



**UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL – UNISC**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**  
**CURSO DE Mestrado EM DIREITO**

Maini Dornelles

**A ADVOCACIA COLABORATIVA COMO POLÍTICA PÚBLICA DE  
TRATAMENTO DE CONFLITOS: A HUMANIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA À  
LUZ DA FRATERNIDADE E DA COOPERAÇÃO**

Santa Cruz do Sul  
2022

CIP – Catalogação na Publicação

Dornelles, Maini.

A advocacia colaborativa como política pública de tratamento de conflitos: a humanização do acesso à justiça à luz da fraternidade e da cooperação / Maini Dornelles. – 2022.

137 f. Il; 30 cm.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Santa Cruz do Sul, 2022.

Orientação: Profa. Dra. Fabiana Marion Spengler.

1. Do Estado de Natureza ao Estado de Direito: a complexidade conflitiva e a crise da jurisdição. 2. A metateoria da fraternidade como norteadora da humanização do acesso à justiça. 3. Políticas públicas de acesso à justiça: advocacia colaborativa em foco. I. Spengler, Fabiana Marion. II. Título.

Elaborada pelo Sistema de Geração Automática de Ficha  
Catalográfica da UNISC com os dados fornecidos pela autora.

**UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL – UNISC**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**  
**CURSO DE MESTRADO EM DIREITO**

Maini Dornelles

**A ADVOCACIA COLABORATIVA COMO POLÍTICA PÚBLICA DE  
TRATAMENTO DE CONFLITOS: A HUMANIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA À  
LUZ DA FRATERNIDADE E DA COOPERAÇÃO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado em Direito. Área de Concentração em Políticas Públicas. Linha de pesquisa em Políticas Públicas de Inclusão Social, Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Dra. Fabiana Marion Spengler  
Coorientador: Dr. Humberto Dalla Bernardina de Pinho

Santa Cruz do Sul

2022

Maini Dornelles

**A ADVOCACIA COLABORATIVA COMO POLÍTICA PÚBLICA DE  
TRATAMENTO DE CONFLITOS: A HUMANIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA À  
LUZ DA FRATERNIDADE E DA COOPERAÇÃO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado em Direito. Área de Concentração em Políticas Públicas. Linha de pesquisa em Políticas Públicas de Inclusão Social, Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

---

*Dra. Fabiana Marion Spengler*  
Professora Orientadora – UNISC

---

*Dr. Humberto Dalla Bernardina de Pinho*  
Professor Coorientador – UNESA/UERJ

---

*Dra. Núria Beloso Martin*  
Professora Examinadora – UBU/ES

---

*Dr. João Pedro Schmidt*  
Professor Examinador - UNISC

Santa Cruz do Sul

2022

## AGRADECIMENTO

Tem um ditado popular que diz: “uma só andorinha não faz verão” e um pesquisador sozinho também não faz dissertação. Posto isso, é chegada a hora de fazer justiça e agradecer a todas as pessoas que foram essenciais para que eu pudesse chegar até aqui.

Primeiramente, agradeço a Deus pelas incontáveis bênçãos que recebi em minha vida, pelas pessoas que compartilharam o processo de escrita comigo e por me amparar em todos os momentos de exaustão e incertezas.

Agradeço ao meu avô Ivo Francisco Garbin, ou Seu Garbin (*in memoriam*). Obrigada, vô, por sempre ter acreditado em mim, eu te amo e sei que está comigo em cada passo que eu dou.

Aos meus amigos, obrigada por compreenderem tantos “nãos” e por aceitarem todos os “depois”, vocês são essenciais em minha vida.

Aos meus familiares, obrigada por serem minha base, o meu exemplo. Agradeço de forma especial as minhas “rers” Maiara e Marjani, vocês me remetem à lembrança de uma infância feliz. A minha mãe, eu não tenho palavras para descrever o esforço que ela empenhou para que todas as filhas estudassem e se tornassem mulheres fortes e independentes, mal sabia ela que o nosso maior exemplo, de fortaleza e perseverança, era ela mesma. Mãe, eu te amo e agradeço por todos os sacrifícios que enfrentou para que chegássemos até aqui.

Aos meus sogros Sadi e Vanda, obrigada por terem me acolhido e me tratarem como filha, eu não tenho palavras para descrever o carinho e a admiração que sinto por vocês.

Ao Matheus, por toda a paciência, compreensão e todo carinho, por garantir o chimarrão e o café quente durante as aulas, por compreender a ausência e o silêncio, por ser meu companheiro de vida, por compartilhar sonhos comigo. Eu não teria chegado até aqui, se tu não estivesses ao meu lado. Eu te amo!

Apesar da escrita ser um processo solitário, eu sempre tive minha Luna ao meu lado, com sua caminha ao lado da minha cadeira, por isso, agradeço imensamente a Deus por ela, minha filha de quatro patas.

Aos amigos que a caminhada acadêmica me trouxe e, aqui cito especialmente a Bárbara Kunde, que me apoiou e incentivou para que o mestrado se tornasse uma realidade. Agradeço também ao Devilson, por ter confiado em mim e ter sido minha

dupla de escrita; ao Tiales, meu colega e amigo, sou grata por todas as horas infundáveis de conversas e troca de informações.

Aos meus colegas de “PP”, como costume dizer, Ben Hur, Bruna, Celiena, Glênio, Meline, vocês trouxeram leveza para a caminhada. Se outros dez mestrados eu fizesse, eu queria tê-los ao meu lado.

Ao Programa de Pós-Graduação Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, por nos proporcionar um ensino de qualidade e humanizado, por meio de excelentes profissionais. Da mesma forma, agradeço a coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior, pela concessão da bolsa PROSUC/CAPEL, pois sem esse aporte, nada seria possível.

Agradeço a todos os professores que nos acompanharam ao longo destes dois anos, compartilhando conhecimento e dedicando-se à arte de ensinar.

Às meninas da Secretaria, como carinhosamente costume chamar, a Enivia, a Rosane e a Morga, obrigada por todo o apoio, por cada palavra amiga, por cada “socorro”. Vocês nos fazem sentir acolhidos quando chegamos ao bloco 53.

Aos meus colegas de grupo de pesquisa, obrigada pelos amplos debates, pela amizade e pelos encontros não acadêmicos. Vocês foram essenciais na escrita desta dissertação.

Ao Projeto de Mediação do qual tive a oportunidade de participar enquanto mediadora voluntária. Eu agradeço à Defensoria Pública de Santa Cruz do Sul, à UNISC por meio da professora Fabiana e a cada mediando pela confiança em nosso trabalho. Por meio do projeto de extensão, aprendi a ouvir para compreender sem julgar o próximo com base na realidade em que eu vivo. Este projeto mudou minha forma de ver o mundo.

À Claudia, que, mais que uma revisora de textos, se tornou minha amiga ao longo da construção da dissertação.

A minha orientadora, professora Dra. Fabiana Marion Spengler, para a qual, se eu pudesse escolher uma palavra para defini-la, seria generosidade. A Fabiana não poupa seu conhecimento, ela transmite com brilho nos olhos, com toda paciência e humanidade. Prof. Fabi, obrigada por ter pego minha mão e me guiado até aqui, apesar de todos os percalços enfrentados ao longo desses dois anos. Muito mais que uma orientadora, ganhei uma amiga e um exemplo de como quero ser quando me tornar professora.

Por fim, digo-lhes que cursar um mestrado em meio a uma pandemia mundial não foi uma tarefa fácil. Pelo contrário, em alguns momentos as angustias se multiplicavam e parecia impossível continuar. Graças à colaboração de todas as pessoas supracitadas é que chego aqui, concretizando meu sonho: ser mestre em Direito. Assim, finalizo citando o poeta Bráulio Bessa (2018):

A vida é uma corrida que não se corre sozinho.  
E vencer não é chegar, é aproveitar o caminho,  
sentindo o cheiro das flores e, aprendendo com  
as dores causadas por cada espinho.

“As pessoas educam para a competição e esse é o princípio de qualquer guerra. Quando educamos para cooperação e solidariedade, nesse dia estaremos educando para a paz.”

*(Maria Montessori)*



## RESUMO

A presente dissertação tem como tema o procedimento de advocacia colaborativa, que consiste em um mecanismo extrajudicial de tratar conflitos e proporcionar um acesso humanizado à justiça para os cidadãos. Para aprofundar o tema, tem-se a seguinte problemática de pesquisa: quais são as condições que a advocacia colaborativa deve atender para se tornar uma política pública de tratamento de conflitos que objetiva a humanização no acesso à justiça por meio da fraternidade? Como hipótese ao problema proposto, acredita-se que, na perspectiva do ciclo das políticas públicas, a advocacia colaborativa deve se tornar uma alternativa atraente de resolução de conflitos aos olhos dos operadores do Direito, para, então, entrar na agenda política e ser formulada e implementada como política pública. Para que fosse possível responder o problema de pesquisa, definiu-se como objetivo geral: analisar quais são as condições a que a advocacia colaborativa deve atender para se tornar uma política pública de tratamento de conflitos que objetiva a humanização no acesso à justiça por meio da fraternidade. Para desenvolver a pesquisa, adotou-se como método de abordagem o dedutivo, e como técnica de pesquisa a bibliográfica. O trabalho desenvolvido se ajusta à linha de pesquisa em Políticas Públicas de Inclusão Social do Programa de Pós-Graduação Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, vinculando-se diretamente às pesquisas realizadas pela professora orientadora desta dissertação. A temática demonstra grande relevância social e científica, visto que a advocacia colaborativa pode fomentar a humanização do acesso à justiça, reduzir gastos públicos para com o Poder Judiciário, bem como proporcionar que as partes voltem a dialogar garantindo o bom convívio social. Considerando os resultados obtidos, conclui-se que a advocacia colaborativa pode vir a se tornar uma política pública de tratamento de conflitos, proporcionando acesso humanizado à justiça para a população, mas ressalta-se que, para que isso seja possível, é preciso tempo e coragem dos profissionais que acreditam na ruptura do paradigma do acesso à justiça enquanto acesso à jurisdição.

**PALAVRAS-CHAVE:** Acesso à justiça; advocacia colaborativa; conflitos; fraternidade; políticas públicas de acesso à justiça.

## **ABSTRACT**

This master's thesis approaches the collaborative advocacy theme, which consists of an extrajudicial mechanism of dealing with conflicts and providing citizens with humanized access to justice. To deepen the theme, the research proposes the following question: what are the conditions that the collaborative advocacy must meet to become a public policy for conflicts management that aims at the humanization in the access to justice through fraternity? As the hypothesis for the proposed problem, it is considered that, in the public policies cycle perspective, the collaborative advocacy must become an attractive alternative for conflicts management in the view of legal practitioners to, then, enter in the public agenda, and be formulated and implemented as a public policy. In this scenario, to answer the research problem, the general objective is to analyze which are the conditions that the collaborative advocacy must meet to become a public policy for conflicts management that aims at the humanization in the access to justice through fraternity. To carry out the research, the deductive approach method was adopted, and the research tool applied was the bibliographic. The study aligns with the research line on Social Inclusion Public Policies of the Law Graduate Program of the University of Santa Cruz do Sul, connecting directly to the research carried out by the professor that supervises this master's thesis. The theme demonstrates a great social and scientific relevance, since the collaborative advocacy may foster the humanization in the access to justice, reduce public spending with the Judicial Branch, as well as provide for the return of the dialogue between parties guaranteeing good social coexistence. Through the obtained results, it is concluded that the collaborative advocacy may become a public policy for conflicts management, providing the population with humanized access to justice, but it is highlighted that, for that to be possible, the professionals that believe in the change of the paradigm of the access to justice as the access to jurisdiction must have the time and guts.

**KEYWORDS:** Access to justice; collaborative advocacy; conflicts; fraternity; public policies for access to justice.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>2 DO ESTADO NATURAL AO ESTADO DE DIREITO: A COMPLEXIDADE CONFLITIVA E A CRISE DA JURISDIÇÃO .....</b>	<b>16</b>
<b>2.1 DO DIREITO NATURAL AO ESTADO – por meio da guerra ou da cooperação? .....</b>	<b>16</b>
<b>2.2 A complexidade social e o conflito .....</b>	<b>30</b>
<b>2.3 As dificuldades da jurisdição e a morosidade do Poder Judiciário .....</b>	<b>42</b>
<b>3 A METATEORIA DA FRATERNIDADE COMO NORTEADORA DA HUMANIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA .....</b>	<b>55</b>
<b>3.1 Acesso à justiça “enquanto o mais básico” dos direitos humanos .....</b>	<b>55</b>
<b>3.2 A descentralização do Poder Judiciário como (único) meio de tratar conflitos .....</b>	<b>66</b>
<b>3.3 A metateoria da fraternidade enquanto norteadora para humanizar as relações conflitivas .....</b>	<b>79</b>
<b>4 POLÍTICAS PÚBLICAS DE ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL: ADVOCACIA COLABORATIVA EM FOCO .....</b>	<b>89</b>
<b>4.1 Políticas públicas de acesso à justiça – conceito e abordagem histórica...90</b>	
<b>4.2 Cooperação enquanto melhor forma de evolução social .....</b>	<b>99</b>
<b>4.3 A advocacia colaborativa enquanto política pública de acesso humanizado à justiça .....</b>	<b>111</b>
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>123</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>126</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Conflitos são inerentes à condição humana; são, inclusive, um dos fatores salutares para a evolução da sociedade. Entretanto, é preciso encontrar meios para manejá-los. Durante muito tempo, demandas conflitivas eram resolvidas por meio do uso da força, o que ocasionava guerra com muitos prejuízos a todos os envolvidos. Nos dias atuais, as pessoas litigam, ou seja, levam seus conflitos ao Poder Judiciário para que um terceiro lhes diga quem tem mais razão ou, então, maior direito.

Diante desse cenário, o Estado, enquanto jurisdição, monopolizou a resolução dos conflitos, mas, devido aos altos índices de litigiosidade, se tornou moroso e por vezes, ineficaz. Nesse sentido, os procedimentos autocompositivos são instrumentos essenciais no tratamento de conflitos, pois proporcionam aos envolvidos celeridade e, principalmente, acolhimento e compreensão para auxiliar na resolução de suas demandas.

Os procedimentos autocompositivos entraram em voga no cenário jurídico brasileiro no ano de 2015, com a Lei de Mediação, Lei n. 13.140/15 (BRASIL, 2015c) e o Código de Processo Civil, Lei n. 13.105/15 (BRASIL, 2015a), que vieram para reforçar a importância da humanização da norma jurídica e fomentar a adoção dos procedimentos extrajudiciais.

A crise da jurisdição pode ser comprovada mediante os números apresentados pelo relatório *Justiça em Números*, produzido anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça, sendo que, no ano de 2021, os dados demonstraram um congestionamento de 75% na Justiça Estadual, por exemplo (CNJ, 2021). Esse fato dificulta que o Judiciário ofereça um serviço público de qualidade aos cidadãos que o acionam, pois, devido à morosidade e à escassez de recursos humanos e financeiros, os problemas de caráter social e coletivos acabam sendo prejudicados diante de tantas demandas individuais e, por vezes, desnecessárias em andamento.

Acredita-se que todas as demandas sejam extremamente importantes para quem está envolvido; entretanto, alguns cidadãos estão abusando do seu direito de acesso ao Judiciário e movendo toda a máquina estatal para tratar demandas mesquinhas e extremamente individualistas. Ao longo deste trabalho, serão apresentados alguns casos, como o de dois irmãos que litigaram na justiça do Paraná por causa de um moletom. As pessoas deixaram de dialogar dentro dos seus lares e preferem que um juiz determine por meio de uma sentença o que poderia ser resolvido com uma boa conversa e um pouco de afeto. Provavelmente, esses cidadãos

desconheçam a gravidade da situação e o custo que demandas frívolas geram aos cofres públicos.

Nesse ínterim, o tema aqui abordado é o exaurimento do Poder Judiciário no que tange à resolução de conflitos e à necessidade Jurisdicional de se engajar na concretização e divulgação dos meios autocompositivos. Sendo assim, o presente trabalho estuda a advocacia colaborativa como uma política pública de tratamento de conflitos, utilizando a fraternidade como uma metateoria fomentadora de acesso humanizado à justiça.

Posto isso, o problema de pesquisa que se propõe é: quais as condições que a advocacia colaborativa deve atender para se tornar uma política pública de tratamento de conflitos que objetiva a humanização no acesso à justiça por meio da fraternidade? Como hipótese do problema proposto, acredita-se que, na perspectiva do ciclo das políticas públicas, a advocacia colaborativa deve se tornar uma alternativa atraente de resolução de conflitos aos olhos dos operadores do Direito, para, então, entrar na agenda política, ser formulada e implementada como política pública.

Para que fosse possível responder a problemática apresentada, definiu-se como objetivo geral: analisar quais condições a advocacia colaborativa deve atender para se tornar uma política pública de tratamento de conflitos que objetiva a humanização no acesso à justiça por meio da fraternidade. Quanto aos objetivos específicos, cada um deles corresponde a um capítulo do trabalho dissertativo, sendo: a) compreender a evolução do Estado Natural para o Estado de Direito, perfazendo um estudo sobre a complexidade conflitiva arraigada na sociedade e a crise da jurisdição; b) Verificar se a metateoria da fraternidade pode ser considerada um mecanismo de fomento à humanização do acesso à justiça, bem como perfazer uma análise sobre a descentralização do Poder Judiciário enquanto (único) meio de tratar conflitos; e c) apresentar o conceito de políticas públicas e seu processo de desenvolvimento, bem como estudar a importância da colaboração na evolução da sociedade, para, ao final, estudar quais os requisitos necessários para a advocacia colaborativa se tornar uma política pública instrumentalizada pela fraternidade.

Para desenvolver a pesquisa, adotou-se como método de abordagem o dedutivo, partindo de uma análise geral, estudando a evolução do Estado, até se chegar no Estado de Direito, e a complexidade conflitiva que levou à crise da jurisdição. Também será apresentado um estudo acerca da metateoria da fraternidade, bem como da criação e desenvolvimento de políticas públicas para

chegar-se a uma específica, que é a advocacia colaborativa enquanto política pública fraterna de tratar conflitos.

Como método de procedimento, aplicar-se-á o método monográfico e a técnica de pesquisa será a bibliográfica e a utilização de documentação indireta, perfazendo um estudo em obras publicadas por autores que pesquisam o tema, como, por exemplo: Fabiana Marion Spengler (conflitos, métodos autocompositivos e crise da jurisdição), Pitir Kropotkin (importância da cooperação), Ralf Dahrendorf (conflitos), Erik Navarro Wolkart (crise da jurisdição e cooperação), Eligio Resta (fraternidade), João Pedro Schmidt (políticas públicas) e Stuart Webb, sendo este último o criador do procedimento de advocacia colaborativa.

Ademais, para realizar a pesquisa, foi realizada uma investigação no Banco de Teses e Dissertações da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), bem como no Portal de Periódicos da CAPES, e também se utilizou da base de dados disponível junto à biblioteca da Universidade de Santa Cruz do Sul.

O trabalho desenvolvido se ajusta à linha de pesquisa em Políticas Públicas de Inclusão Social do Programa de Pós-Graduação Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul e vincula-se diretamente com as pesquisas realizadas pela professora orientadora, Dra. Fabiana Marion Spengler, em toda sua trajetória acadêmica.

A pesquisadora/autora da presente dissertação contou com recursos da CAPES, mediante a concessão de bolsa PROSUC/CAPES, para cursar o mestrado e desenvolver pesquisas. Neste ínterim, o presente trabalho reflete o conhecimento adquirido durante o mestrado em Direito, bem como retrata as pesquisas realizadas com o benefício da bolsa de estudos.

A temática demonstra grande relevância social e científica, visto que a advocacia colaborativa é um procedimento novo além de pouco explorado no país, o que pode proporcionar uma mudança significativa de paradigmas no que tange à concretização do direito humano de acesso à justiça, quando instrumentalizada pela fraternidade.

Para desenvolver o trabalho dissertativo, optou-se por organizar a estrutura em três capítulos: partindo de um conceito amplo, será feito um estudo acerca da evolução do Estado Natural até o Estado de Direito, o qual condiz em responder se a evolução se deu por meio da guerra ou por meio da cooperação, perfazendo um

estudo da teoria hobbesiana, referente à criação do Estado para fugir da guerra de todos contra todos e uma abordagem da teoria desenvolvida por Kropotkin, que acredita que a evolução se deu por meio da colaboração entre os cidadãos.

