançando a introdução da prática colaborativa no País e sua recepção frente à sociedade e o Judiciário, após de percorrida toda a questão do litígio.

4 METODOLOGIA

Procede-se à análise das formas de resolução de conflito, as naturezas e aplicabilidades, chegando, por fim, na recém-inaugurada prática colaborativa. Resumidamente: a) negociação: os envolvidos sozinhos resolvem o conflito; b) conciliação: diante de um terceiro facilitador ciente do conflito, sugere opções de resolução; c) mediação: terceiro figura como mediador de diálogo entre os envolvidos para que os próprios sugiram soluções; d) arbitragem: terceiro neutro e especializado contratado pelos envolvidos define a solução do conflito; e) judiciário: Juiz, representando o Estado, após examinar a versão de cada envolvido, bem como as provas por eles produzidas, define a solução do conflito com base legal; f) práticas colaborativas: situando-se entre a negociação e a conciliação, uma

equipe multidisciplinar atua auxiliando os envolvidos na construção de uma solução de interesse mútuo.

Frente à linha do tempo do conflito judicializado no Brasil, há muito tempo estacionado na necessidade de litigância, e, atualmente, capaz de prosseguir rumo à colaboração extrajudicial, como acima exposto, nota-se que a presença de outros profissionais em atuação conjunta apresenta-se como alternativa inteligente, inovadora e humana.

Além das publicações de Olivia Fürst, obras como de Stuart Webb, Ronaldo Ousky e Mauro Cappeletti, são essenciais para estudo do tema, especialmente por serem referências, tendo em ponto comum a efetividade do acesso à justiça. Nesse sentido, a doutrina é essencial para o estudo do tema, principalmente quando trazida pela classe atuante no Judiciário.

5 DESENVOLVIMENTO DA PESQUISA

Como bem aponta Olivia Fürst (2015), ao expor a prática colaborativa no Direito de Família sob a ótica da advocacia:

A advocacia Colaborativa (*Collaborative Law*) reúne estes dois atributos essenciais da gestão construtiva dos conflitos familiares: **uma abordagem multidisciplinar e não-adversarial**. Surgida na década de 1980 nos Estados Unidos da América, hoje é uma prática difundida em diversos países e, aqui no Brasil, foi merecedora do Prêmio Inovare em 2013. (...) O trabalho em equipe multidisciplinar permite que as demais questões que permeiam as situações de divórcio sejam adequadamente endereçadas, podendo os advogados trabalharem em parceria com psicólogos (ou outros profissionais da saúde), especialistas em desenvolvimento infantil ou em finanças. Mas aqui há uma diferença: não se trata de encaminhar o cliente para os **especialistas, mas sim em promover verdadeira troca entre os profissionais que compõe a equipe**. (FÜRST, 2015, p. 1-2, grifo nosso)

Ainda, ao escrever “Alternativa ao litígio” (2015), esclarece, a luz da Constituição Federal:

Os métodos alternativos, por sua vez, convidam os indivíduos a uma postura ativa na busca por soluções de benefício mútuo que visem a um futuro construtivo. São, em essência, métodos não adversariais, ou seja, métodos pacíficos de resolução de conflitos, e **traduzem o fundamento da ordem constitucional que, no preâmbulo da nossa Carta Magna, fez constar o compromisso com a solução pacífica das controvérsias. Deveriam, portanto, ser os primeiros caminhos a serem trilhados**. (FÜRST, 2015, p.1, grifo nosso)

Logo, veja-se que os próprios envolvidos no conflito – não somente no Direito de Família - constroem a solução, com as ferramentas oferecidas por profissionais capazes de personalizar aquele caso, bem como dar o suporte e orientação, sempre norteados pelos

princípios da não-litigância, sigilo, transparência e boa-fé. Inclusive, há de se ressaltar que, a fim de resguardar os clientes, os advogados se comprometem, em um pacto de não-litigância, não judicializarem a questão até que concluída a impossibilidade de acordo. Igualmente, não poderão, de forma alguma, representá-los em litígio.