Ainda no capítulo primeiro, será feita uma análise acerca da complexidade social e do conflito, bem como dos fatores que levaram o Poder Judiciário ao exaurimento, sendo alguns dos motivos os altos índices de litigiosidade, que serão demonstrados com base nos resultados do relatório *Justiça em Números*, de 2021, que tem como base dados do ano de 2020.

No segundo capítulo, a pesquisa traz uma abordagem acerca do acesso à justiça, estudando especialmente a teoria das ondas de acesso à justiça, desenvolvidas por Capelletti e Garth (1988) e por Economides (1999). Dando continuidade, serão apresentados mecanismos de tratamento de conflitos para além do Poder Judiciário. Entretanto, é importante ressaltar que não serão aprofundados os assuntos, pois, para desenvolver cada método seria necessária uma longa discussão. Ao final do capítulo, será abordada a metateoria da fraternidade como melhor meio de humanização do acesso à justiça.

Já no terceiro capítulo, tem-se a intenção de compreender o que são políticas públicas e como é seu processo de criação e desenvolvimento. Além disso, serão apresentadas algumas políticas judiciárias de tratamento de conflito. No segundo item deste capítulo, será feita uma abordagem da cooperação enquanto melhor forma de evolução social, fazendo uma abordagem interdisciplinar do tema, trazendo à baila o tema aplicado nas áreas de Filosofia, Biologia, Neurociência e especialmente na área jurídica, quando se fala de cooperação processual.

Para finalizar, será feita uma análise acerca do procedimento de advocacia colaborativa, sua origem, como a prática começou a ser aplicada no Brasil e quais os requisitos necessários para que o procedimento possa vir a se tornar uma política pública. Também será realizado um estudo que diferencia a colaboração e a cooperação no ramo das ciências jurídicas, além de apontar a diferença entre advocacia colaborativa (procedimento) e advogado colaborativo (profissional).

Sendo assim, a proposta que se faz é ressignificar o acesso à justiça, propondo o procedimento de advocacia colaborativa como uma política pública fraterna de tratar conflitos.

## 2 DO ESTADO NATURAL AO ESTADO DE DIREITO: A COMPLEXIDADE CONFLITIVA E A CRISE DA JURISDIÇÃO

Diante da morosidade do Poder Judiciário, cidadãos vivenciam seus direitos perecendo em razão do (des)tempo<sup>1</sup> de procedimentos judiciais. O alto índice de processos em andamento junto à jurisdição se deu devido à evolução social e à forma com que as pessoas lidam com os conflitos existentes, pois deixaram de usar a força braçal e outorgaram ao Estado a responsabilidade de dizer quem é o detentor da razão ou, então, quem tem mais direito.

O objetivo deste primeiro capítulo é estudar a criação do Estado sob a ótica de duas teorias, uma reconhecida como Contratualista (Hobbes) e outra reconhecida como Anarquista (Kropotkin), com o intuito de estudar a criação/evolução do Estado de formas diversas, uma para fugir da guerra de todos contra todos e outra para melhorar as relações colaborativas entre todos.

Outrossim, será dada continuidade perfazendo uma análise a respeito da complexidade social e do conflito, bem como do que levou o Poder Judiciário ao exaurimento, devido aos altos índices de litigiosidade, que serão analisados com base no relatório *Justiça em Números de 2021*, que tem como base dados de 2020.

A intensão é desmistificar a cultura de que só é possível obter justiça por meio do Poder Judiciário, onde os conflitos se tornam índices e as pessoas perdem a face<sup>2</sup>. É preciso humanizar a forma de tratar as contendas propostas, dando voz às pessoas e validando seus sentimentos para que a decisão seja condizente com a realidade dos envolvidos e para que esta, de fato, seja cumprida, e que não vire um longo processo de execução.

### 2.1 DO DIREITO NATURAL AO ESTADO – por meio da guerra ou da cooperação?

Ninguém o conhece e ninguém o viu, “ele” não tem forma física e, mesmo assim, face a suas prerrogativas, seja por meio de ação ou omissão, o Estado se faz presente na vida cotidiana de todos os cidadãos. Neste tópico, será feito um estudo que perpassa a criação do Estado de Direito, como e por que o homem deixou de lado

---

<sup>1</sup> Termo utilizado por Bolzan de Moraes e Spengler (2019).

<sup>2</sup> Eligio Resta (2020) diz que, quando alguém vai ao Judiciário, perde a face.



o Estado Natural para criá-lo e por que se submete a este gigante desprovido de face e forma.

A fundamentação do direito natural está na crença de que esse direito já nasce com o homem. Remete ao sentido de um direito justo, no qual todos são capazes de reconhecê-lo e distingui-lo do injusto. “O conceito de justiça é igual para todos, porque existe uma alma que unifica os homens, e que se apreende quando se deixa levar pela inteligência natural” (GORCZEVSKI, 2016, p. 41).

Aristóteles acredita que os direitos do homem sejam um direito natural que está presente em qualquer lugar, ou seja, um direito universal. Firma que esse direito é a justiça, que é sempre perfeito, bem como é a natureza humana. “O ponto de partida do direito, e das leis, não deve ser uma norma positivada, o ponto de partida deve ser a lei da razão natural” (GORCZEVSKI, 2016, p. 61).

Acredita-se na existência de uma lei natural, anterior ao direito positivo, de quando não havia vontade do legislador. “Trata-se de uma lei ínsita da natureza humana, inseparável de nosso modo de ser da qual é origem e o primeiro e mais fundamental núcleo do direito” (GORCZEVSKI, 2016, p. 62).

Como se observou, o direito natural é algo inerente ao homem. Independentemente do lugar onde estiver, da atividade que fizer, estes direitos lhe pertencem apenas porque o homem existe. Seguindo o fio condutor que trata a criação do Estado de Direito, passa-se à desafiadora missão de realizar uma análise a respeito da teoria contratualista de Hobbes<sup>3</sup>, contrapondo-a com a teoria anarquista de Kropotkin<sup>4</sup>. Não menos importante, existem outros dois grandes nomes da teoria contratualista, John Locke<sup>5</sup> e Jean Jacques Rousseau<sup>6</sup>, ocorre que, para tratar de todas essas teorias, seria necessária uma outra dissertação.

---

<sup>3</sup> Thomas Hobbes (1588-1679) foi um teórico político, filósofo e matemático inglês. Sua obra mais evidente é *Leviatã*, cuja ideia central era a defesa do absolutismo e a elaboração da tese do contrato social (FRAZÃO, 2021).

<sup>4</sup> “Piotr Kropotkin, importante geógrafo russo, foi um dos principais propagadores, no século XIX de uma visão mais generosa do darwinismo, defendendo que o apoio mútuo era o principal fator na evolução das espécies.” (PAULA, 2016, p. 9).

<sup>5</sup> “Acreditava que somente as pessoas com posses seriam consideradas cidadãos de pleno direito. Pois somente estes teriam interesse em resguardar seu patrimônio e conseqüentemente opinar na sociedade política.” (LOCKE, 1994, p. 156).

<sup>6</sup> Rousseau acreditava que somente com a criação da sociedade que os homens desenvolveriam equilíbrio e felicidade, pois vivendo de forma solitária, seria um ser ocioso. Tão logo com a criação do contrato social, cada homem transfere seus direitos à comunidade, onde cada homem é um cidadão e súdito do soberano, devendo se curvar às leis impostas (ROUSSEAU, 2004, p. 32).

Thomas Hobbes (2003) via as relações humanas enquanto uma guerra de todos contra todos, na qual o homem é o lobo do homem, em um ambiente de incerteza e insegurança absoluta em que predominava o direito do mais forte. A maior ou então primeira regra do Estado de Natureza é a busca pela paz. Essa guerra é pressuposto para a paz, ou seja, só se guerrilha objetivando a paz (SPENGLER, 2010).

Quando se fala em Estado de Natureza, são englobados somente os indivíduos e suas relações sociais. A natureza é excluída do contrato social de Hobbes. A única natureza que importa aqui é a humana, e somente porque “esta será domesticada pelas leis do Estado [...] toda outra natureza ou é recurso ou é ameaça” (SANTOS, 1988, p. 5).

Ao passo em que se realiza a leitura de *Leviatã* (HOBBS, 2003), resta a impressão de que o texto se contradiz, porque, se a maior lei do Estado de Natureza é a paz, por que Hobbes defende que no Estado de Natureza existe uma guerra de todos contra todos? Spengler (2010, p. 37) explica:

Mesmo parecendo paradoxal, a “guerra é o estado de indivíduos, considerados como tais, que resolvem suas controvérsias pela força”. Explica-se aqui o porquê da expressão paradoxal: pela força se busca a solução das controvérsias e, por conseguinte, a paz. Ainda, a definição e a ambivalência guerra/paz pode ser utilizada para definir qualquer tipo de guerra, pública e inclusive privada.

Para que a paz entre os homens se tornasse realidade, fez-se necessário que alguém lutasse por esses cidadãos, assim surge a ideia de contrato social, no qual os seus direitos naturais são renunciados a outrem; resumidamente, “não há resistência por parte de quem transfere” (SPENGLER, 2010, p. 38). Destarte, nasce o *Leviatã* (HOBBS, 2003).

[...] a arte vai mais longe ainda, imitando aquela criatura racional, a mais excelente obra da natureza, o Homem. Porque pela arte é criado aquele grande Leviatã a que se chama Estado, ou Cidade (em latim Civitas), que não é senão um homem artificial, embora de maior estatura e força do que o homem natural, para cuja proteção e defesa foi projetado. É no qual a soberania é uma alma artificial, pois dá vida e movimento ao corpo inteiro. (HOBBS, 2003, p. 9).

O *Leviatã*, o deus artificial, a força sem face ou forma que garante aos homens, segurança e paz. Este ente divino tinha como principal objetivo a busca pela

paz. E, assim, por meio de um pacto silencioso entre os homens, passaram a ter liberdade para preservar sua vida, desde que não ultrapassasse os limites pactuados.

Feito isto, a multidão assim unida numa só pessoa se chama Estado, em latim *civitas*. É esta a geração daquele grande Leviatã, ou antes (para falar em termos mais reverentes) daquele Deus Mortal, ao qual devemos, abaixo do Deus Imortal, nossa paz e defesa. Pois graças a esta autoridade que lhe é dada por cada indivíduo no Estado, é-lhe conferido o uso de tamanho poder e força que o terror assim inspirado o torna capaz de conformar as vontades de todos eles, no sentido da paz em seu próprio país, e ela ajuda mútua contra os inimigos estrangeiros. (HOBBS, 2003, p. 61).

Seguindo este fio condutor, todos os cidadãos por meio deste pacto conferiram ao Estado, enrustido de um único cidadão ou então um grupo de pessoas, o poder absoluto e perpétuo de caráter irrevogável. Nesse sentido, independentemente do que fizer o leviatã, não será possível puni-lo. O poder supremo que lhe foi concedido e aceito pelo governante exige que os governados obedeçam sem questionar, tipo de aceitação reconhecida como “obediência simples” e, caso fosse descumprida e destituído o governante, restaria frustrado o direito de cidade (SPENGLER, 2010). “Àquele que é portador dessa pessoa se chama soberano<sup>7</sup>, e dele se diz que possui poder soberano. Todos os restantes são súditos” (HOBBS, 2003, p. 61).

Nesse pacto firmado, todos os homens deveriam obedecer; caso houvesse dissensão de qualquer um, levaria todo o restante a romper o pacto, o que seria considerado injustiça. Caso qualquer cidadão tentasse contra o seu soberano, seria morto e estaria sendo o “autor do seu próprio castigo”. Caso os súditos da comunidade quisessem firmar pactos perante Deus, contrapondo seu soberano, também não poderiam, pois só é possível falar a Deus por meio de alguém que está mais próximo dele, ou seja, o soberano. Para Hobbes, a falsa ideia de comunicação com Deus além de ser uma grande mentira, é também um “ato próprio e de caráter vil do homem” (HOBBS, 2003, p. 62).

Na obra clássica *Leviatã*, Hobbes (2003) defende que o Estado é fonte suprema do direito, não reconhecendo os direitos naturais. Tão logo, só existem

---

<sup>7</sup> “Do mesmo modo que o poder, assim também a honra do soberano deve ser maior do que a de qualquer um, ou a de todos os seus súditos. Porque é na soberania que está a fonte da honra. Os títulos de lorde, conde, duque e príncipe são suas criaturas. Tal como na presença do senhor os servos são iguais, sem honra de qualquer espécie, assim também o são os súditos na presença do soberano. E embora alguns tenham mais brilho, e outros menos, quando não estão em sua presença, perante ele não brilham mais do que as estrelas na presença do sol.” (HOBBS, 2003, p. 64).

direitos após a criação do Estado. Acredita-se que tal teoria não seja a mais correta, pois, no Estado de Natureza, os homens dispunham de direitos; ocorre que, caso não tivessem força para protegê-los, esses direitos seriam violados constantemente, pois não havia quem regulamentasse.

Desse modo, esse foi um dos motivos pelos quais os homens se uniram em prol de formar uma cidade e escolher um governante para que alguém lhes protegesse a vida, a liberdade e suas posses. Nesse ínterim, a teoria hobbesiana defende que a sociedade com viés político (governante e governados) foi criada especialmente para proteção da vida em uma sociedade de guerra, e, quanto mais violento e anárquico fosse o Estado de Natureza, maior seriam os poderes investidos no Estado (SANTOS, 1998).

Antes de adentrar no debate a respeito do Estado Moderno, será feita uma contraposição da ideia de Hobbes com a ideia do geógrafo Kropotkin, a qual foi reconhecida como uma teoria anarquista ou anarco-comunista<sup>8</sup> de criação do Estado. Além disso, o autor pesquisa sobre cooperação entre os indivíduos, tema que será apreciado no terceiro capítulo do presente trabalho dissertativo<sup>9</sup>.

Kropotkin (2009), na obra *Ajuda Mútua: um fator da evolução*, publicada pela primeira vez em 1902, diz que, pelos seus estudos, acredita que a evolução do indivíduo se deu por meio de ações altruístas e de cooperação (ajuda mútua). Conta, ainda, que a guerra de todos contra todos e a cooperação são leis da vida animal. Todavia, para a evolução dos homens, a segunda tem importância maior, porque “[...] favorece o desenvolvimento dos hábitos e características que asseguram a manutenção e a evolução da espécie, além de maior bem-estar e melhor qualidade de vida para o indivíduo com o menor dispêndio de energia” (KROPOTKIN, 2009, p. 22).

O homem não teria como evoluir sozinho, principalmente por ser tão frágil nos primórdios da sociedade. É inconcebível que se evolua vivendo de forma temerária, travando lutas por interesses pessoais. Acredita-se que a evolução se deu por meio de apoio mútuo, considerando os interesses das comunidades onde viviam, o que contrapõe a ideia de Hobbes, a qual pressupunha que, no início da humanidade, as pessoas viviam em pequenas famílias esparsas, algo parecido com “famílias limitadas

---

<sup>8</sup> O termo é usado por Amir de Paula (2017) para descrever a obra do autor.

<sup>9</sup> No terceiro capítulo, será feita uma abordagem sobre a colaboração enquanto melhor meio de evolução social, onde se pretende aprofundar o debate acerca do tema.

e temporárias de grandes carnívoros” (KROPOTKIN, 2009, p. 73) travando lutas constantes, mas isso foi descartado por meio de pesquisas<sup>10</sup> realizadas sobre a “embriologia de instituições humanas” (KROPOTKIN, 2009, p.74).

Considera-se que a forma primitiva de organização humana tenha se dado por sociedades, bandos ou tribos e não por famílias. Foi parte de um longo processo de evolução e de organização para que os clãs<sup>11</sup> passassem a existir e, posteriormente, formassem os primeiros indícios de família<sup>12</sup> (fosse monógama ou polígama). Segundo Kropotkin (2009), é possível observar que o conhecimento a respeito do homem primitivo não é tão precário, e que todas as especulações refutam a obra Hobbesiana.

A própria persistência da organização clânica mostra como é completamente falso representar a humanidade primitiva como um aglomerado desordenado de indivíduos que só obedeciam a suas paixões individuais e que utilizavam sua força pessoal e astúcia contra todos os outros representantes da espécie. O individualismo desenfreado é um produto moderno, e não uma característica da humanidade primitiva (KROPOTKIN, 2009, p. 79).

Os indivíduos identificam-se com a tribo, onde cada um de seus atos é considerado uma questão tribal e não individual. Todo comportamento é regulado por regras implícitas, que resultam de experiências que vivenciaram, sejam boas ou más, as quais trouxeram benefícios ou prejudicaram a tribo. “É claro que os raciocínios que fundamentam suas regras de adequação são absurdos ao extremo.” (KROPOTKIN, 2009, p. 93-94).

Fazendo um recorte da obra e focando somente no que diz respeito ao ponto da criação do Estado, para Kropotkin (2009, p. 153), não houve um contrato social; as coisas ocorreram de forma um tanto quanto mais simples e colaborativas. Nesse sentido, o autor defende que os indivíduos viviam em tribos e cada tribo tinha suas próprias normas; em regra, não travavam guerras com tribos próximas por motivos

---

<sup>10</sup> “A partir dos trabalhos de Bachofen, MacLennan, Morgan, Edwin Taylor, Maine, Post, Kovalevsky, Lubbock e muitos outros, desenvolveu-se toda uma ciência dedicada à embriologia de instituições humanas. E essa ciência comprovou, sem qualquer sombra de dúvida, que a humanidade não começou sua vida sob a forma de pequenas famílias isoladas.” (KROPOTKIN, 2009, p. 74).

<sup>11</sup> “Todos os mamíferos superiores, exceto uns poucos carnívoros e umas poucas espécies de macacos (orangotangos e gorilas), indubitavelmente em processo de deterioração, vivem em sociedades, e não em pequenas famílias vagando isoladamente pelas florestas.” (KROPOTKIN, 2009, p. 74).

<sup>12</sup> “Na maioria deles, a família, no sentido que atribuímos a ela, dificilmente é encontrada em seus primórdios. Mas não é, de modo algum, um agregado frouxo de homens e mulheres que se unem de maneira desordenada conforme seus caprichos momentâneos. Todos esses povos possuem uma certa organização, que foi descrita por Morgan, em seus aspectos gerais, como ‘gentílica’ ou de clã.” (KROPOTKIN, 2009, p. 77).

como alimentos e propriedade, e essas regras eram respeitadas por todos. As tribos sobreviviam de caça e pesca, e foi com o descobrimento da agricultura que se viram sob a necessidade de regulamentação. Por meio do apoio mútuo entre essas comunidades que se criaram normas “inter-tribais”, que podem ser comparadas, por exemplo, com o direito internacional dos dias atuais, e quanto mais evoluíam, conforme suas vivências, mais normas criavam entre os povos, sem que houvesse um soberano detentor de poder absoluto. “As guerras não foram o estado normal de existência em nenhum período da vida humana” (KROPOTKIN, 2009, p. 94).

Em resumo: dentro da tribo, a regra do “cada um por todos” é suprema, nos casos em que a família separada ainda não tiver quebrado a unidade tribal. Mas essa regra não se estende aos clãs vizinhos, mesmo quando federados para proteção mútua. Cada tribo ou clã é uma unidade isolada. Assim como entre os mamíferos e as aves, o território é bem distribuído entre as tribos separadas e, exceto em tempos de guerra, as fronteiras são respeitadas. Ao entrar no território dos vizinhos, o indivíduo deve demonstrar não ter más intenções. Quanto mais alto ele anuncia sua chegada, tanto mais confiança ganha e, ao entrar numa casa, deve depositar sua machadinha no limiar. Mas nenhuma tribo tem a obrigação de compartilhar sua comida com as outras; pode ou não fazê-lo eventualmente. Portanto, a vida do “selvagem” é dividida em dois conjuntos de ações, relacionados a dois aspectos éticos diferentes: as relações dentro da tribo e as relações com os estranhos, e a lei “intertribal” (assim como nossa lei internacional) difere amplamente do direito comum. Portanto, no que se refere a uma guerra, as crueldades mais repulsivas podem ser consideradas outros tantos títulos de admiração da tribo. Essa dupla concepção de moralidade perpassa toda a evolução da humanidade e se mantém até nossos dias. (KROPOTKIN, 2009, p. 94).

Até então, foi possível observar a evolução do Estado de Natureza para a criação do Estado vista de duas maneiras distintas ao perfazer um estudo comparativo da obra de Hobbes (2003), que propõe a guerra de todos contra todos, e os estudos de Kropotkin (2009), que pressupõe a cooperação entre os seres humanos para a criação do Estado. O primeiro autor acredita que o Estado foi criado para que os homens obtivessem segurança e deixassem de viver a guerra como algo natural, enquanto o segundo acredita que o Estado foi criado por apoio mútuo dos homens, para regulamentar as relações sociais e regulamentar as ações cooperativas entre tribos. Uma evolução lenta e silenciosa que aconteceu na sociedade até que se chegasse ao Estado existente nos dias atuais.

Por acreditar na bondade humana e principalmente na máxima de que o homem é bom e o mercado o corrompe, é que se prefere adotar a ideia de Kropotkin

para a criação do Estado, pois, além de ser importante para a criação da sociedade, a cooperação é salutar para que ela siga em constante evolução<sup>13</sup>.

O fenômeno de criação do Estado é demonstrado de duas formas diversas: uma contratualista e outra reconhecida como anarquista, mas, além disso, é preciso seguir para que seja possível estudar a evolução do Estado Natural para o Moderno. Uma ideia em comum e defendida por ambos os autores é que, quando abandonam o Estado Natural, a situação se tornaria irreversível.

Seguindo o fio condutor, nasce o Estado Moderno<sup>14</sup>, que surgiu em função das deficiências contidas na sociedade política medieval que determinaram as principais características do Estado Moderno, quais sejam: “território e povo, como elementos materiais; o governo, o poder, a autoridade ou o soberano como elementos formais” (STRECK; BOLZAN DE MORAIS, 2014, p. 29) e ainda acredita-se ser salutar que tenha uma finalidade, que justifique sua existência.

O Estado Moderno se subdivide em Estado Absolutista e Estado Liberal. Teve seu início com a passagem do feudalismo para a Idade Moderna, na qual a centralização de poder fica detida de forma exclusiva nas mãos do monarca, assim sendo, os cidadãos que detinham certo poder deixaram essas categorias e se tornaram indivíduos, o que fez com que o individualismo fosse um marco do Estado Moderno Liberal (SPENGLER, 2010).

A primeira versão do Estado Moderno, foi o absolutismo, no qual o rei era fonte absoluta de poder e toda e qualquer determinação deveria ser feita por ele. Segundo Spengler (2010), o absolutismo se dividiu em duas etapas: na primeira, o rei era visto como um deus na terra, enquanto na segunda, o Estado se torna uma associação voltada para o interesse público, e o príncipe era considerado o primeiro funcionário. Independente do período, o absolutismo foi considerado “um poder ilimitado e arbitrário” (MIRANDA, 2002, p. 42) que se caracterizava pela vontade do rei, que fazia a lei de forma vaga e parcial, sendo que estas nunca eram reduzidas a termo.

---

<sup>13</sup> É nesse sentido que no último capítulo será abordado o tema da cooperação como o melhor meio de proporcionar justiça aos envolvidos em conflitos, prevenindo confrontos e ações judiciais.

<sup>14</sup> Sobre a titulação de Estado Moderno, Streck e Bolzan de Moraes (2014, p. 29) questionam se “houve continuidade ou descontinuidade”. Será que houve um Estado Antigo? Os autores justificam o uso da terminologia em função da obra de Maquiavel que traz a terminologia. “Talvez o termo correto seria simplesmente Estado”.

A primeira forma de Estado centralizado é denominada Estado Estamental, uma espécie de transição entre a forma estatal medieval e o Estado Absolutista (primeira forma *stricto sensu* de Estado Moderno). Esse Estado de Estamentos era formado pela concentração estamental da alta nobreza, baixa nobreza, clero e a burguesia das cidades. Ou seja, o Estado fundado em pactos elaborados e subscritos pelos membros de múltiplas classes, que juram lealdade entre si e obediência aos seus príncipes e reis (STRECK; BOLZAN DE MORAIS, 2014, p. 31).

Diferentemente do que ocorria na Idade Média, quando o poder permanecia em mãos privadas, confundindo-se com poder econômico, no Estado Moderno, foi formalizada uma separação de poderes. Essa passagem/diferenciação de público e privado foi reconhecida como um marco de passagem para o Estado Moderno, “formalizando a dicotomia entre público e privado ou então sociedade civil e sociedade política” (STRECK; BOLZAN DE MORAIS, 2014, p. 31).

A formalização mencionada seria um início do capitalismo, considerado por Streck e Bolzan de Moraes (2014) como gestacional. As normas criadas serviam especialmente para gerar segurança à burguesia para que pudessem comercializar seus produtos e aumentar sua riqueza, bem como desfrutá-la com segurança, sendo reconhecida como a grande novidade que surge com a passada do Estado Medieval para o Estado Moderno.

Com a criação do Estado Moderno, basicamente, os senhores feudais deixaram de tomar decisões e usaram suas riquezas para apoiar um único homem, o rei, o que, conseqüentemente, o levou ao monopólio do poder. A função desse soberano era de garantir a paz entre seus súditos. É mister ressaltar que a monarquia absolutista não consiste na burguesia no poder, apesar de o rei favorecer de forma considerável os burgueses em ascensão econômica da época, adotando políticas mercantilistas, o que, posteriormente, levaria a sua própria destruição (STRECK; BOLZAN DE MORAIS, 2014).

O desejo da burguesia de ter poder, para além do econômico, fez com que o Estado Absolutista perdesse forças e desse espaço ao Estado Liberal, transferindo o poder para o povo. Durante a vigência do liberalismo, a determinação política era de não intervenção nos negócios privados, “deixando-os fluir ao sabor do mercado” (SPENGLER, 2010, p. 54).

Dessa forma, pensamos poder situar o liberalismo como uma doutrina que foi se forjando nas marchas e contramarchas contra o absolutismo, onde se situa o crescimento do individualismo que se formula desde os embates pela liberdade de consciência (religiosa). Todavia, isso avança na doutrina dos



direitos e do constitucionalismo, este como garantia(s) contra o poder arbitrário, da mesma forma que contra o exercício arbitrário do poder legal. [...] podemos referir que o termo *liberal* como identificação política emerge na primeira década do séc. XIX na Espanha, no momento em que as Cortes lutavam contra o absolutismo, embora sua origem remonte à luta política travada na Inglaterra (Revolução Gloriosa – final do século XVII), onde se buscava tolerância religiosa e governo constitucional. (STRECK; BOLZAN DE MORAIS, 2014, p. 38).

Durante muito tempo, o liberalismo foi o mensageiro de novos e promissores tempos para o povo, garantindo aos cidadãos “liberdades, direitos humanos, ordem legal, governo representativo e legitimação da mobilidade social” (STRECK; BOLZAN DE MORAIS, 2014, p. 39), além de ter sido responsável por limitar o poder do monarca, o que levou à noção de Estado Mínimo, atuando somente se fosse necessário garantir paz e segurança.

O liberalismo foi subdivido por Roy Macridis (1982) em três núcleos distintos: moral, político e econômico. No que tange ao núcleo moral, é feita uma afirmação dos valores e direitos naturais do homem. A liberdade, aqui, é um meio que o indivíduo utiliza para se proteger do governo, tendo como requisito que os cidadãos vivam sob a égide de leis gerais e abstratas. Além disso, o lado civil da liberdade, que indica os canais e áreas de livre participação humana, se complementa com o social, em que todos têm a possibilidade de alcançar uma posição compatível com seu potencial.

O núcleo político, segundo Streck e Bolzan de Moraes (2014), poderia ser chamado de político-jurídico, pois subdivide-se em categorias de destaque no âmbito jurídico, quais sejam: consentimento individual, no qual a teoria do consentimento é a fonte de autoridade política e poderes do Estado, ou seja, o poder se dá mediante contrato. Outro ponto é a representação, que passa a ser feita pelo legislador, eleito pelo povo; antes, o legislador era limitado, e a representação censitária, ligada à fortuna pessoal. A terceira subdivisão é o constitucionalismo, que foi a estruturação de um documento que continha os limites dos poderes políticos, o que garantia os direitos fundamentais dos indivíduos. Por fim, o quarto ponto, a soberania popular. Neste ponto, o ideal seria a participação direta do povo, o que não acontecia devido às tensões geradas em função da vontade geral e os riscos de sua absolutização por meio dos representantes eleitos.

O terceiro núcleo é o núcleo econômico, que está intimamente ligado à ideia de propriedade, individualismo econômico ou sistema de livre capitalismo. Os principais pilares dessa categoria é a defesa da propriedade privada e a livre economia

de mercado, sem qualquer intervenção estatal. “O cerne do liberalismo está na transição do *status* (relações grupais fixas) para o contrato (autodeterminação individual).” (STRECK; BOLZAN DE MORAIS, 2014, p. 41).

O liberalismo ficou reconhecido por ser uma teoria antiestado, os interesses todos se voltaram ao indivíduo, ficando o Estado responsável somente por tarefas previamente reconhecidas, como manutenção da ordem, proteção de liberdade civil e pessoal, além de assegurar a liberdade econômica dos indivíduos. Assim, no período liberal, o Estado é reconhecido por seu papel negativo no que tange à proteção das pessoas, pois, caso sejam ultrapassados os limites pré-estabelecidos, está enfraquecendo a independência e as iniciativas individuais (STRECK; BOLZAN DE MORAIS, 2014).

Foi em meados do século XIX que a atuação Estatal começou a mudar, assumindo obrigações de caráter positivo, prestando serviços que garantissem aos cidadãos direitos básicos, atuando como “ator privilegiado do jogo socioeconômico” (STRECK; BOLZAN DE MORAIS, 2014, p. 45). As novas demandas sociais obrigaram os entes políticos a repensar suas estratégias, o que pode ser considerado o início do Estado de bem estar social

Conforme Stewart Junior (1995), Von Mises, por exemplo, declarou que o liberalismo se embasa em 4 pilares, sendo eles: a defesa de liberdades individuais, a liberdade do comércio, a propriedade privada e a defesa da paz. Defendeu que o liberalismo propõe às pessoas bem-estar material enquanto estas ficam responsáveis por buscar sua felicidade. Mises critica o colonialismo e diz que o Estado somente deve atuar quando for para proteger o indivíduo.

O período liberal foi positivo em alguns aspectos, pois foi naquela época que se garantiu a liberdade de imprensa, a tolerância, o direito a manifestações e expandiu-se o direito ao voto, todavia, provou ter um caráter excludente no que tange ao seu formato econômico, o que impôs a necessidade de mudança no projeto de Estado Mínimo. O Estado toma o poder de intervenção tanto no meio de iniciativa privada quanto nas respostas às demandas sociais, chamando para si a responsabilidade quanto às fragilidades trazidas pelo capitalismo, assim, o Estado passar a ter caráter assistencialista, o que, posteriormente, dá lugar ao Estado de Bem-Estar Social.

O Estado de Bem-Estar Social ou então *Welfare State* “é uma determinada resposta política à luta de classes” (SCHIMIDT, 2019, p. 94). De diferentes maneiras,

os Estados de Bem-Estar foram criados com alguns pontos em comum, como a intervenção estatal na economia, tendo como objetivo assegurar o crescimento e manter empregos, fortalecer a prestação de serviços universais, como “educação, saúde, previdência, assistência social” (SCHMIDT, 2020, p. 94), além da responsabilidade do Estado de manutenção de vida digna enquanto um direito do cidadão e não como caridade.

Os *welfare states* se institucionalizaram graças ao consenso sobre as vantagens do reformismo, a ideia de que concessões de parte a parte eram uma alternativa que poderia garantir ao mesmo tempo os lucros do capital e do trabalho. Uma cultura política que valoriza a conciliação, o acordo, a tolerância, o entendimento foi a condição e o resultado dessa institucionalização. (SCHMIDT, 2020, p. 94-95).

Nesse ponto, é salutar destacar que o Estado Negativo, com zero intervenções, nunca existiu, pois, fosse em menor ou maior escala, o intervencionismo sempre fez parte do Estado, caso contrário, “estaríamos diante da própria supressão do Estado como ente artificial que deve responder às características postas pelo Contrato Social” (STRECK; BOLZAN DE MORAIS, 2014, p. 46).

Sempre houve disputas políticas no interior dos Estados de Bem-Estar. De um lado, os interesses de mercado: os liberais de direita; de outro, forças que destacam os interesses do trabalho: “os progressistas de esquerda” (SCHMIDT, 2020, p. 94). Em outras palavras, pode-se dizer que as tensões que condizem com os *welfare states* “expressam-se em uma lógica de solidariedade e uma lógica de negócios” (SCHMIDT, 2020, p. 94).

O que contrapõe o Estado de Bem-Estar é o neoliberalismo, que nasce com viés de Estado Mínimo. Em outras palavras, é uma releitura do liberalismo, depois da consolidação dos *welfare states*. A política neoliberal tem como fundamento a ideia de que cada indivíduo deve agir em busca do seu próprio interesse, objetivando maximizar os prazeres e fugir da dor, sendo que o Estado é “apenas um mal necessário” (SCHMIDT, 2020, p. 96), devendo assumir poucas funções, visto que toda intervenção é negativa tanto para a economia quanto para a sociedade.

Uma retrospectiva histórica permite identificar quatro períodos principais da evolução do *Estado de Bem-Estar*. O primeiro é o das duas guerras mundiais, da década de 1910 a 1945, a fase de afirmação de welfarismo, com o crescimento do aparelho estatal, o aumento de impostos, o incremento do gasto público e uma forte intervenção estatal na economia e na vida social. O segundo é a *era dourada*, entre os anos de 1945 a 1973, com altos níveis

de crescimento econômico e de emprego, elevado patamar de consumo e a consolidação dos grandes sistemas públicos de proteção social (saúde, educação, previdência, assistência social), que se refletiu em forte crescimento dos níveis de satisfação da população. As décadas de 1980 e 1990 constituem o terceiro período, o da crise do *welfare state* e sucesso do ideário ultraliberal, cuja vitória política se materializou com a chegada ao poder de Margareth Thatcher (Reino Unido), em 1979, e Ronald Reagan (EUA), em 1980. O êxito do neoliberalismo foi beneficiado pela queda dos regimes socialistas do Leste Europeu, fato que contribui decisivamente para o refluxo da confiança dos cidadãos na capacidade do Estado ser o protagonista das ações de bem-estar. O mercado passou a ser o grande referencial na economia e também na política e na vida social. As reformas neoliberais, sistematizadas no Consenso de Washington, propuseram a redução do tamanho e intervenção estatal mediante privatizações e desregulamentações, adotando uma ótica de mercado para os serviços públicos. (SCHMIDT, 2020, p. 98-99).

A política neoliberal obteve êxito por muitos anos. Em meados dos anos 2000, os índices de sucesso começaram a cair até que, com a crise financeira de 2008, caíram provisoriamente em descrédito. O período conhecido como “pós-neoliberalismo”, que teve início nos anos 2000, se estende até os dias atuais, apesar de ter ganhado forças com os últimos fenômenos políticos (especialmente no que tange ao Brasil) “sendo patrocinado pelas forças de direita e extrema direita” (SCHMIDT, 2020, p. 99).

Em tempos difíceis, nos quais o ódio ganhou forças, as instituições são extremamente burocráticas e a cooperação está em baixa, seja entre cidadãos ou entre governo e sociedade, é preciso repensar os rumos. É preciso reconhecer a responsabilidade estatal nos malefícios sociais e ambientais da sociedade extremamente consumerista, na exploração de classes, em que os ricos cada vez ficam mais ricos e os pobres cada vez mais miseráveis. Ressalta-se que “o Estado de Bem-Estar Social é o modelo que viabilizou os mais elevados patamares de bem-estar social e consolidou meios de proteção aos direitos humanos” (SCHMIDT, 2020, p. 99).

As principais características do Estado de Bem-Estar Social são caráter fraterno, colaborativo e humanitarista<sup>15</sup>. Os serviços prestados pelo Estado em prol de garantir vida digna aos cidadãos deixam de ser vistos como caridade e passam a ser vistos como obrigação Estatal, o que faz com que todos passem a observar o fenômeno como um benefício compartilhado por todos.

---

<sup>15</sup> “O caráter solidário do poder estatal substitui a característica da soberania para incorporá-la na batalha cotidiana de superação das desigualdades e de promoção do bem-estar social, a ser percebido como um benefício compartilhado por toda a humanidade.” (BOLZAN DE MORAIS, 2005, p. 14).

Com a decadência dos *welfare states* e em decorrência da crise do cidadão democrático, o Poder Judiciário passou a ser valorizado de forma que a jurisdição passou a ser percebida enquanto salvaguarda confiável de expectativas de igualdade “e a se comportar de modo substitutivo ao Estado, aos partidos, à família, à religião, que não mais seriam capazes de continuar cumprindo as suas funções de solidarização social” (VIANNA *et al.*, 1999, p. 25).

A partir de então, torna-se perceptível que o Poder Judiciário foi chamado para substituir um vazio provocado pelo desmonte dos vínculos sociais contemporâneos e da atuação do Estado Social, que teve como consequência a redução de participação política, pondo em declínio a cidadania ativa exercida até então.

Assim, a libido da sociedade se desloca da chefia do aparato Executivo para a cúpula do Judiciário, e a Justiça, função estatal, aparece como “instituição” social que decide acerca do real emprego dos recursos psíquicos de força por parte do Estado. Desse modo, o Poder Judiciário se agiganta e o juiz e a lei tornam-se derradeiras referências de esperança para indivíduos excluídos ou socialmente perdidos. Resta entorpecida a capacidade democrática da sociedade, o que aumenta o desprestígio da política e das alternativas democráticas de produção e aplicação do direito. (SPENGLER, 2007, p. 174).

A força do Estado enquanto todo poderoso, migra do Poder Executivo para o Judiciário, enquanto a melhor forma de os cidadãos respaldarem seus direitos. Ocorre que a situação levou o Judiciário a se tornar um examinador dos mais diversos tipos de demandas, fossem políticas, pois o Estado passou a oferecer cada vez menos aos cidadãos, ou então particulares, face ao individualismo moderno (SPENGLER, 2007). “O resultado é que, diante da desarticulação social, o Judiciário se transforma no guardião das promessas de modernidade.” (GARAPON, 2001, p. 48).

A situação narrada faz com que os operadores do Direito repensem a atuação do Judiciário como único meio de tratar conflitos, sendo necessário buscar abordagens alternativas para respaldar os cidadãos de forma célere e humanizada, visto a situação de morosidade impregnada junto à jurisdição.

Neste item, foi possível perfazer uma análise da criação e evolução do Estado até os dias atuais. No que tange ao Contrato Social, buscou-se fazer um comparativo entre duas abordagens, ou seja, a criação do Estado em virtude da guerra de todos contra todos, defendida por Hobbes, em contraponto com a Teoria da Cooperação, defendida por Kropotkin. Na sequência, estudou-se o Estado Absolutista, no qual preponderava a força do rei e, posteriormente, o Estado Liberal, embasado nas

necessidades impostas pelo mercado. Estuda-se também a criação e evolução do Estado de Bem-Estar, que resguarda e fortalece os direitos de cidadania e dignidade da pessoa humana, o qual vai em contraponto ao neoliberalismo, que está alicerçado sobre a ideia de intervenção mínima do Estado.

Por fim, é possível observar que, com a crise dos *welfare states* e a decadência dos direitos sociais dos cidadãos, o Poder Judiciário ganha força e passa a ser visto enquanto um mecanismo que existe para tutelar/garantir direitos políticos e de cidadania. Nesse ínterim, no próximo tópico, será feita uma abordagem acerca da complexidade social e conflitiva e de como essas demandas acabam desaguando na jurisdição para que sejam solucionadas.

## 2.2 A complexidade social e o conflito

A sociedade passa por constantes mudanças e cada vez se transmuta a uma face mais complexa<sup>16</sup> e conflitiva. A tarefa inicial deste trabalho é pormenorizar o conceito de conflito e suas delimitações, além de trazer a opinião da doutrina a respeito do tema.

Escolher uma definição para a palavra conflito é uma tarefa complexa, visto que podem existir conflitos sociais, políticos, religiosos, de normas, de valores; pode ser entre pessoas ou entidades e Estados, intrafamiliares, étnicos, são diversas formas conflitivas. Inicia-se fazendo a conceituação de forma ampla; o *Dicionário Online de Português* propõe a definição do termo conflito como: “Ausência de concordância, de entendimento; oposição de interesses, de opiniões; divergência: conflito entre capitalistas e socialistas”. (CONFLITO, 2021).

Já no *Dicionário de Mediação*, escrito por Spengler (2019b, p. 120), um dos conceitos propostos é: “O conflito transforma os indivíduos em suas relações com o outro e consigo mesmo, demonstrando implicações desfiguradoras e purificadoras, enfraquecedoras ou fortalecedoras”. A autora ressalta que o resultado advindo do conflito trará consequências para os envolvidos ou até mesmo para o grupo em que convivem.