Esclarece-se que, como outrora apontado, as práticas colaborativas têm ampla aplicação em conflitos cíveis e empresariais, sendo certo que, além de evitarem o desgaste emocional extra e garantirem confidencialidade e respeito mútuo, reduzem os custos, seja financeiro ou temporal. A título de exemplo, podem ser aplicadas em: conflitos envolvendo direito de vizinhança, sociedades empresariais, questões imobiliárias, parcerias, negócios jurídicos, seguros, relações de consumo, sucessões, entre outros, sendo óbvio que questões que versem de direitos indisponíveis, terão o devido parecer ministerial antes da homologação judicial – que não se dispensa.

No entanto, sabe-se que a abordagem, assim como todas demais formas de resolução de conflito, em certo ponto, pode ser falha. Isto é, não há qualquer tipo de invencibilidade, de modo que a aplicação e efetividade da prática traduzem-se principalmente no perfil dos envolvidos, o que foge da administração da equipe multidisciplinar. Quando impossível e esgotada a solução pela via extrajudicial, não há alternativa senão o Judiciário.

Cumprе ressaltar que, no Rio de Janeiro, o berço da prática colaborativa no Brasil, já há orientação formalizada pela Ordem dos Advogados Brasileiros do Rio de Janeiro em função do método através de cartilha oficial, além de comissão especial. Em Minas Gerais, o tema está começando a ganhar destaque graças ao Professor Giordano Bruno. Acredita-se no progresso e fixação, até mesmo considerando os cursos de capacitação distribuídos gradualmente pelo País.

6 CONCLUSÃO

Conclui-se que, frente ao acesso à justiça mitigado por diversos fatores, há uma alternativa prática, menos morosa e de resultado a longo prazo, especialmente nas relações de natureza continuada, o que nem sempre garante a decisão judicial diante das constantes mudanças fáticas no núcleo litigante.

O compromisso do não litigância põe afrente a busca pela real solução, embasada em uma comunicação transparente, alcançando um acordo de alta qualidade, já que em todas as controversas há ao menos dois profissionais atuando em prol do entendimento, bem como defendendo sua área de atuação.

Todavia, a aplicabilidade certamente não abrange toda a sociedade, havendo necessidade da equipe multidisciplinar em tal avaliação, em prol da observância dos interesses das partes e real efetividade da medida, sob pena de se tornar uma fonte inesgotável de discussões, igualando-se ao Judiciário.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Nádia de; FÜRST, Olivia. **Um exemplo brasileiro do uso da mediação em eventos de grande impacto**: o programa de indenização do voo 447. Revista de Direito do Consumidor, 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01 set. 2019.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 2015. Título original: *Access to justice: the worldwide movement to make rights effective*.

FÜRST, Olivia. Advocacia Colaborativa: um novo enfoque. **Revista Catarinense de Solução de Conflitos**, Santa Catarina, p. 14-15, ago. 2015.

FÜRST, Olivia. Alternativa ao litígio, **O Globo**, 05 mai. 2015.

INSTITUTO BRASILEIRO DE PRÁTICAS COLABORATIVAS. **Práticas Colaborativas**. 2018. Disponível em: <<https://www.praticascolaborativas.com.br>>. Acesso em: 01 set. 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 1999.

ORDEM DOS ADVOGADOS BRASILEIROS DO RIO DE JANEIRO. **Práticas Colaborativas**. Disponível em: <https://www.oabrj.org.br/arquivos/files/Cartilha_de_Praticas_Colaborativas_-_OABRJ.pdf>. Acesso em: 01 set. 2019.

OUSKY, Ronald; WEBB, Stuart G. **The Collaborative Way to Divorce – The Revolutionary Method That Results in Less Stress, Lower Costs, and Happier Kids – Without Going to Court**. Nova Iorque, 2007.

PARANÁ, Tribunal de Justiça. Autos nº 0007571-74.2019.8.16.0021. Juiz: Rosaldo Elias Pacagnan. **Diário de Justiça**, Paraná, 29 maio 2019. Acesso em: <https://projudi.tjpr.jus.br/projudi_consulta/arquivo.do?_tj=8a6c53f8698c7ff7e57a8effb7e252198edfaa34abbf05e6a5ba4442797ab03fe9dd0b0b975d50f7> . Disponível em: 01 set. 2019.

TZU, Sun. **A arte da guerra**. Tradução de Suelli Barros Cassal. Porto Alegre: L&PM, 2006.