---

<sup>16</sup> “O comportamento humano é complicado e multifacetado e é muito pouco provável que uma única perspectiva teórica possa cobrir todas as suas características. A diversidade do pensamento teórico fornece uma fonte rica em ideias, que podem ser a base de novas investigações, e estimula as capacidades imaginativas tão essenciais ao progresso do trabalho sociológico.” (GIDDENS, 2001, p. 666).

Uma outra definição para o termo conflito é que “consiste em um enfrentamento entre dois seres ou grupos da mesma espécie<sup>17</sup> que manifestam, uns a respeito dos outros, uma interação hostil, geralmente com relação a um direito” (BOLZAN DE MORAIS; SPENGLER, 2019, p. 45).

O significado sociológico de conflito é aceito como responsável por causar ou realizar modificações para grupos de interesse e organizações. É considerado uma sociação<sup>18</sup>, pois é inviável que um cidadão conflite sozinho, além de também ser considerado como uma das interações mais vividas pelos homens (SPENGLER, MAGLIACANE, 2020). “Conflito é, portanto, destinado a resolver dualismos divergentes, é uma maneira de conseguir algum tipo de unidade, mesmo que seja através da aniquilação de uma das partes em litígio” (SIMMEL, 2011, p. 568).

Não há somente um conceito de conflito, a noção do significado do termo varia conforme a realidade de cada pessoa. “Nascido do antigo latim, a palavra conflito tem como raiz etimológica a ideia de choque, ou a ação de chocar, de contrapor ideias, valor ou armas” (BOLZAN DE MORAIS; SPENGLER, 2019, p. 45).

Conflitar tem a ver com a necessidade de romper a resistência do outro, é preciso que haja vontade das partes envolvidas de prejudicar uma à outra<sup>19</sup>, porque é vista como inimiga ou simplesmente porque os conflitantes acreditam ser detentores de um direito que a outra parte esteja lhe tomando. É como reivindicar por justiça ou por aquilo que se acredita ser justo. O conflito, em resumo, é a forma de uma pessoa tentar impor à outra o que acredita ser verdadeiro, correto ou, então, um direito.

Conflitos existem desde que há conhecimento da vida humana na Terra, o que muda são as ferramentas utilizadas para resolvê-los, como a guerra<sup>20</sup>, a vingança ou a intervenção de procedimentos normativos (GORCZEVSKI, 2016). Segundo Harari (2019), nos primórdios da sociedade, os homens estavam tão concentrados em conflitos locais e brigas entre pequenos grupos sociais que jamais cogitaram em

---

<sup>17</sup> Um exemplo que deixa bem clara a ideia proposta é: “Primeiramente, se avista que o enfrentamento é voluntário, de modo que um homem, ao tropeçar em uma pedra, colide com a mesma e não conflita com ela, justamente porque no primeiro caso não se avista a intenção de conflitar que se percebe no segundo.” (SPENGLER, 2007, p. 255).

<sup>18</sup> Sociação diz respeito às relações sociais, onde os indivíduos estão ligados entre si por influência mútua, pela determinação recíproca que exercem uns sobre os outros (SIMMEL, 2011).

<sup>19</sup> A expressão “vontade conflitiva” é utilizada por Moraes e Spengler (2019, p. 46).

<sup>20</sup> “O ordenamento internacional vive de conflitos entre equivalentes que encontram, se e quando encontram, mediações, e não decisões judiciais, em que o terceiro está sempre sobre aquela linha instável que o confunde com o aliado ou com o inimigo.” (RESTA, 2020, p. 44).

conquistar terras mais distantes. Ou seja, ficavam conflitando por pequenas situações e deixavam de expandir os horizontes.

Todos os significados e todas as teorias sobre conflito demonstram algo em comum: que os homens lutam entre si. A partir daí, é preciso construir uma solução para esse problema, que gera vasta inquietude, em busca de “como chegar à convivência” (CALMON, 2013, p. 7).

A especificidade das relações conflituais caracterizam a sociedade atual e, a partir dessas características, é possível reconhecer a realidade conflituosa dos homens. Resta esclarecer que a mesma sociedade que conflita também coopera. Os conflitos são onipresentes na vida em sociedade e podem assumir as mais variadas formas; a guerra é a forma mais extrema.

Nos primórdios da sociedade, os conflitos tinham como causa questões relacionadas a território, alimentos, mulheres ou, simplesmente, ao ato de mostrar força. Muito mais do que um motivo para conflitar, tinha-se como objetivo garantir poder perante os demais. “Se tensões, conflitos e dilemas irremediáveis são o tempero de todas as culturas, um ser humano pertencente a qualquer cultura específica deve ter crenças contraditórias e ser dilacerado por valores incompatíveis.” (HARARI, 2019, p. 225). Pode haver conflitos sem violência, mas não há violência sem conflitos (FISAS, 2004, p. 30).

A origem da composição dos conflitos entre os homens não fora nada mais do que a violência, graças à qual vence quem possui as armas melhores e que, por isso, mata o inimigo. Cruamente, esse mecanismo continua até que não se percebe que o inimigo vencido pode ser útil: assim, deixa-se vivo e o reduz-se à escravidão (RESTA, 2020, p. 43).

Quando o tema é tratado a partir do comportamento, pode-se presumir que os conflitos sociais, que diziam respeito à ameaça da espécie, eram todos resolvidos rapidamente. Fosse para o bem ou para o mal (CACIOPPO; PATRICK, 2010). Assim, entende-se que esses conflitos eram resolvidos pelo uso da força física e, por consequência disso, os desfechos eram negativos, pois, para que alguém ganhe, o outro precisa perder.

Os seres humanos precisam criar relações para que se desenvolvam, sejam relações amorosas, de amizade ou profissionais; o que se sabe é que ninguém é completamente feliz sozinho. É por meio dessas relações que os cidadãos conseguem controlar o ambiente em que convivem: “as relações são os meios constituintes da



vida humana” (CARDOSO, 2016, p. 31). Em regra, a sociedade apresenta os homens como “indivíduos”, ocorre que, à medida que as relações sociais mudam, surgem novos preceitos e comportamentos, o que “significa que o indivíduo de direito não pode se tornar indivíduo de fato sem antes tornar-se cidadão” (CARDOSO, 2016, p. 33).

Os papéis sociais, dentro de comunidades, implicam coerção sobre os indivíduos, sendo que estes passam a ser privados de suas opiniões e vontades particulares para aderirem à outra, porque, assim, garantem um ponto de apoio e segurança. Esse fenômeno se caracteriza pelo fato de que quem discorda pode ser punido<sup>21</sup> por meio do poder de coerção social. Segundo Dahrendorf (1991), quem não desempenha seu papel, conseqüentemente, será punido, e quem desempenha será recompensado ou, pelo menos, evitará de ser castigado. Nessa perspectiva de papéis sociais, acredita-se que os conflitos nascem quando esses papéis sociais não são desenvolvidos de forma adequada na expectativa da comunidade/sociedade.

O conflito pode ser reconhecido como um mecanismo complexo, podendo ser classificado como “micro dos conflitos” quando trata de relações interindividuais e “macro dos conflitos” quando trata de relações sociais. Pode, ainda, ser classificado como ruptura, mas também é uma forma de reafirmar os vínculos sociais, de forma que deve ser encontrado, no centro do sistema social, um “lugar autônomo para regulação e decisão” (RESTA, 2020, p. 72).

[...] alguns requisitos essenciais para a sua caracterização (de conflito), tais como a) o enfrentamento é voluntário; b) os antagonistas devem ser da mesma espécie; c) a intencionalidade conflitiva implica uma vontade hostil de prejudicar o outro (diferenciando-a de agressividade); d) o objeto do conflito é, em regra, um direito; e) o conflito trata de romper a resistência do outro e, f) há uma relação de forças que podem ser simbólicas. (GIMENEZ; SPENGLER; BRUNET, 2015, p. 32).

O sociólogo Anthony Giddens estuda a teoria do conflito<sup>22</sup> na perspectiva da Sociologia e sua pesquisa dá ênfase à análise de conflitos de poder na desigualdade

---

<sup>21</sup> “Conformismo em relação aos papéis sociais preestabelecidos não é, de forma alguma, uma característica das sociedades modernas, porém um aspecto universal de todas as formas sociais” (DAHRENDORF, 1991, p. 57).

<sup>22</sup> “Teorias do conflito: Uma perspectiva sociológica que sublinha o papel desempenhado nas sociedades humanas pelas tensões, divisões e interesses concorrentes. Os teóricos do conflito acreditam que a escassez e o valor dos recursos disponíveis na sociedade levam ao conflito e que os grupos lutam pelo acesso a esses recursos e pelo seu controle. Muitos teóricos do conflito foram fortemente influenciados pelos escritos de Marx” (GIDDENS, 2001, p. 708).

e na luta de classes. A sociedade é composta por diversos grupos e cada grupo luta por seus interesses, o que gera potencial para o conflito. Um exemplo proposto pelo autor é a Teoria do Conflito, de Marx Weber, a qual salienta os conflitos de classes, que foram propulsores para o desenvolvimento histórico da sociedade (GIDDENS, 2001).

As relações conflitivas, além de econômicas, podem se dar em função de disputa por poder, pois, em todas as sociedades, há separação de interesses entre os que detém o poder ou entre “quem governa e quem é governado”. Ainda segundo o sociólogo, a perspectiva de conflito<sup>23</sup> constitui uma das principais abordagens da Sociologia, pois, em meio a diversos movimentos, sejam de pessoas, de bens ou de informação, há um grande conflito de valores culturais em jogo (GIDDENS, 2001, p. 17).

A “dinâmica conflitiva” torna-se, então, o meio de manter a vida social, de determinar seu futuro, facilitar a mobilidade e valorizar certas configurações ou formas sociais em detrimento de outras. Essa dinâmica conflitiva permite verificar que o conflito pode ser tão positivo quanto negativo e que a valoração de suas consequências se dará, justamente, pela legitimidade das causas que pretende defender (SPENGLER, 2017, p. 191).

Quando o conflito ocorre em função da necessidade de pessoas medirem suas forças e demonstrar poder, transforma-se em disputa. Essas disputas ocorrem “quando terceiros se envolvem num conflito, apoiando ou atuando como agentes de entendimentos e o tornam público” (BOLZAN DE MORAIS; SPENGLER, 2019, p. 48).

Não é possível que as pessoas vivam de forma amigável constantemente, visto que, mesmo quando não há um confronto em aberto, há uma divisão de interesses tão grande que, em qualquer tempo, pode virar um conflito ativo. “O conflito aberto<sup>24</sup> não é contínuo, em vez disso, o que ambos os lados têm em comum tende a sobrepor às suas diferenças, enquanto em outras situações acontece o inverso” (GIDDENS, 2001, p. 672).

---

<sup>23</sup> “A Teoria do Conflito Social analisa o crime e o desvio em função da estrutura da sociedade, dos interesses conflituosos dos grupos sociais e da preservação do poder entre as elites” (GIDDENS, 2001, p. 242).

<sup>24</sup> “Um dilema diz respeito ao facto de se saber se as sociedades deveriam ser retratadas como harmoniosas e ordeiras, ou se deveriam ser vistas como marcadas por um conflito persistente. Uma vez mais, os dois pontos de vista não são totalmente opostos, e é necessário mostrar como o consenso e o conflito se inter-relacionam. Os conceitos de ideologia e de poder são de utilidade nessa tarefa [sic]” (GIDDENS, 2001, p. 683).

Conflitos são um fator de mudança social e podem gerar transformações na comunidade/sociedade na qual se processa. Para que o conflito seja processado, é preciso haver opiniões divergentes entre indivíduos ou grupos sociais; ademais, também está ligado à estrutura de relações de poder e domínio e se estrutura conforme o contexto ou situação em que é processado.

Segundo Moraes e Spengler (2019), a Teoria do Conflito possui três requisitos, que são: os interesses individuais de base de cada pessoa e que são peculiares a uma determinada sociedade; a necessidade de Poder sobre tudo dentro das relações sociais e por fim as ideias; e os valores utilizados por grupos sociais, que dizem respeito à “raiz identitária do conflito” (BOLZAN DE MORAIS; SPENGLER, 2019, p. 47).

Os conflitos podem ser classificados, também, como latentes, emergentes e manifestos. Os conflitos latentes se caracterizam pelas tensões básicas não resolvidas que se converteram em um conflito polarizado; por vezes, as partes sequer têm conhecimento da sua existência ou possibilidade. Os conflitos emergentes são disputas nas quais os envolvidos reconhecem uma maior discrepância e os problemas são evidentes; entretanto, ainda não há uma solução. Os manifestos são os conflitos nos quais as partes estão comprometidas em buscar uma disputa dinâmica e podem já ter iniciado as negociações para resolver o impasse (CALMON, 2013).

O homem procura se aproximar de seus semelhantes para conviver e estabelecer relações duradouras. Em regra, tais relacionamentos são pacíficos e permanentes, mas a convivência constante faz com que surjam animosidades que, por fim, geram conflitos. Os conflitos são inevitáveis e fazem parte da vida das pessoas que convivem em uma sociedade plural.

No obstante, el conflicto se considera una divergencia que fragmenta la armonía y el equilibrio que constituyen el estado regular de la sociedad; no debe ser visto sólo bajo un sesgo negativo, como una patología social<sup>25</sup> (SPENGLER; COSTA, 2019, p. 44).

Quando alguém está envolvido em um conflito, verá a situação como negativa, pois “rompe o equilíbrio” do ritmo natural da vida. A relação conflitiva não surge

---

<sup>25</sup> “Porém, o conflito é considerado uma divergência que fragmenta a harmonia e o equilíbrio que constitui o estado regular da sociedade; não deve ser visto sozinho sob um viés negativo, como uma patologia social” (SPENGLER; COSTA, 2019, p. 44, tradução nossa).

somente quando uma pessoa é contrariada, ela pode surgir até mesmo de uma situação desconfortável gerada pela mudança (LAGRASTA, 2019).

Conflitos são inevitáveis para a evolução da sociedade, o importante é encontrar meios autônomos para manejá-los (BOLZAN DE MORAIS; SPENGLER, 2019), ademais, depois que a pessoa atravessa um conflito e consegue administrá-lo, este pode ser visto como positivo (LAGRASTA, 2019).

Conflitos não podem ser vistos como algo patológico, devem ser encarados como um evento fisiológico importante, positivo ou negativo, conforme os valores inseridos no contexto social analisado. Uma sociedade sem conflitos é estática (BOLZAN DE MORAIS; SPENGLER, 2019, p. 47).

Desse modo, compreende-se que o conflito é indispensável para a sociedade, principalmente quando se fala em democracia<sup>26</sup>. Todos os sistemas e as mudanças sociais, previamente, iniciaram com um conflito, como um “motor ou regulador” destes. Uma sociedade sem conflitos é utópica<sup>27</sup> e essas utopias acabam por estagnar o desenvolvimento histórico. Ainda, acredita-se que uma sociedade sem conflitos possa ser perigosa, pois “conduz a uma unidade caricatural, que só pode existir pela violência e pelo terror. Os conflitos devem ser institucionalizados, e não ocultos” (DAHRENDORF, 1991, p. 8).

É relevante que seja debatida a função sociológica do conflito. Isso prova que “sociedades homogêneas são utópicas” (BOLZAN DE MORAIS; SPENGLER, 2019, p. 52). Toda sociedade enfrenta desentendimentos, desacordos, o que, de algum modo, ameaça a coesão social, mas também faz com que cidadãos defendam sua opinião. Para que isso não se torne uma guerra, existe uma ordem social para estabilizar o embate. É possível observar que a sociedade vive em equilíbrio “mais ou menos sólido” (BOLZAN DE MORAIS; SPENGLER, 2019, p. 52), pois pode se romper a qualquer instante.

---

<sup>26</sup> “[...] a democracia baseia-se no pluralismo de opiniões e na sua oposição conflitual. Por conseguinte, a democracia é o regime que, pela primeira vez na história, não se propõe a eliminar os conflitos, e sim a torná-los visíveis e esforçando-se para lhes garantir desfecho negociável com a ajuda de procedimentos aceites. Num regime democrático, o conflito é, pois, interminável (em termos de hierarquia quanto à instauração dos bens primeiros ou sobre os próprios fundamentos do regime).” (SPENGLER, 2007, p. 250).

<sup>27</sup> A posição de Dahrendorf, no que tange à utopia, é negativa, pois ela sempre tem uma característica estatizante e funda-se numa falsa unanimidade e num conformismo perfeccionista (DAHRENDORF, 1991).

Dahrendorf (1991) acredita que todos os cidadãos devem ser livres; entretanto, essa liberdade não pode suprimir as autoridades, pois seria um suicídio estatal. Ao mesmo tempo, o autor teme que a ordem ultrapasse o progresso, que só é animável por meio do conflito, sendo que o conflito é o que move a dinamização da sociedade.

A sociedade, em regra, trata conflitos como algo a ser suprimido, pois considera que a paz é a ausência de conflitos, mas, com base em mudanças positivas, é possível visualizá-los com olhar sistêmico; ou seja, “a paz é um bem precariamente conquistado por pessoas ou sociedades que aprenderam a lidar com o conflito” (VASCONCELOS, 2020, p. 23). Dessa forma, quando bem conduzido, o conflito evita a violência e pode resultar em mudanças positivas e novas oportunidades de ganho mútuo.

O conflito existe quando há um dualismo de ideias divergentes e, se for tratado de forma positiva, pode gerar mudanças de paradigmas e proporcionar transformações em determinada sociedade. A relação conflitiva transforma indivíduos e relações, podendo gerar consequências enriquecedoras para todo o grupo social.

Nos primórdios da humanidade, os conflitos eram resolvidos mediante a imposição da vontade do mais forte sobre os mais fracos, resolução denominada como “vingança privada ou então pena privada perfeita, reconhecida pela doutrina como autotutela” (SALOMÃO, 2019, p. 46). Hodiernamente, as relações sociais estão cada vez mais complexas<sup>28</sup> e, por consequência, os conflitos também. O convívio em sociedade é regulamentado por diversas normas regidas pelo Estado, que detém o monopólio de poder e se utiliza dessa garantia por meio de punições ou coerção legal<sup>29</sup>.

A jurisdição desses direitos somente acontece através da organização política, que não é produto de um hipotético contrato, mas de uma complexa e progressiva organização por parte de grupos que vão introduzindo instituições de proteção jurídica com sucessiva complexidade, até chegar à formação do Estado que, formalmente, não é mais que um organismo de proteção e segurança (GORCZEVSKI, 2016, p. 92).

---

<sup>28</sup> “Nossos hábitos alimentares, nossos conflitos e nossa sexualidade são todos consequência do modo como nossa mente de caçadores-coletores interage com o ambiente pós-industrial de nossos dias, com megacidades, aviões, telefones e computadores. Esse ambiente nos dá mais recursos materiais e vida mais longa do que a desfrutada por qualquer geração anterior, mas também nos faz sentir alienados, deprimidos e pressionados” (HARARI, 2019, p. 64).

<sup>29</sup> Refere-se à forma de utilizar a legislação como meio de coagir o cidadão a não cometer crimes por medo de uma condenação posterior.

Locke (2005) demonstrou que a finalidade para qual o Estado foi criado é a proteção dos direitos humanos sem que intervenha na ordem social, servindo única e exclusivamente para regular as relações. A teoria contratualista de Locke ensina aos homens que a sociedade é necessária e que a paz é preferível à guerra. Com a concordância dos homens em ceder seus direitos ao Estado, esta entidade lhes garantiria a paz, a prosperidade e a justiça.

Por acreditar que seria mais seguro, os cidadãos passaram a renunciar a violência e investir na potencialidade estatal de proteção por meio de autoridades legislativas e judiciais, as quais receberam o encargo de legislar e tratar conflitos por meio da imposição de decisões. Assim nasce o Direito, pois as pessoas passam a se sentir mais seguras, podendo manter relações mais estáveis. Isso também gera uma força conservadora e estabilizante por meio do Estado, o que explica o termo utilizado por Resta (2020, p. 43) como “violência do Direito”.

Nos primórdios da criação do Estado, o cidadão transferiu seus direitos ao Leviatã<sup>30</sup> para que este guerrilhasse em busca de paz, encerrando a luta de todos contra todos. Atualmente, transfere-se a responsabilidade de tratar conflitos ao judiciário: “unidos pelo conflito, os litigantes aguardam por um terceiro que o solucione” (SPENGLER, 2016, p. 9). Os envolvidos esperam que o judiciário diga quem tem mais razão, “melhor direito”, quem sairá vencedor da demanda contenciosa, ou seja, criam muros normativos, “deixando de observar novos caminhos que são inerentes a uma decisão democrática” (SPENGLER, 2016, p. 9).

Ressalta-se que um conflito por si só não tem qualquer relevância jurídica, mas é possível que um dos envolvidos tome uma atitude para resguardar o bem que é objetivo conflitivo, exercendo, assim, a “pretensão”. Após exercer esse direito, é possível que não haja nenhum obstáculo na satisfação de seu interesse, assim como também pode haver “resistência”. Nesse sentido, cria-se um fenômeno: “um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida, ou seja, a lide” (CALMON, 2013, p. 17).

A lide não existe apenas quando há animosidade entre as partes. Embora possa advir de uma simples divergência sobre uma questão de direito ou na valoração de uma situação de fato, somente existirá lide quando tiver ocorrido

---

<sup>30</sup> “Chama-se República ou Estado (*Civitas*, em latim).” (SPENGLER, 2019a, p. 10).

uma atitude concreta de pretensão e outra em sentido oposto, a resistência, o que corresponde, pois, ao conflito manifesto (CALMON, 2013, p. 18).

Apesar de os termos conflito e litígio comumente serem confundidos, é preciso que fique clara a diferença entre eles: o conflito é tratado de modo amplo, agregando qualquer conflito de interesses e, para que exista litígio, são necessárias pretensão e resistência. A lide pode ser considerada “como o conflito juridicamente transcendente e susceptível de uma solução também jurídica” (CALMON, 2013, p.18).

Assim, muitos desses conflitos acabam se tornando litígios e as pessoas, que não dialogam mais entre si, levam suas contendas ao judiciário para que um terceiro, o juiz, resolva as demandas por meio de uma prática adversarial, em que, para que uma das partes ganhe, a outra precisa perder total ou parcialmente. Segundo Salomão (2019), a conflitualidade é inerente ao fenômeno jurídico. O jurista faz tal afirmação por acreditar que existem muitos mais interesses a serem satisfeitos do que bens da vida que os satisfaçam. De acordo com ele, “conflitos são inerentes à bilateralidade do fenômeno jurídico” (SALOMÃO, 2019, p. 45).

O direito é sempre “alteridade” e se realiza sempre através de dois ou mais indivíduos, seguindo proporção. Falava Tomás de Aquino em alteritas, que, segundo Del Vecchio, corresponde, exatamente, à moderna palavra “bilateralidade”. (REALE, 2002, p. 56).

O Direito surge como uma ferramenta para o nivelamento dos cidadãos<sup>31</sup>, pois pode permitir que se entenda a verdade do outro. Não se trata de entender uma pessoa como um cidadão isolado nem como detentor da verdade absoluta, mas de reconhecer que existem perspectivas diferentes da própria (DWORKIN, 2005). O consenso social permite que os cidadãos reconheçam além do “eu”, visualizando o “outro” no horizonte do bem comum. Assim, passa a valorizar a importância do seu igual na comunidade, sob viés de bondade entre os sujeitos dotados de ética e moral (CARDOSO, 2016).

Observa-se, ao longo da história da civilização, que as relações sociais nascem de conflitos que, antes, eram resolvidos mediante do uso da força; na

---

<sup>31</sup> “El Derecho no es el regulador de la sociedad, pero sí de los hechos sociales que determina qué es el Derecho, constituyéndose así en una herramienta esencial en la sociedad compleja para poder dar forma a los hechos sociales, establecidos através de la comunicación, y decir qué es Derecho” (MARTIN, 2019, p. 5).

atualidade, esses conflitos se transformam em litígios<sup>32</sup> instaurados que recebem diversas abordagens na busca de uma solução adequada para tratá-los, visando, em regra, ao que mais trará benefícios à sociedade.

Sobre a lógica dos conflitos, age um sistema que é cultural. Nunca foi estabelecida, por pesquisadores, uma dependência direta entre litígio e fatores culturais difusos; entretanto, acredita-se que a conflituosidade, transmutada em litigiosidade, depende de um complexo de “fatores socioculturais que lhe determinam as possibilidades” (RESTA, 2020, p. 76). As pessoas não litigam simplesmente por sua natureza, mas sim por motivos culturais.

Assim, pensando na conflitualidade social, podemos observar fatores estruturais, como o caráter mais ou menos competitivo do mercado, a flexibilidade da oferta e da procura de trabalho, o sistema normativo rígido ou o poder estrutural dos atores. O exemplo sobre o qual existe também uma certa quantidade de pesquisa é o da conflitualidade judiciária em matéria de trabalho que, no período seguinte à introdução do Estatuto, via flutuar enormemente as controvérsias de acordo com as áreas geográficas (RESTA, 2020, p. 76).

Atualmente, a maioria dos conflitos fica à mercê do Direito; as pessoas levam suas demandas a um Poder<sup>33</sup>, que desconhece a realidade dos grupos sociais/indivíduos e os motivos reais da demanda conflitiva, declinando a responsabilidade para que este o resolva, dizendo que possui mais direito/razão em determinada situação. Esse fenômeno levou a sociedade a se tornar, além de conflitiva, extremamente litigante.

A sociedade moderna se apresenta como uma cultura de conflitos, na qual não somente se verifica uma enorme e interminável quantidade de conflitos, como, igualmente, o hábito predominante de atribuir ao Estado a responsabilidade de proporcionar uma solução (CALMON, 2013, p. 19).

A cultura<sup>34</sup> de acessar o Judiciário para resolver conflitos se fortaleceu tanto a ponto de se tornar um paradigma<sup>35</sup> sendo que a maioria dos cidadãos quando está

---

<sup>32</sup> “Sabe-se que nem sempre, e não em todas as partes, os conflitos são resolvidos por um juiz na base de um poder monopolista do tipo estatal, nem que este sistema é, por definição, o mais justo ou mais racional.” (RESTA, 2020, p. 68).

<sup>33</sup> O Poder Judiciário – que é parte do monopólio estatal, detentor dos Três Poderes – Legislativo, Executivo e Judiciário.

<sup>34</sup> Cultura significa “todo aquele complexo que inclui o conhecimento, a arte, as crenças, a lei, a moral, os costumes e todos os hábitos e aptidões adquiridos pelo ser humano não somente em família, como também por fazer parte de uma sociedade da qual é membro” (CULTURA, 2020).

<sup>35</sup> Paradigma é: “Exemplo ou padrão a ser seguido; modelo”. De outro modo: “um paradigma é aquilo que os membros de uma comunidade partilham, e inversamente, uma comunidade científica consiste



diante de um conflito de imediato aciona a jurisdição, para que um terceiro envolto do Poder estatal diga quem é detentor de mais razão ou direito.

As formas que a sociedade utiliza para regulamentar os conflitos que nascem no seio da comunidade são, em regra, as mais diversas, e mudam conforme o passar do tempo. “Refugiam-se nos singulares sistemas sociais; são elas próprias, por sua vez, complexos sistemas sociais” (RESTA, 2020, p. 69). Muito além da preocupação pelo modo como se briga, é preciso pensar no modo como são escoados os conflitos bem como a predisposição social pelos “remédios”<sup>36</sup> no que tange ao tratamento de conflitos.

Quando alguém que esteja envolvido em um conflito queira tornar válido o que acredita ser seu de direito perante outra pessoa, tem duas alternativas para tratar a demanda: uma resolução amigável (autocomposição) e a jurisdição (e o poder impositivo que lhe é inerente), ressalta-se que, a qualquer momento, os envolvidos podem compor uma solução amigável (CALMON, 2013).

Um cidadão quando educado em civilidade, que participa de uma comunidade precisa compreender que, inserido neste ambiente, tem obrigações e direitos. Ainda, quando se fala em pessoas educadas para procedimentos desjudicializadores, conscientes da alteridade do próximo, é perceptível a compreensão quando a existência lógica de conflitos e a importância de gerenciá-los para que seja possível proporcionar o melhor desfecho para a sociedade (MARTIN, 2013, p. 116).

O que comumente acontece é que o conflito acaba por ser processado de forma adversarial, não permitindo o diálogo, fazendo com que os envolvidos não se importem com o que o outro fala ou propõe, pensando única e inteiramente em uma nova argumentação para rebater a parte contrária. “Ao identificarem que não estão sendo entendidas, escutadas, lidas, as partes se exaltam e dramatizam, polarizando ainda mais as posições” (VASCONCELOS, 2020, p. 19).

O Direito é, então, constantemente chamado a solucionar conflitos, exercendo sua função ordenadora dos interesses, promovendo a distribuição dos bens da vida por meio, sobretudo, da atribuição e direitos e deveres aos sujeitos das relações jurídicas, que poderão ademais recorrer ao Poder

---

em homens que partilham um paradigma. O paradigma fornece aos cientistas formas de solucionar inúmeras situações, é com base nele que se busca solucionar falhas, buscando uma nova teoria, um novo conceito; é preciso quebrar um paradigma para que seja possível inovar com a cultura de determinada comunidade” (PARADIGMA, 2020).

<sup>36</sup> Enquanto remédios, o autor se refere ao Poder Judiciário como meio de tratar conflitos. Eles são remediados, mas em regra não são resolvidos.

Judiciário – ou a outras formas de solução adequada de conflitos em casa de sua não satisfação voluntária (SALOMÃO, 2019, p. 46).

O que se buscou, nesta seção, foi pormenorizar o conceito de conflito e sua evolução juntamente com as relações sociais. O homem evoluiu e as formas conflitivas também, desde a demonstração de poder por meio da força até a jurisdição, seja para coagir ou punir seu adversário em uma demanda. Ocorre que, com a evolução da sociedade e dada a peculiaridade dos conflitos, o Poder Judiciário está sendo chamado para decidir sobre todo e qualquer tipo de conflito, um fenômeno conhecido como judicialização da vida. Para dar sequência, na próxima seção, será tratado das dificuldades enfrentadas pelo Poder Judiciário enquanto um monopólio legítimo para o tratamento de conflitos.

### **2.3 As dificuldades da jurisdição e a morosidade do Poder Judiciário**

Estudar conflitos em uma sociedade complexa e multifacetada como a brasileira é desafiador; principalmente porque, além dessas características, pode-se dizer que a população brasileira é reconhecida por seu alto índice de litígios judiciais. O acesso ao Judiciário é direito de todos, o que outorgou ao Estado o monopólio do exame e decisão dos conflitos, o que leva, conseqüentemente, à morosidade na resolução desses enfrentamentos diante da massividade de ações.

Para verificar a morosidade que está impregnada na jurisdição, será feita uma análise pormenorizada do relatório *Justiça em Números*<sup>37</sup> (CNJ, 2021), publicado anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça, tornando possível confirmar o exposto, no que tange ao alto índice de litigância e de morosidade judicial.

Primeiramente, acredita-se ser importante esclarecer o conceito de jurisdição<sup>38</sup>, o qual é definido por Moraes e Spengler (2019), como uma das funções

---

<sup>37</sup> “É nesse sentido que o Conselho apresenta, anualmente, o Relatório Justiça em Números – uma radiografia completa da Justiça, com informações detalhadas sobre o desempenho dos órgãos que integram o Poder Judiciário, seus gastos e sua estrutura. Este relatório, produzido pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ), apresenta onze anos de dados estatísticos coletados pelo CNJ, com uso de metodologia de coleta de dados padronizada, consolidada e uniforme em todos os noventa tribunais. A transparência e uma poderosa ferramenta de gestão. O conhecimento desses dados possibilita a execução de uma política de administração judiciária fundada em dados técnicos, o que contribui para o fortalecimento da responsabilização e da *accountability* no Poder Judiciário” (CNJ, 2020, p. 5).

<sup>38</sup> “A jurisdição se caracteriza pela oposição de interesses entre as partes, geralmente identificadas com indivíduos isolados, e a atribuição de um ganhador e um perdedor, quando um terceiro, neutro e

do Estado, cabendo a este Poder com “exclusividade” a tarefa de dirimir conflitos. Surgiu com o intuito de assegurar o convívio social por meio da neutralização de conflitos, impondo, assim, a norma positivada.

Outro ponto relevante é realizar, de forma muito breve, a diferenciação entre os termos de judicialização e ativismo judicial<sup>39</sup>, o que pode gerar confusão. O primeiro, que será tratado com ênfase neste trabalho, diz respeito à possibilidade de ingressar em juízo para debater qualquer direito ou pretensão dele; o segundo determina um modo proativo e extensivo da atuação do juiz (BARROSO, 2021).

No Brasil, as pessoas vêm litigando de forma extensa e profunda; o fenômeno é conhecido como “judicialização da vida”. Os tribunais de todas as instâncias decidem sobre questões éticas, econômicas, políticas e de natureza social. Juízes são chamados a sentenciar questões relevantes para toda a sociedade e outras nem tanto, com um cunho um tanto quanto individual e irresponsável dos litigantes em levar tais demandas ao Judiciário.

É relevante, neste ponto, colacionar exemplos de situação de grande relevância para a sociedade como um todo e questões individuais e rotineiras que acabaram desaguando no Judiciário. O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, no ano de 2017, por meio da Ação Declaratória de Constitucionalidade<sup>40</sup> (ADC) n. 41, se era constitucional a Lei n. 12.990/14, que reserva 20% das vagas oferecidas em concursos públicos no âmbito da Administração Pública Federal direta ou indireta no âmbito dos Três Poderes, o resultado foi unânime reconhecendo a constitucionalidade da norma supracitada (BRASIL, 2017).

Já no ano de 2019, o juiz responsável pelo Juizado Especial Civil (JEC) da cidade de Cascavel, no Estado do Paraná, foi responsável por sentenciar um caso, em que dois irmãos litigavam por um moletom comprado na internet, sobre quem deveria ficar com a peça de roupa<sup>41</sup>. Na decisão, o juiz cita a irresponsabilidade dos

---

imparcial, representado pelo Estado, é chamado a dizer a quem pertence o Direito” (SPENGLER, 2019b, p. 190).

<sup>39</sup> “Quer e não quer, impõe e não impõe, prescreve aquilo que veta e veta aquilo que prescreve, mas o faz porque complicou a vida e concedeu demais aos seus paradoxos; não soube contê-los e manipulá-los e, talvez por isso, hoje procura outras estradas e outros juízes, outras formas de controle dos conflitos” (RESTA, 2020, p. 65).

<sup>40</sup> Maiores informações sobre o julgamento podem ser encontradas na Plataforma Digital do Supremo Tribunal Federal, disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4917166>.

<sup>41</sup> Maiores informações sobre a decisão podem ser encontradas em: <https://g1.globo.com/pr/oeste-sudoeste/noticia/2019/05/28/homem-pega-blusa-de-moletom-da-irma-e-e-condenado-pela-justica-do-parana-a-devolver-roupa.ghtml>.

envolvidos, sobre judicializar um caso que deveria ser resolvido com amor, dentro de casa (TJ/PR, 2019).

Outra decisão que chegou ao conhecimento da mídia e teve grande repercussão no mundo jurídico foi o caso de uma mãe que ajuizou uma ação cobrando danos morais dos pais de uma “coleguinha” de escola de sua filha, porque aquela mordeu a menor no ambiente escolar. Na decisão, a Juíza Vanessa Cavallieri, disse “adultos cada vez mais infantilizados assoberbam o Poder Judiciário com ações infundadas, cujo cerne é nada mais que um inconformismo com a infelicidade” <sup>42</sup> (SENTENÇA, 2019).

Cientes da distância entre as esferas judiciais nas quais as contendas são propostas, mas questionando se realmente é no Judiciário que tais conflitos deveriam ser resolvidos, o Judiciário está em voga; “não há um dia sequer, no Brasil, em que alguma das principais manchetes do noticiário não envolva matéria decidida por algum tribunal” sendo rotulado por algumas características: juízes heróis da nação ou vilões. A morosidade é um fator relevante também, entretanto, é importante esclarecer que “nem tudo pode ser resolvido nos tribunais” (BARROSO, 2020, p. 203-204).

Os tribunais estaduais e federais, os tribunais superiores e o Supremo Tribunal Federal entraram com destaque na paisagem política e no imaginário social. Embora a ascensão institucional do Poder Judiciário seja um fenômeno até certo ponto mundial, existem algumas características muito particulares na intensidade do fenômeno no Brasil. Entre nós, tem se verificado uma impressionante judicialização da vida, tanto do ponto de vista quantitativo quanto qualitativo (BARROSO, 2020, p. 205).

Barroso (2021) ressalta, ainda, que é importante que o Judiciário esteja disponível para resolver conflitos. É positivo. Entretanto, sobressai um lado negativo, no que diz respeito à judicialização de questões políticas, pois, se todas as demandas sociais vêm sendo judicializadas, significa que não estão sendo tratadas nos órgãos em que deveriam fazê-lo<sup>43</sup>. Ou seja, a situação dá ênfase ao mau funcionamento dos órgãos eletivos coordenados pelos Poderes Legislativo e Judiciário.

---

<sup>42</sup> Maiores informações sobre a decisão podem ser encontradas no site do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, lembrando que a íntegra da decisão não poderá ser acessada por envolver menores.

<sup>43</sup> “O que verifica, então, é a desconexão entre o aparelho judicial e o sistema político e social, distanciando-se a lei (e, por conseguinte, sua interpretação e sua aplicação) da sociedade na qual se encontra inserida, não correspondendo, assim, à expectativa de tratamento adequado aos conflitos” (SPENGLER, 2007, p. 151).

Sobre a quantidade e a qualidade das “lides”, intervêm muitas variáveis. Algumas *endógenas* (formalização de novos Direitos, normatizações nem sempre universalistas, categorias profissionais excessivas e, sobretudo, orientadas ao Direito como cultura do conflito, crescente tendência do direito a “colonizar” todos os espaços da vida), e muitas outras *exógenas*: economias expansivas e conflituosas, ausência de culturas solidárias na esfera pública, esgarçamento interiorização da legalidade, *déficit* de mediação política, até mesmo diferentes abordagens de ética religiosa. Em face da tal hipertrofia, a direção da política do Direito na qual se deve se mover me parece que deva ser no sentido de uma “jurisdição mínima”, e não uma jurisdição onívora e ineficaz. Para recomeçar, é preciso uma reconsideração ecológica da relação entre justiça e sociedade, que leve em conta o problema dentro da sociedade, onde se criam, juntos, os problemas e os remédios: retorna-se, então, ao ponto de partida, com uma boa dose de relativização do juiz e da justiça. Sabe-se que nem sempre, e não em todas as partes, os conflitos são resolvidos por um juiz na base de um poder monopolista do tipo estatal, nem que este sistema é, por definição, o mais justo ou mais racional (RESTA, 2020, p. 67-68, grifos do autor).

Nenhum conflito importa mais que outro, ocorre que algumas demandas relacionadas ao dia a dia não deveriam chegar ao Poder Judiciário, como brigas de irmãos, que podem ser resolvidas com diálogo e dentro de casa. Esse tipo de litígio assoberba o Judiciário e o torna moroso, fenômeno conhecido como judicialização quantitativa.

Apesar da frequente ineficácia e inaptidão do Direito, não existe uma justificativa para que haja “menos direito”, e sim muitos motivos para que haja um “direito melhor”, pois ainda que ele seja produzido, em grande parte, pelo Estado, representa a intervenção de uma vontade que, de alguma maneira, é a vontade da maioria (SPENGLER, 2007, p. 110, grifos da autora).

A judicialização, segundo Spengler (2019b, p. 10), pode ser “quantitativa (questões de celeridade e descongestionamento) ou então qualitativa (adequação e exequibilidade da resposta jurisdicional)”. A faceta quantitativa diz respeito à explosão de litigiosidade, que representa altos índices de demandas judiciais sendo ingressadas no país; em número<sup>44</sup>, significa que cada brasileiro adulto tenha uma ação em andamento junto ao Poder Judiciário.

Segundo Barroso (2021), a situação propõe um lado positivo, pois significa que a sociedade está se tornando consciente de seus direitos e sua cidadania, além de demonstrar que as pessoas ainda confiam no Judiciário brasileiro. Já o lado negativo desse excesso de litígios pressupõe um reiterado descumprimento de obrigações e deveres, bem como revela que o sistema Judiciário tem um grupo de

---

<sup>44</sup> Os dados numéricos serão vistos na sequência, com base na análise do relatório *Justiça em Números* do Conselho Nacional de Justiça.

clientes preferenciais, como o INSS no setor público e as empresas de telefonia no setor privado. “Como o sistema não consegue dar vazão com celeridade a toda a demanda, torna-se moroso e ineficiente” (BARROSO, 2021, p. 23). Ou seja: acaba premiando quem não tem razão e consegue procrastinar longamente o desfecho do processo.

É perceptível que as instituições jurídicas e o Poder Judiciário foram chamados para ocupar um vazio provocado pelo dismantelamento dos vínculos sociais contemporâneos e pela atuação do Estado Social, o qual suprimiu as possibilidades de participação política, esgotando e determinando o declínio da cidadania ativa. Assim, a libido da sociedade se desloca da chefia do aparato Executivo para a cúpula do Judiciário, e a Justiça, função estatal, aparece como “instituição” social que decide acerca do real emprego dos recursos psíquicos de força por parte do Estado. Desse modo, o Poder Judiciário se agiganta e o juiz e a lei tornam-se derradeiras referências de esperança para indivíduos excluídos ou socialmente perdidos. Resta entorpecida a capacidade democrática da sociedade, o que aumenta o desprestígio da política e das alternativas democráticas de produção e aplicação do direito (SPENGLER, 2007, p. 173-174).

Já a judicialização qualitativa<sup>45</sup> diz respeito à adequação e possibilidade de executar decisões adequadas na esfera jurisdicional. Barroso (2021) leciona que são todas as questões relevantes que chegam ao Poder Judiciário para serem solucionadas.

As questões nacionais terminam sendo judicializadas quando não são resolvidas a tempo e a hora pelas instancias tradicionais. O lado bom é que exista o Judiciário para atender demandas sociais que não foram satisfeitas pelos outros Poderes. O lado ruim é que a judicialização de questões políticas em sentido amplo significa que elas não estão sendo equacionadas por quem deveria fazê-lo (BARROSO, 2021, p. 24).

---

<sup>45</sup> Ao observar o relatório *Justiça em Números* do Conselho Nacional de Justiça, nota-se que, diferentemente do observado na consideração dos assuntos, a Justiça Estadual apresenta a classe com o maior quantitativo de processos. A classe “procedimentos de conhecimento da matéria processo cível e do trabalho” obteve o maior quantitativo de processos na Justiça Estadual (CNJ, 2021).

Spengler (2019b) reforça que o “cidadão comum” está distante e descrente da jurisdição<sup>46</sup>, seja em aspectos qualitativos ou quantitativos, pois além do problema da forma como decidem<sup>47</sup> os juízes, a questão de falta de celeridade é latente.

O Estado chamou para si a responsabilidade sob o monopólio da jurisdição, por intermédio dele que as normas legais são impostas e garantidas. Ocorre que, perante a complexidade das relações sociais e a produção constante de legislações, o Poder Judiciário vem sendo chamado para decidir todos os tipos de conflitos, tornando-se, conseqüentemente, moroso e, por vezes, ineficaz.

Além da demora na resolução das demandas, o cidadão comum se afasta do Judiciário por não compreender os ritos e a linguagem utilizada por juristas no envolvimento de processos judiciais. Acredita-se haver uma desconexão entre o sistema judicial e as pessoas que necessitam acioná-lo para resguardar ou garantir algum direito. Pinho e Scanti (2016) citam, também, o fato de pessoas comuns terem um único processo durante toda sua vida para formularem o pedido de um direito frente a litigantes experientes que apresentam barreiras institucionais, como uma percepção de autoridade sobre o polo mais frágil da contenda.

Nesse sistema, ainda, deve-se notar que esses embaraços atingem, de forma ainda mais aguda, os litigantes individuais, em especial os mais pobres, e as pequenas causas. Portanto, é a partir dessa realidade, prioritariamente, que se deve pensar o acesso à Justiça e estruturar as políticas para lhe trazerem efetividade (PINHO; SCANTI, 2016, p. 4).

O acesso à justiça<sup>48</sup> deveria ser igual para todos os cidadãos, ocorre que, na prática, isso não acontece. Ao adentrar no Judiciário para garantir um direito, as pessoas pobres esbarram em diversos percalços burocráticos e formais. Em termos abrangentes, parece que há uma disparidade de armas quando João, que mal sabe

---

<sup>46</sup> “A confiança está em crise. Essa crise possui dois aspectos fundamentais: primeiramente, verificamos uma crise de confiança horizontal observada nas relações existentes entre os cidadãos de modo a identificar o dismantelamento de laços comunitários, dentre eles e, por exemplo, os laços de amizade e de solidariedade; posteriormente, verifica-se uma crise de confiança vertical, ou seja, um descrédito evidente e crescente entre o cidadão e as instituições as quais ele se conecta, dentre elas a jurisdição. O primeiro aspecto, pertinente às relações horizontais e à confiança moral/ética somente poderá ser recuperado a partir da implantação de um novo paradigma nas relações entre os indivíduos. Já no segundo aspecto, quanto às relações verticais, observam-se a busca pela aplicação da lei e do Direito para ver garantidos os seus princípios” (GIMENEZ; SPENGLER; BRUNET, 2015, p. 30).

<sup>47</sup> “O cenário de judicialização ampla não significa que o judiciário e o próprio Supremo Tribunal Federal acertem sempre. Ao contrário, também eles padecem de vicissitudes e cometem erros. Para além da lentidão e de uma certa dificuldade gerencial, a justiça que muitas vezes tarda, também falha.” (BARROSO, 2021, p. 24).

<sup>48</sup> O acesso à justiça será o tema do próximo item deste capítulo. Lembra-se, desde já, que não deve ser confundido com acesso à jurisdição.

ler, move uma ação contra uma grande empresa, litigante habitual, a qual possui grande quantidade de ações em andamento junto à jurisdição e é criadora de teses jurídicas.

Para muito além de desigualdade e crises identitárias que carecem mudanças no que diz respeito ao acesso ao Judiciário, é necessário se debruçar na questão inerente à morosidade processual, ao tempo e ao “destempo”<sup>49</sup> dos processos. O termo destempo é usado por Moraes e Spengler (2019) para referir-se aos direitos que não são tutelados de forma adequada a “a tempo”, e se corroem diante da demora do processo.

O tempo processual “é um tempo contínuo, possui um começo, [um] meio e [um] fim” (BOLZAN DE MORAIS; SPENGLER, 2019, p. 95). O processo<sup>50</sup> possui um rito que precisa ser seguido; o termo deriva de experiências religiosas e indica um conjunto de práticas que preveem uma variedade de “[...] símbolos, expectativas, experiências que geram angústias e incertezas” (RESTA, 2014, p. 4).

Como visto, o processo deve seguir um ritual ordenado, de modo que cada um terá seu lugar de fala e cada coisa será feita no tempo determinado. Ressalta-se, nesse ponto, que o tempo é bem mais longo para as partes do que para os operadores jurídicos envolvidos na contenda; os envolvidos esperam de forma ansiosa que o tempo “passe” (BOLZAN DE MORAIS; SPENGLER, 2019).

A justiça, efetivamente, é antes de tudo uma cena. Tão longe quanto vai nossa memória, vemo-la associada a um espaço circunscrito, atemporal, a um debate e à figura de um terceiro. Esta cena oferece um reservatório inesgotável de imagens e de sentidos, no qual uma democracia representa-se nos dois sentidos do termo, o de se compreender e o de se colocar em cena. Os processos circunscvem novos compromissos, colocam problemas sociais, tornam visíveis categorias da população, abraçam esperanças, apontam os inimigos e fixam a angústia (GARAPON, 2001, p. 48).

---

<sup>49</sup> “Quanto maior a velocidade desse processo, mais o Judiciário é atravessado pelas justiças emergentes, nos espaços nacionais e internacionais, representadas por formas “inoficiais” de tratamento de conflitos. Em termos organizacionais, o Poder Judiciário foi estruturado para atuar sob a égide dos códigos, cujos prazos e ritos são incompatíveis com a multiplicidade de lógicas, procedimentos decisórios, ritmos e horizontes temporais hoje presentes na economia globalizada. Nestes termos, o tempo do processo judicial é o tempo diferido. O tempo da economia globalizada é o real, isto é, o tempo da simultaneidade. Ainda, para o Judiciário, faltam meios materiais de dispor de condições técnicas que tornem possível a compreensão, em termos de racionalidade subjetiva, dos litígios inerentes a contextos socioeconômicos cada vez mais complexos e transnacionalizados” (SPENGLER, 2007, p. 145).

<sup>50</sup> “Processo e procedimento não são sinônimos; cada termo tem a sua riqueza e o seu significado inconfundível. E cada um tem a sua história na linguagem jurídica, tanto é que pode classificar sistemas de direito segundo os diversos cruzamentos e as diversas dimensões que esses assumem na experiência de uma cultura” (RESTA, 2020, p. 5).



Acredita-se que o ritual seguido durante o andamento de um processo pode ser comparado a uma cena teatral, a qual é coordenada e direcionada pela legislação: para que ato aconteça no tempo definido, a hora de falar, de contestar, de esclarecer, tudo é minuciosamente direcionado pelo Juiz da causa.

É fácil acessar o Poder Judiciário, pois 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, o sistema de justiça brasileiro se apoia no sistema adversarial, modelo em que para uma parte ganhar a demanda a outra precisa perder total ou parcialmente. Resumindo: tornou-se fácil acessar e difícil encerrar processos.

Para que seja possível compreender melhor a crise da jurisdição, será feita uma análise do relatório *Justiça em Números* (CNJ, 2021), que garante transparência dos dados do Poder Judiciário em todas as instâncias judiciais. O relatório mencionado é o principal documento quando o assunto é transparência do Poder Judiciário, pois consolida, em um único documento, os dados gerais da atuação como despesas, receitas, acesso à justiça, além de numerosos indicadores processuais que mensuram o nível de desempenho, de informatização, de produtividade e recorribilidade da justiça (CNJ, 2021).

As primeiras edições do relatório foram publicadas com dados do ano de 2004 até o ano de 2008 e serviram como base para os demais, pois foi somente a partir do ano de 2005 que iniciou a utilização de um sistema de coleta de dados. As três primeiras edições, em suma, serviram de balizamento para aprimorar os meios de coleta de dados e reformular o sistema de informação da pesquisa. No ano de 2008, o CNJ realizou, pela primeira vez, o relatório analítico com indicadores e comentários a respeito do desempenho do Judiciário por segmento de justiça. Já no ano de 2012, foram inseridos no relatório os primeiros infográficos, os quais permitiram uma leitura mais simples para qualquer leigo das estatísticas do Poder Judiciário (CNJ, 2021).

Em cada publicação do relatório *Justiça em Números*, os dados estão mais confiáveis e seguros<sup>51</sup>, além de apresentarem significativas melhoras na forma de apresentação do documento. Para além do histórico do relatório e da importância

---

<sup>51</sup> “Passados esses quinze anos de instalação do CNJ e quatorze anos de funcionamento do DPJ, é possível verificar que o conjunto de esforços implementados culminou no aumento gradativo da produtividade do judiciário e na melhoria na qualidade das informações. O Relatório *Justiça em Números* é cada vez mais utilizado pelo meio acadêmico e pela sociedade, na busca de dados seguros da atuação do judiciário” (CNJ, 2021, p. 11).

deste para a sociedade brasileira, precisa ser feita uma análise numérica dos dados informados. E o que se propõe a fazer a seguir.

O relatório *Justiça em Números* é regido pela resolução do CNJ n. 76/2009<sup>52</sup> (BRASIL, 2009), que compõe um Sistema de Estatísticas do Judiciário (SIESPJ)<sup>53</sup>, que é composto pelos seguintes Tribunais: Superior Tribunal de Justiça (STJ), Superior Tribunal Militar (STM), Tribunal Superior do Trabalho (TST), Tribunal Superior Eleitoral (TSE), 5 Tribunais Regionais Federais (TRFs), 24 Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs), 27 Tribunais Regionais Eleitorais (TREs), 3 Tribunais de Justiça Militar Estaduais (TJMs) e 27 Tribunais de Justiça (TJs) (CNJ, 2021).

É importante ressaltar, antes de dar prosseguimento à análise de dados, que esta pesquisa não tem como objetivo percorrer todos os dados de todos os Tribunais dispostos no relatório, até porque, para isso, seria necessária outra dissertação. O intuito, aqui, é levantar alguns pontos relevantes que demonstrem com clareza o alto índice de litígios em andamento junto à jurisdição. Portanto, olhar-se-á atentamente para os dados da Justiça Estadual, em especial os procedimentos de natureza cível. Também é importante ressaltar que o foco da pesquisa não será sobre as despesas e arrecadações do Poder Judiciário; o interesse real é na questão da morosidade processual e no alto índice de demandas em andamento.

A Justiça Estadual, também conhecida como Justiça comum, é responsável por julgar todas as matérias que não sejam de competência das Justiças especializadas, ou seja, tem competência residual. Cada estado é responsável pela organização, enquanto o Distrito Federal é de competência da União. A maior parte de casos que adentram no Poder Judiciário passam pelas portas da justiça comum, pois caracterizam-se pelas questões mais variadas, seja em âmbito civil ou criminal (CNJ, 2021).

Quanto a sua estrutura, é composta ou dividida em duas instâncias, também chamadas graus, de jurisdição. O 1º grau é composto por juízes de direitos, varas, fóruns, tribunais do júri, juizados especiais e suas turmas recursais. Os Juizados Especiais foram criados pela Lei n. 9.099/95 (BRASIL, 1995) e têm competência para a realização de conciliação, processamento, julgamento e execução de causas cíveis

---

<sup>52</sup> Para mais informações, acessar: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/110>.

<sup>53</sup> O Sistema de Estatística do Poder Judiciário (SIESPJ) conta com 810 variáveis encaminhadas pelos tribunais e posteriormente transformadas em indicadores pelo CNJ (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020, p. 19).

de menor complexidade. Integram, ainda, as turmas recursais que são compostas por juízes de primeiro grau e são encarregadas de julgar recursos apresentados contra decisões do juiz dos juizados especiais (CNJ, 2021).

Quanto ao 2º grau, este é representado pelos Tribunais de Justiça (TJs). Nessa instância, os magistrados são desembargadores que, dentre as principais atribuições, têm o julgamento de demandas de competência originária de recursos, que são interpostos contra as decisões de primeiro grau (CNJ, 2021).

O Poder Judiciária conta atualmente 14.853 unidades judiciárias, sendo que em comparativo com o ano de 2019, foram implementadas 61 unidades, demonstrando constante expansão dos espaços judiciais. O relatório demonstra que 89,7% da população brasileira reside em municípios sede da Justiça Estadual e, por esse motivo, acredita-se que, pelo menos no que tange a estrutura física, o Judiciário é acessível para a população de modo geral (CNJ, 2021).

Em âmbito nacional e compondo todas as instâncias e Justiças, o Judiciário encerrou o ano de 2020 com 75,4 milhões de processos em tramitação. Desse número, 13 milhões estavam suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório, aguardando por uma situação jurídica futura. Desconsiderando esses dados, o Poder Judiciário finalizou o ano de 2019 com 62,4 milhões de ações judiciais (CNJ, 2021).

Voltando alguns anos, para melhor compreender a demanda processual, é possível observar que, no ano de 2017, houve o primeiro “freio” no acervo de demandas processuais, visto que o número só aumentava desde 2009. Já no ano de 2018, houve, pela primeira vez na última década, uma redução no acervo processual, com queda de quase um milhão de processos judiciais, em 2019, a redução foi ainda maior, chegando a um milhão e meio de processos a menos em tramitação; já em 2020 houve uma redução histórica, sendo cerca de dois milhões de processos em tramitação. Os dados mostram que, em sede de Justiça Estadual, o número de processos foi reduzido em 3,2 milhão no ano de 2020 (CNJ, 2021).

No decorrer de 2020, em todas as esferas jurisdicionais, ingressaram 25,8 milhões de processos e foram baixados 27,9 milhões. Houve um decréscimo de novas demandas de 14,5% e redução dos casos solucionados em 20,8%. A demanda pelos serviços judiciais bem como o número de processos baixados diminuíram se comparados com o ano de 2019 (CNJ, 2021).

Além de 2019 ter apresentado o maior valor da série histórica, o número foi impactado pela pandemia covid-19. Se forem consideradas apenas as ações judiciais efetivamente ajuizadas pela primeira vez em 2020, sem computar os casos em grau de recurso e as execuções judiciais (que decorrem do término da fase de conhecimento ou do resultado do recurso), tem-se que **ingressaram 17,6 milhões ações originárias em 2020**, -12,5% do que no ano anterior (grifo original) (CNJ, 2021, p. 102).

Foram proferidas 25 milhões de sentenças e decisões terminativas no ano de 2020, o que demonstra redução de produtividade de 20,8% em relação a 2019. Acredita-se que os números tenham sido impactados em virtude da pandemia COVID-19. Caso não houvesse o ingresso de novas demandas e a produtividade dos magistrados se mantivesse, ainda assim seriam necessários aproximadamente dois anos e oito meses para zerar o estoque de processos, indicador este reconhecido como “tempo de giro<sup>54</sup>” (CNJ, 2021, p. 104).

A taxa de congestionamento do Poder Judiciário, no ano de 2009, era de 70,6% e, no ano de 2016, chegou a 73,4%. No ano de 2019, os índices começaram a cair e a taxa de congestionamento passou para 68,5% nos dados brutos e, na líquida<sup>55</sup>, de 64%, já no ano de 2020 a taxa de congestionamento voltou a aumentar<sup>56</sup>, sendo 73% a taxa bruta e, 69,1% a líquida.

A taxa de congestionamento do Poder Judiciário oscilou entre 70,6% no ano de 2009 e 73,4% em 2016. A partir desse ano, a taxa cai gradativamente até atingir o menor índice da série histórica no ano de 2019, com taxa de 73%. Em 2020, houve aumento na taxa de congestionamento na ordem de 4,3 pontos percentuais, voltando ao patamar de 2015 (CNJ, 2021, p. 126).

Ressalta-se que, na Justiça Estadual, o congestionamento é de 75%. O fato de ter ocorrido um aumento negativo dos dados no último ano, pode ser vinculado a pandemia COVID-19, conforme afirma o CNJ (CNJ, 2021).

No que tange ao tempo que os processos ficam em andamento no Poder Judiciário, nos índices do ano de 2020, reputa-se que um processo de conhecimento

---

<sup>54</sup> “O tempo de giro do acervo na Justiça Estadual é de 3 anos, na Justiça Federal é de 2 anos e 9 meses, na Justiça do Trabalho é de 1 ano e 6 meses, na Justiça Militar Estadual é de 1 ano e 4 meses e nos Tribunais Superiores é de 1 ano e 4 meses” (CNJ, 2021, p. 104).

<sup>55</sup> A taxa de congestionamento líquida é calculada excluindo-se os processos suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório.

<sup>56</sup> “A taxa de congestionamento varia bastante entre os tribunais. Na Justiça Estadual, com taxa de congestionamento média de 75%, os índices vão de 57,5% (TJAC) a 81,6% (TJSP), e, na Justiça Federal, com 73,1% de congestionamento geral do segmento, a menor taxa está no TRF5 (61,9%) e a maior, no TRF3 (79,4%). Todos os segmentos da Justiça Estadual, Federal, Eleitoral e do Trabalho tiveram aumento em suas taxas de congestionamento” (CNJ, 2021, p. 126).

em sede de 1º grau é de 3 anos e 4 meses; já um processo baixado no 1º grau de jurisdição, em regra, demora 1 ano e 6 meses na fase de conhecimento e 6 anos e 1 mês na execução. Em âmbito geral, o tempo médio no acervo do Judiciário é de 03 anos e 02 meses, sem contar os processos suspensos por repercussão geral ou recursos repetitivos; computando somente o tempo entre a distribuição e a data do sobrestamento/suspensão dos autos, o tempo aumenta para 03 anos e 06 meses, em média (CNJ, 2021).

Quanto aos tipos de ações ingressadas no Judiciário no ano de 2020 na Justiça Estadual em âmbito cível, ganha, disparado, a quantidade de ações relativas a direito do consumidor (responsabilidade do fornecedor e indenização por dano moral); em segundo lugar, vêm as ações de obrigações e espécies de contratos; e, ainda, englobando o “top cinco” de ações mais ingressadas na Justiça comum estão as ações de família/alimentos. Na Justiça Federal, destaca-se que o maior índice de ações ingressadas, estão ligadas a direito previdenciário, ressalta-se ainda que em sede de Juizados Especiais Federais, o auxílio emergencial entrou na lista dos cinco tipos de ações mais ingressadas, em virtude da pandemia COVID-19 (CNJ, 2021).

Retomando alguns pontos importantes, a taxa de congestionamento em sede de primeiro grau é de 75%. O tempo de duração na Justiça Estadual comum é de 3 anos e 2 meses se desconsiderados os processos suspensos por repercussão geral, se computados o tempo aumenta para 3 anos e 6 meses em média (CNJ, 2021).

No relatório *Justiça em Números* (CNJ, 2021) resta claro que os índices de produtividade aumentaram ao longo dos anos e, também, que o CNJ está adotando técnicas que visem melhorias no que tange à celeridade processual. Outro fato que merece destaque é a importância do referido, o qual traz, de forma clara, os dados relativos ao Poder Judiciário há mais de 15 anos.

É salutar, nesse ponto, chamar atenção para um dado: no ano de 2020, ingressaram no Poder Judiciário 25,8 milhões de processos e, foram baixados 27,9 milhões, demonstrando um decréscimo de 14,5% de casos novos. O que demonstra que ainda está enraizada na sociedade brasileira uma cultura extremamente litigante e por vezes irresponsável, que acaba delegando para um terceiro toda a responsabilidade sobre suas contendas.

Acredita-se que uma razão para que as pessoas ingressem com tantas demandas junto ao Judiciário, seja pelo fato de não terem conhecimento da diferença entre acesso à justiça e acesso à jurisdição, acreditando que somente poderão

encontrar justiça por meio de um processo judicial, sentenciado por um juiz, o que não é verdade.

Neste capítulo, foi possível perfazer um estudo sobre a criação do Estado de Direito, trazendo a baila uma comparação de dois autores que defendem a criação de maneiras distintas, um para fugir da guerra de todos contra todos e outro por meio da cooperação entre indivíduos. Na sequência foi feita uma abordagem quanto a cultura do conflito e sua evolução na sociedade desde os primórdios, quando ocorria o uso da força física, aos dias atuais, nos quais o vencedor é dito pelo Estado enquanto resolutor de conflitos. Isso, conseqüentemente, leva ao segundo item, onde foi possível avaliar o exaurimento e a morosidade do Judiciário, que restou comprovada por meio da análise do relatório *Justiça em Números*.

Nessa ótica, restou claro que a prestação jurisdicional não acompanhou todas as mudanças sociais contemporâneas, sendo necessário fazer uma releitura no que diz respeito ao tema, principalmente quando alguns direitos perecem devido à morosidade do Poder Judiciário. Pelos motivos expostos, é que, no segundo capítulo, será estudada o acesso à justiça enquanto o mais básico dos direitos humanos, a descentralização do Poder Judiciário como (único) meio de tratamento de conflitos, fazendo uma releitura do cenário atual, no qual os procedimentos desjudicializadores ganham foco sendo instrumentalizados pela fraternidade como o melhor meio de humanizar as relações conflituosas.

### **3 A METATEORIA DA FRATERNIDADE COMO NORTEADORA DA HUMANIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA**

O acesso à justiça reconhecido enquanto o mais básico dos direitos humanos estruturou-se sob o paradigma de que só se daria por meio da jurisdição, sendo que essa cultura arraigada na sociedade tornou o Poder Judiciário moroso, procedimentalista e, por vezes, ineficaz. Tal fato levou os operadores do Direito a repensar sua postura, criando, assim, novas normas e legislações (remédios), tentando amenizar a situação sem tratar o problema de fato.

Neste capítulo, será feita uma abordagem sobre o acesso à justiça, especialmente a partir das teorias desenvolvidas por Cappelletti e Garth (1988) e Economides (1999) acerca das ondas de acesso à justiça. Na sequência, será possível estudar a importância de descentralizar o tratamento de conflitos do Poder Judiciário, trazendo à baila alguns procedimentos auto e heterocompositivos como melhor opção para tratar contendas.

Por fim, abordar-se-á a metateoria da fraternidade, elaborada por Eligio Resta (2020), como o melhor norteador da humanização do acesso à justiça, de modo que as pessoas envolvidas em determinada contenda estejam no centro da resolução desta, e que possam visualizar o outro como um ser humano detentor de direitos e não como inimigo, possibilitando o diálogo e, além da resolução do conflito, o fortalecimento dos vínculos sociais.

#### **3.1 Acesso à justiça “enquanto o mais básico” dos direitos humanos**

Nesta seção do trabalho, pretende-se abordar o acesso à justiça reconhecido enquanto o mais básico dos direitos humanos, que não se limita somente ao Poder Judiciário, quando se fala de um sistema jurídico moderno e igualitário, e não deve somente proclamar direitos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Já que, neste trabalho, é tratado sobre o tema acesso à justiça como um direito humano, se faz necessário explicar o que são os Direitos Humanos, mas, desde já, é salutar deixar claro que não se pretende aprofundar ou esgotar o tema<sup>57</sup>.

---

<sup>57</sup> O tema Direitos Humanos é riquíssimo e amplo, para aprofundá-lo seria necessário escrever uma outra dissertação.

Segundo Gorczewski (2016), quando se fala em Direitos Humanos, qualquer pessoa sabe do que está se falando; entretanto, quando se trata da conceituação e definição do termo, não há nenhuma em específico, aliás, diz ser este um dos maiores desafios atuais. O referido autor escolhe definir o termo da seguinte forma:

Trata-se de uma forma abreviada e genérica de se referir a um conjunto de exigências e enunciados jurídicos que são superiores aos demais direitos, quer por entendermos que estão garantidos por normas jurídicas superiores, quer por entendermos que são direitos inerentes ao ser humano. (GORCZEWSKI, 2016, p. 25).

Os direitos humanos são aqueles pertencentes ao homem de forma universal, independentemente de classe social, religião, credo, cor, nacionalidade, dentre outras características relacionadas à vida de cada pessoa. Como ressalta Pérez-Luño (2000), os Direitos Humanos são universais ou não são.

Segundo Bolzan de Moraes e Spengler (2019), pode-se dizer que os Direitos Humanos são um conjunto de valores históricos básicos e fundamentais, que dizem respeito à “vida digna jurídico-político-psíquico-econômico-física e efetiva dos seres e de seu *habitat*” (BOLZAN DE MORAIS; SPENGLER, 2019, p. 18). Destaca-se que, além de ser de todos, é responsabilidade de todos, caracterizando-se como um comprometimento coletivo com a dignidade comum.

Quando se fala em acesso à justiça enquanto o mais básico dos Direitos Humanos, é porque será por meio desse acesso que os cidadãos poderão resguardar ou proteger qualquer direito que esteja ameaçado ou tenha sido violado. Para Cappelletti e Garth (1988), o tema está ligado de forma ampla ao binômio possibilidade-viabilidade de acessar o sistema jurídico em condições iguais. O acesso à justiça está, portanto, vinculado aos temas de cidadania e constitucionalismo, apoiando e reforçando o Estado de Direito (ECONOMIDES, 1999).

O que se quer enfatizar é que o acesso à justiça é diferente de direitos humanos como direito à moradia, direito à educação, direito à alimentação, direito à água potável. É um verdadeiro direito-garantia, o qual deve servir para a realização de outros direitos. Desse modo podemos afirmar que é um direito imprescindível para o exercício da cidadania. (ALMEIDA, 2012, p. 88).

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



e não somente proclamar direitos. Já o acesso à jurisdição<sup>58</sup> se dá quando o cidadão acessa o Poder Judiciário por intermédio de seus Tribunais, o que não pode ser confundido com “justiça”. Na visão de Pinho (2019, p. 247) “o Judiciário apenas atua na forma negativa, ou seja, dirimindo conflitos com a imposição de vontade do juiz, determinando um vencedor e um vencido”. A ideia de ser justo remete à resposta aos anseios valorativos do ser humano, entre eles, a moralidade, a liberdade e tudo que remonta ser natural e que existe desde a antiguidade (CAVALIERI FILHO, 2002).

Acessar o sistema jurídico, em regra, remete qualquer cidadão ao Poder Judiciário de forma direta, pois acredita-se que somente por meio dele será possível buscar por resultados justos. Ocorre que o terceiro, o juiz, representando o Estado enquanto resolutor de conflitos, não conhece a realidade das partes envolvidas, não conhece a comunidade onde vivem, não conhece o cerne conflitivo que os fez chegar até o litígio; acredita-se, por isso, que não há como expressar todos os sentimentos envolvidos em um conflito por meio de uma petição inicial.

Faz parte do cenário democrático atual ser múltiplo. A unicidade está na contramão de um Estado onde impera a soberania popular, assim como, o anseio por singularizar a identidade de seu povo também destoa do propósito basilar. Preservar a unanimidade é tolher o que é próprio da democracia: o pluralismo de ideias e de concepções. Portanto, ainda que represente a maximização da complexidade das relações sociais, é preciso reconhecer a heterogeneidade por trás dos conflitos de interesses que adentram o judiciário (STANGHERLIN, 2021, p. 69).

Como já dito anteriormente, para muito além da demora, o Judiciário também falha e, por vezes, as sentenças que analisam somente a lei nua e crua, sem avaliar a realidade dos envolvidos, acabam se tornando um “eterno” processo de execução, pois as partes não podem cumprir o que foi determinado. Em suma, é proclamar o importante, mas não suficiente direito.

Outrossim, acredita-se que muitas das ações ajuizadas chegam a esse ponto, porque as pessoas precisam que alguém lhes dê razão, que alguém lhes diga que eles estão corretos, e ninguém melhor para isso que um cidadão representando o Poder Estatal, que dita quem está certo e quem não está, e como diz Garapon (2001,

---

<sup>58</sup> “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,” (BOLZAN DE MORAIS; SPENGLER, 2019).

p. 203), “[...] numa sociedade em que a exclusão constitui seu maior problema”, a justiça precisa integrar, acolher e respaldar os cidadãos.

O acesso à justiça é transcendental, e ocupa-se das respostas que serão pronunciadas. Ocupa-se da qualidade, dos meios e dos fins que são exercidos e almejados para que o sentimento de decisão justa seja possibilitado a todos aqueles que veem, no Poder Judiciário, uma espécie de benfeitor legal, ou de caminho escorregado para ceifar conflitos. Para tanto, diferencia-se cada sujeito não apenas por uma sequência de números, mas por peculiaridades que podem influenciar na resolução justa do conflito (STANGHERLIN, 2021, p.113).

O acesso à justiça não é sinônimo de acesso à jurisdição, o que comumente acontece, como já mencionado, é a confusão entre os termos<sup>59</sup>. A partir de agora, será realizado um estudo a respeito das ondas de acesso à justiça, propostas por Cappelletti e Garth (1988), bem como da quarta onda, projetada por Economides (1999) que foi um pupilo de Mauro Cappelletti na estruturação do projeto Florença.

Visando a uma sociedade menos litigante, Mauro Cappelletti e Bryant Garth desenvolveram o Projeto Florença, que foi patrocinado pela Fundação Ford e pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Ministério da Educação italiano. O projeto foi coordenado por Cappelletti (GALANTER, 2015, p. 38), que propôs três ondas renovatórias de universalização do acesso à justiça. A primeira onda consiste em proporcionar às pessoas pobres a representação adequada, seja na esfera judicial ou na administrativa, tendo justa remuneração do advogado, seja ele profissional liberal ou advogado público. A segunda onda trabalha com a desburocratização de acesso à justiça.

Com início em meados da década de 1960, a primeira vaga<sup>60</sup> é caracterizada pela defesa e promoção de mecanismos de apoio judiciário aos cidadãos carenciados. Assim, o apoio judiciário deixa de ser entendido como filantropia e passa a ser incluído como medida de combate à pobreza nos programas estatais. As mudanças introduzidas com a segunda vaga procuram sobretudo encorajar a defesa dos interesses coletivos e difusos em juízo, uma vez que a universalização do acesso dos particulares através de mecanismos de apoio judiciário não é por si só uma garantia de defesa de interesses coletivos, em especial por parte de grupos sociais mais vulneráveis. Na

---

<sup>59</sup> “Nessa compreensão, não basta tão somente prever a inserção de membros da sociedade em locais, costumeiramente, reservados aos detentores do saber/conhecimento técnico. A participação a que tanto se almeja cobra uma postura responsável, tanto com relação àquilo que pertence ao universo público, quanto com os componentes do corpo social. Razão pela qual, todo o cidadão, para sentir-se parte integrante do Estado, precisa estar munido de uma carga de informação que lhe garanta uma atuação verdadeiramente consciente” (STANGHERLIN, 2021, p. 64).

<sup>60</sup> Boaventura de Sousa Santos refere-se as ondas de acesso à justiça como vagas. Não como sendo ambíguas, apenas como forma diversa de retratar o mesmo fenômeno.

terceira vaga, o movimento de acesso à justiça procura expandir a concepção clássica de resolução judicial de litígios desenvolvendo um conceito amplo de justiça em que os tribunais fazem parte de um conjunto integrado de meios de resolução de conflitos, o que inclui o que se convencionou chamar de ADR (resolução alternativa de litígios) (SANTOS, 2015, p. 31).

Por fim, a terceira onda trabalha com a construção de um sistema jurídico mais humano, tendo como ferramenta instrumentos desjudicializadores (pequenas causas, responsabilidade objetiva, conciliação, mediação, arbitragem) (CAPPELLETTI; GARTH, 1988). A implementação destas práticas, “implica não só na revisão do aparelho judicial, como a aceitação de que o centralismo conservado com veemência não é capaz de impulsionar o sistema a alcançar o acesso à justiça” (STANGHERLIN, 2021, p. 191-192).

Em uma sociedade conflitiva o fato de o sistema estar engessado por técnicas tradicionais, impostas pelo Estado é necessário pensar mudanças. Perpassando por demandas simples à litígios complexos, não houve um olhar atento por parte do Estado enquanto Poder Judiciário, para analisar as diferenças nas demandas interpessoais<sup>61</sup>, como refere Stangherlin (2021, p. 191) “as pessoas são submetidas indistintamente, à sucessivas inacessibilidades que um processo por ter”. A terceira onda de acesso à justiça também é descrita da seguinte forma:

É traduzida em uma ampla variedade de reformas, com múltiplas finalidades, entre as quais estão procedimentos mais acessíveis, simples e racionais, mais econômicos, eficientes e adequados a certos tipos de conflitos, a promoção de uma justiça coexistencial, baseada na conciliação e no critério da equidade social distributiva, bem como a criação de formas de justiça mais acessível e participativa, atraindo a elas membros dos mais variados grupos sociais e buscando a superação da excessiva burocratização (NUNES; TEIXEIRA, 2013, p. 42).

O Projeto Florença promove o incentivo econômico em determinados formatos de sistemas judiciais. Face à demora no andamento de uma demanda processual, bem como os custos altos que a envolvem, os litigantes são afetados de forma direta. Assim sendo, é feito um encorajamento para que as partes formem um acordo, punindo o autor ou então o réu que não aceite a proposta de conciliação, por exemplo, sendo responsável pelo pagamento de custas processuais de ambas as partes (STANGHERLIN, 2021).

---

<sup>61</sup> As propriedades do todo (sociedade) diferem das suas partes isoladas (indivíduos); esse discernimento é elementar (STANGHERLIN, 2021, p. 66).

A compreensão de acesso à justiça, enquanto pura aplicação da legislação em casos concretos, perde forças diante de anseios de uma sociedade “coletiva e plural, que precisa ser atendida na medida de suas desigualdades” (STANGHERLIN, 2021, p. 194). O Projeto Florença deixa claro que, de maneira alguma pretende-se excluir a via jurisdicional; pelo contrário, é necessário que sejam criadas vias paralelas a esse mecanismo de acesso à justiça. Para muito além de uma redução da morosidade do Poder Judiciário, o projeto visa debater a sua estrutura diante da evolução dinâmica vivida constantemente pela sociedade. É “social na medida em que se discute o acesso à justiça; político, na medida em que o acesso à justiça é reclamado no contexto dos direitos de cidadania” (WOLKMER, 2001, p. 438).

No último capítulo desta dissertação, será trabalho o tema da advocacia colaborativa, bem como a necessidade de mudança na postura do advogado para que se torne um profissional colaborativo. Por esse motivo, optou-se, neste ponto, por dar ênfase à quarta onda de acesso à justiça, que pode ser tida como uma sequência do Projeto Florença.

Como visto, Kim Economides (1999) foi um pupilo de Mauro Cappelletti na realização do Projeto Florença e seguiu realizando pesquisas referentes ao acesso à justiça. Entretanto, questionava se a terceira onda referia-se realmente a um acesso à justiça de fato ou à busca pela paz. Por esse motivo, Economides (1999) revolucionou e criou a quarta onda de acesso à justiça, que é uma proposta de mudança na formação acadêmica dos juristas. A partir dela, torna-se necessário repensar o ensino jurídico partindo da noção de que não basta conhecer a legislação, é preciso que haja pessoas sensíveis a questões sociais, que saibam interpretar normas e terem coerência em suas ações (ECONOMIDES, 1999).

Em seus estudos, Economides (1999) ressalta que, até então, as pesquisas eram voltadas a estudar exclusivamente as características dos clientes da justiça, em outras palavras, os jurisdicionados. Foi a partir desses estudos, e por meio de sofisticação do método, que as investigações passaram a demonstrar que uma das “barreiras de caráter psicológico” (ECONOMIDES, 1999, p. 66) do acesso à justiça era o medo que os cidadãos apresentavam em relação aos advogados e ao sistema jurídico.

Outrossim, para que fosse possível compreender como e por que os cidadãos acessam a jurisdição, é preciso entender a natureza dos serviços prestados por advogados, “suas atitudes e o estilo de serviços que oferecem” ECONOMIDES, 1999,

p. 67). Como regra, os advogados, os grandes escritórios, atendem a questões particulares dos clientes<sup>62</sup>, enquanto as pessoas pobres dependem dos defensores públicos. A natureza desses serviços oferecidos é um dos fatores essenciais, quando se fala na determinação ou não da lei (ECONOMIDES, 1999).

[...] o problema de acesso à justiça não é simplesmente um problema de opção individual do cidadão: as responsabilidades pela garantia de que tal acesso seja assegurado a grupos excluídos recaem tanto no governo, quanto nos organismos profissionais. Em segundo, como a dependência do mercado pode, de muitas maneiras, perpetuar espaços vazios na oferta de serviços jurídicos, não apenas em termos de áreas do direito, mas também de áreas geográficas, é preciso uma ação determinada do governo e das profissões jurídicas (ambos agindo em consonância) para que tais espaços vazios sejam um dia preenchidos (ECONOMIDES, 1999, p. 63).

Quando propõe uma quarta onda de acesso à justiça, Economides (1999, p. 72) acredita que, por vezes, para os advogados, o acionar/estar perto da justiça é algo tão natural que faz parte do cotidiano do profissional que acaba por afetar a concepção de justiça interna ou social deste. Diante do exposto, “a quarta onda expõe dimensões ética e política da administração da justiça e, assim, indica importantes e novos desafios tanto para a responsabilidade profissional como para o ensino jurídico” (ECONOMIDES, 1999, p. 72).

O papel das faculdades que formam operadoras do Direito é extremamente importante, pois ainda existe um estigma na sociedade de que a lei só é válida para alguns, que os advogados são profissionais que não se pode confiar, que primam única e exclusivamente por lucro e que a justiça é utopia. Muito diferente dessa ideia, os advogados são essenciais para a justiça. O advogado/defensor é o responsável por batalhar pelos direitos do tutelado; portanto, é preciso que haja confiança e respeito para com o profissional.

Acredita-se que esse estigma se dê em decorrência da educação que os juristas recebem desde os bancos da faculdade pela cultura beligerante e combativa que desempenham. Portanto, Economides (1999) defende a importância, tanto para a cidadania quanto para os profissionais, de incluir o estudo de Direitos Humanos nos

---

<sup>62</sup> “Muitos destes são reconhecidos como litigantes habituais, que apresentam grandes vantagens face aos demais. As vantagens dos habituais são numerosas: a) Maior experiência com o direito possibilita melhor planejamento do litígio; b) O litigante habitual tem economia de escala, porque tem mais casos; c) O litigante habitual tem oportunidade de desenvolver resoluções informais com os membros da instância decisora; d) Ele pode diluir os riscos da demanda por mais números de casos; e) Pode testar estratégias com determinados casos, de modo a garantir a expectativa mais favorável em relação a casos futuros” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 25).

currículos do ensino jurídico. “Os direitos humanos certamente precisam tornar-se uma parte mais central da identidade profissional dos advogados e merecem, por conseguinte, um lugar mais destacado no currículo das faculdades de direito do futuro” (ECONOMIDES, 1999, p. 75).

A cultura predominante ainda hoje é a “técnico-burocrática” e é preciso substituí-la por “técnico-democrática”, na qual os profissionais possam oferecer competência técnica para que auxiliem na construção de uma sociedade mais justa, democrática e humana, contribuindo para que os tutelados vejam também os direitos do outro. “A tarefa é extremamente difícil, dado os poderosos jogos de interesse no Brasil para que isso não ocorra” (SANTOS, 2015, p. 58).

É preciso (des)rotular estes profissionais. É necessário que eles sejam formados para a construção de outra realidade, modificando o contexto social. Trazer a realidade social para os bancos acadêmicos, devolvendo a face aos envolvidos em um conflito, para que sejam tratados como pessoas, que anseiam por auxílio na resolução de suas demandas.

Esse enfoque estritamente técnico traz revérberos que podem obstaculizar a efetivação do próprio direito de acesso à justiça, através de um autêntico paradoxo com reflexos sociais cíclicos: percorre-se um trajeto que vai desde o cerne da formação jurídica, com indivíduos advindos da sociedade, até seu retorno em forma de serviços jurídicos (prestados pelos, agora, juristas) aos demais sujeitos dessa sociedade. O apego excessivo aos dogmas do direito, em nome da justiça, faz distanciar a sociedade do alcance da justiça (STANGHERLIN, 2021, p. 225).

Para se enquadrar ao que trata de forma específica esta dissertação, é feito um recorte sobre a importância de educar acadêmicos de Direito para que se tornem atores do Direito mais humanos e preocupados com todo o contexto social onde irão exercer a profissão. Para que, muito além de profissionais combativos e mecânicos, subordinados à norma, saibam auxiliar o tutelado da melhor forma possível, para que escolha a melhor via jurisdicional e não para resguardar direitos.

De acordo com Economides (1999), é preciso tomar cuidado, pois talvez a teoria das ondas de acesso à justiça seja simplista demais. “Serve para identificar fases cruciais dos desenvolvimentos, intelectual e político, produzidos por este importante movimento global de acesso à justiça” (ECONOMIDES, 1999, p. 72), mas não pode negar a importância do formalismo da justiça/jurisdição.

A grande tarefa dos reformadores do acesso à justiça é, portanto, preservar os tribunais ao mesmo tempo em que aperfeiçoam uma área especial do sistema judiciário que deverá alcançar esses indivíduos, atrair suas demandas e capacitá-los a desfrutar das vantagens que a legislação substantiva recente vem tentando conferir-lhes (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 92).

Retomando, o acesso à justiça é reconhecido como o mais básico dos Direitos Humanos e foi definido por Cappelletti e Garth (1988), que criaram uma teoria composta por três ondas de acesso à justiça, posteriormente acrescidas por uma quarta onda, definida por Kim Economides (1999), a qual defende uma mudança na formação dos operadores do Direito, para que sejam mais humanos na atuação profissional. Ressalta-se, também, a importância de ter cuidado ao aplicar tais ondas, pois não se pode negar a importância das formalidades oferecidas pela jurisdição.

Negar a importância do Poder Judiciário e suas formalidades seria, no mínimo, irracional e esse não é o foco da pesquisa; pelo contrário, o foco é encontrar mecanismos de acesso à justiça para além da jurisdição. Encontrar ferramentas concretizadoras de um acesso humanizado à justiça, no qual as pessoas tenham rosto e voz. E, para que tais ferramentas sejam utilizadas com afinco, é preciso profissionais que as reconheçam e apliquem-nas no dia a dia. É por meio dos operadores<sup>63</sup> do Direito que os cidadãos comuns vão (re)conhecer essas técnicas. É preciso romper com o paradigma de que acesso à justiça é sinônimo de acesso ao Judiciário.

O indivíduo troca, queira ou não, a justiça privada pela justiça pública. Por seu turno, o Estado permuta a anarquia pela organização e prestação de serviços de justiça, assim se garantido que todo conflito seja decidido por um juiz que, tendo o seu estatuto informado pelo princípio do juiz natural, ditará a solução do caso concreto em consonância com os dados do sistema (SILVA, 2008, p. 94).

É notório que a garantia constitucional de acesso à justiça visa fortalecer o sistema de um país que quer reduzir desigualdades, erradicar a pobreza e fundar um projeto de sociedade justa e solidária. Para firmar o que almejam, deve haver um comprometimento com a dignidade humana, a qual é tida como pressuposto do “constitucionalismo social e democrático de direito e conseqüentemente repercute na

---

<sup>63</sup> Leia-se advogados, promotores, juizes, servidores do Poder Judiciário, dentre todos os envolvidos na prestação de serviços concretizadores de justiça, seja por meio ou não da jurisdição.

prestação estatal, seja administrativa ou jurisdicional” (BOLZAN DE MORAIS; SPENGLER, 2019, p. 43).

Os altos índices de demandas junto ao Judiciário<sup>64</sup> passaram a ser notórios após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Dito isso, resta claro que já houve mudanças entre as articulações dos Três Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), sendo este momento reconhecido como Constitucionalismo Contemporâneo. O objetivo destes Poderes é garantir a concretização de direitos fundamentais, e é nesse sentido que o Poder Judiciário passa a ser reconhecido enquanto um “poder de garantia”, ou seja, cumpre garantir que as Leis sejam aplicadas para respaldar os direitos dos cidadãos (STRECK; BOLZAN DE MORAIS, 2014).

Em uma sociedade democrática, a justiça<sup>65</sup> não pode ficar somente à mercê de procedimentos estatais burocráticos; pelo contrário, a proteção jurídica precisa preocupar-se com os cidadãos de direito, dando concretude à dignidade destes, pois é o maior bem que possuem, ou seja, o acesso à justiça não pode ficar delimitado à obrigatoriedade do ajuizamento de uma ação processual. É preciso fazer com que todos os cidadãos encontrem justiça, para que, além de procedimental, haja humanização na busca e na concretização de direitos.

Cabe ressaltar que, diferentemente do totalitarismo, em que os conflitos eram eliminados sem qualquer possibilidade de oposição, a democracia permite o pluralismo de opiniões, ou seja, não se opõe aos conflitos e sim dá visibilidade para que estes tenham um desfecho positivo, utilizando procedimentos cabíveis. Quando se fala em regime democrático, os conflitos são constantes, seja em âmbito político ou social, e até mesmo quando os sujeitos de direito sentem que precisam mudar suas prioridades, questionando, assim, a sua participação perante a sociedade.

A democracia é o reconhecimento de que os indivíduos e a coletividade têm o direito de serem atores de sua história e não somente de serem libertados de suas cadeias. Por isso, ela não está a serviço da sociedade ou dos indivíduos, mas dos seres humanos como sujeitos, isto é, criadores de si mesmo, de sua vida individual e coletiva (SPENGLER, 2010, p. 82).

---

<sup>64</sup> “Isso ocorre especialmente em face do direcionamento das expectativas democráticas ao Judiciário, que, dentre os Poderes, é o único que não foi escolhido pelo voto popular. Deste modo, as relações entre Legislativo, Executivo e Judiciário, em que pese o sistema de controle recíproco (*checks and balances*) tenha exercido e deva exercer um papel muito importante para a democracia, tem se revelado, pelo crescimento da atividade jurisdicional, ainda mais delicada” (STRECK; BOLZAN DE MORAIS, 2014, p. 147).

<sup>65</sup> No sentido mais amplo da palavra, do que é justo.



É possível observar que, com a instalação do Estado Democrático de Direito, os cidadãos passaram a tomar conhecimento sobre seus direitos, e isso é salutar para que todos se sintam integrados na sociedade em que vivem. Nesse mesmo sentido, após reconhecerem seus direitos, os cidadãos passaram a conflitar cada vez mais em âmbito judicial para que um terceiro lhes diga quem tem mais direito, o que leva à morosidade jurisdicional (SPENGLER, 2010). Sendo assim, é preciso que a sociedade volte a dialogar e se utilize de procedimentos extrajudiciais para solucionar seus conflitos, para que a resolução dessas demandas tenha um andamento conforme o tempo social e não conforme o (des)tempo processual.

Em termos de demandas sociais, quando levadas ao Poder Judiciário<sup>66</sup>, cada uma deveria ser analisada de forma individual pelo Poder responsável por resguardar os direitos fundamentais dos cidadãos, o que não acontece<sup>67</sup>.

Neste tópico, foi feita uma abordagem do acesso à justiça enquanto o mais básico dos direitos humanos, com base nos estudos acerca das três ondas de acesso à justiça, realizado por Cappelletti e Garth (1988), bem como a quarta onda de acesso à justiça, proposta por Economides (1999). Dentro desse contexto, foi abordada a importância de educar os profissionais do Direito para que sejam menos combativos e mais humanos diante da escolha do melhor procedimento para tratar o conflito de seu cliente.

No próximo tópico, será feita uma abordagem da descentralização do Poder Judiciário enquanto único meio de tratar conflitos, sendo estudados procedimentos extrajudiciais que proporcionam aos cidadãos acesso à justiça de forma célere e eficaz. Quando se fala em tratar uma demanda conflitiva, é preciso que as partes litigantes vejam uma à outra enquanto cidadãos de direito, e que, apesar de todas as diferenças, também possuem semelhanças. É sobre a importância de enxergar o

---

<sup>66</sup> Como já visto no primeiro capítulo, no que tange à crise da jurisdição e à morosidade do Poder Judiciário: “No Brasil, a ampliação de direitos constitucionalmente garantidos e a exigência de seu cumprimento acabou gerando um movimento de intensa Judicialização. Este apelo constante ao Judiciário, que pode ser compreendido como consequência do descrédito dos cidadãos nos demais Poderes, bem como da ampliação do acesso à justiça, consolidou aquilo que ficou conhecido judicialização da política, um fenômeno que surge como resultado deste contexto político-social, isto é, fruto das transformações ocorridas na sociedade” (STRECK; BOLZAN DE MORAIS, 2014, p. 147).

<sup>67</sup> Quando o Poder Judiciário, através de seus representantes legitimados, reproduz os comandos legais ignorando as exponenciais discrepâncias de seus jurisdicionados, caminha-se para um descumprimento do direito de acesso a uma ordem jurídica justa. De mesmo modo, quando não se observa o que todos os conflitantes ostentam em comum, desumanizando os serviços que são direcionados para uma sociedade plural, afasta-se do propósito maior da justiça.

outro como sujeito. Os procedimentos extrajudiciais são reconhecidos como uma forma célere de resolução de conflitos, sendo que em alguns casos os conflitantes têm a oportunidade de abordar sentimentos e conversar sobre eles com o auxílio de profissionais capacitados para mediar o diálogo, configurando uma forma de humanizada de tratar as demandas conflitivas.

### **3.2 A descentralização do Poder Judiciário como (único) meio de tratar conflitos**

Seguindo o fio condutor, será feita uma abordagem da importância da descentralização do tratamento de conflitos do Poder Judiciário que, nos dias de hoje, institucionaliza a maioria dos mecanismos de acesso à justiça sendo de suma importância repensar essa estatização de todos os mecanismos extrajudiciais, assim como se fez com a mediação e a conciliação.

A visão do Poder Judiciário como único meio de tratar conflitos é sustentada desde os primórdios do Estado, contudo, para muito além de dirimir contendas, o Judiciário desenvolve papéis complexos, visto que os Tribunais passaram a decidir sobre questões importantes no âmbito social e político. “A legitimidade estatal de decidir os conflitos nasce, assim, do contrato social no qual os homens outorgaram a um terceiro o direito de fazer a guerra em busca da paz”<sup>68</sup> (SPENGLER, 2007, p. 285).

Com o Estado Democrático, a cidadania atuante está aflorada nos cidadãos, enquanto que, nos poderes Executivo e Legislativo, esse fenômeno fez aumentar o índice de fiscalização e participação e, no Judiciário, o cenário é outro, pois a “centralização, verticalização e a hierarquização, alinhadas a outras características, concorrem na instituição de um dos poderes mais oclusos” (STANGHERLIN, 2021, p. 79). Essa judicialização da vida política, social e moral dá uma única certeza: que, em caráter final, a última palavra vem sendo dada pelo Judiciário (BARROSO, 2021).

Fabiana Marion Spengler (2007, p. 285) atribui que a resolução de conflitos em âmbito judicial é uma espécie de “tratamento de sintomas sem erradicar a doença de fato”, ou seja, os cidadãos demandam junto ao Judiciário para que um terceiro, que desconhece a realidade conflitiva, lhes diga quem é detentor de maior direito. Assim,

---

<sup>68</sup> No primeiro capítulo deste trabalho, foi possível visibilizar a complexidade social e as relações conflitivas que demandam que o Estado, enquanto detentor do monopólio de força legítima, se utilize do Judiciário para dirimir estas contendas.

as partes sequer dialogam para entender o que as levou até o conflito, como acontece, por exemplo, em uma sessão de mediação.

É possível observar contradição quanto ao fenômeno da judicialização, visto que a instituição da norma positivada e todo o conjunto de rituais junto ao Judiciário traz segurança jurídica, mas, quando visto de outra forma, o (des)tempo<sup>69</sup> que se depreende pode pôr em risco os direitos. “Conseqüentemente, nossas relações mundanas são atingidas pela relatividade e as certezas são abaladas. O caos se torna a regra.” (SPENGLER, 2007, p. 383).

O cenário democrático trouxe à tona prerrogativas que fizeram o sentido de justiça ser ressignificado. Assim, o Poder Judiciário revestiu-se de um novo vocabulário: imparcialidade, transparência, contraditório, neutralidade, etc. Entretanto, os símbolos e o formalismo deste poder arbitrário permanecem nos membros de outrora, resguardando toda sua significância (GARAPON, 2001).

Ressalta-se que o formalismo jurídico não deriva somente de situações imperiais que talharam o Judiciário para um universo de símbolos e formalismos. Parte disso advém do Direito, visto que os atores do Direito do início da organização do Brasil advinham de escolas portuguesas, com tradição romanista e características da evolução do Direito Ibérico (STANGHERLIN, 2021).

O formalismo jurídico surge no intuito de interpretação da norma de forma abstrata, tornando-a o mais impessoal possível. Essa característica tecnicista acaba por ignorar a individualidade dos cidadãos ou então de determinado contexto social, o que supostamente se justifica em nome da segurança jurídica e do processo. “Baseado no formalismo, o Judiciário pôde garantir independência estabelecendo sua estrita vinculação à legalidade.” (SPENGLER, 2010, p. 118). Essa forma de aplicação estática de procedimentalismo não se adapta à “proteção de direitos coletivos que dispensam tratamento preferencial aos segmentos economicamente desfavorecidos” (FARIA, 1995, p. 15).

O formalismo, ou forma em sentido amplo, não se confunde com a forma do ato processual individualmente considerado. Diz respeito à totalidade formal do processo, compreendendo não só a forma, ou as formalidades, mas especialmente a delimitação dos *poderes*, *faculdades* e *deveres* dos sujeitos processuais, coordenação de sua atividade, ordenação do procedimento e

---

<sup>69</sup> 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).

organização do processo, com vistas a que sejam atingidas suas finalidades primordiais. A forma em sentido amplo investe-se, assim, da tarefa de indicar as fronteiras para o começo e o fim do processo, circunscrever o material a ser formado, e estabelecer dentro de quais limites devem cooperar e agir as pessoas atuantes no processo para o seu desenvolvimento. O formalismo processual contém, portanto, a própria ideia do processo como organização da desordem, emprestando previsibilidade a todo o procedimento (OLIVEIRA, 2006, p. 60).

Uma das características do formalismo é também de controlar eventuais excessos de uma parte em face da outra, sendo um fator de nivelamento pelo menos no que tange a formalidades. Assim, serve para garantir equilíbrio entre os envolvidos, que terão os mesmos poderes, faculdades e deveres. Ao pensar nas questões formais do processo, necessariamente se pensa em valores que se pretendem atingir com este. Portanto, destacam-se, por um lado, “os valores mais importantes para o processo: a realização de justiça material e a paz social, por outro, a efetividade, a segurança e a organização interna justa (OLIVEIRA, 2006, p. 65).

O formalismo não pode ser encarado somente enquanto uma doutrina linguística<sup>70</sup>, de vestimenta, de lugares demarcados para sentar, de tempo processual, dentre outras situações que caracterizam os ritos do processo. Ele é regado de uma carga cultural que também visa resguardar iguais direitos aos envolvidos em uma demanda processual para evitar arbitrariedades e garantir segurança jurídica aos atores.

A cultura do formalismo e de simbologias atreladas ao Poder Judiciário foi construída desde a criação da sociedade brasileira, sendo esta legitimada pelo povo. Todos esses valores jurídicos representativos foram perpetuados enquanto “enunciados de valores universais e eternos” (BORDIEU, 2002, p. 240).

Estes simbolismos e o formalismo exacerbados serviam para o Poder Judiciário enquanto este servia apenas a uma elite dominante, quando o acesso à justiça ainda não era reconhecido como um direito de todos de forma indiscriminada. Com o progredir dos anos e as conquistas democráticas, muitas mudanças já ocorreram, mas ainda existem questões que fazem com que o cidadão comum não se sinta incluído quando está inserido em um processo judicial. A questão cultural

---

<sup>70</sup> “Igualmente, o emprego de expressões de difícil compreensão, como o uso do latim (herança do direito romano), e de tratamentos excessivamente protocolares, ressaltando a hierarquia, contribuíram para o erigir do espaço simbólico. Apesar de muitas adequações terem ocasionado uma reformulação no contexto judiciário, ainda é visível a presença de elementos ensejadores de uma genuína intimidação” (STANGHERLIN, 2021, p. 85).

inserida na sociedade demanda tempo para atingir mudanças significativas. Nesse sentido: “uma Constituição, quando entra em vigor, não abole de um só golpe todo o conjunto dos costumes políticos, forjados durante séculos, nem modifica a mentalidade social dominante”<sup>71</sup> (COMPARATO, 2010, p. 275).

No atual cenário social, é inviável que o acesso à justiça seja negligenciado perante o Poder Judiciário enquanto Estado. O cidadão não pode ser visto como um consumidor do sistema de justiça “que acentua exclusões, muitas vezes, camufladas por seus simbolismos” (STANGHERLIN, 2021, p. 89). É nesse sentido que é salutar romper paradigmas, retirando do Estado o monopólio da jurisdição e tornando os cidadãos protagonistas da resolução de suas demandas conflitivas sempre que possível.

Essas constatações propiciam a perda de confiança do cidadão na jurisdição. Tal se dá pela morosidade, pela burocracia e formalidade enfrentadas e principalmente pelo fato de que os conflitos sociais que chegam ao Judiciário precisam deixar de ser analisados como meras abstrações jurídicas, olhando-se para os protagonistas dos processos judiciais como pessoas com rostos e histórias que requerem respostas qualitativas e céleres para suas demandas. É nesse sentido que a harmonia precisa ser instalada, equilibrando respostas qualitativas em tempo razoável que possam ultrapassar a tríade até então instituída (autor, réu e juiz) para instalar um processo que trabalhe com indivíduos, devolvendo-lhes a capacidade de tratar conflitos de maneira consensuada, objetivando a obtenção de uma resposta mais democrática (SPENGLER, 2021, p. 19).

Ainda recentes, porém apresentando-se como uma forma efetiva de descentralização do judiciário, os procedimentos desjudicializadores estão sendo cada vez mais reconhecidos pelos operadores do Direito no cenário jurídico brasileiro. A situação permite despistar a justiça de simbolismos, *status* social, dentre outras amarras perpetuadas ao longo dos anos. Os procedimentos extrajudiciais “[...] não excluem ou evitam um sistema judicial caótico, mas põem-se interativamente ao lado da jurisdição estatal, devendo-se valer do critério de adequação entre a natureza do conflito e o meio de solução que entenda mais apropriado” (CALMON, 2013, p. 46).

Dentre os procedimentos extrajudiciais<sup>72</sup> estão: a mediação, a conciliação, a negociação, a arbitragem e a advocacia colaborativa. Neste ponto, pretende-se

---

<sup>71</sup> “[...] do presente ao passado e dá a garantia de que, salvo revolução capaz de pôr em causa os próprios fundamentos da ordem jurídica, o porvir será à imagem do passado e de que as transformações e adaptações inevitáveis serão pensadas e ditas na linguagem da conformidade com o passado” (BOURDIEU, 2002, p. 245).

<sup>72</sup> Dentre as práticas extrajudiciais, os procedimentos realizados em sede de serventias cartorárias, como é o caso do inventário, da usucapião e do divórcio, têm galgado notoriedade no cenário jurídico,

abordar todos os mecanismos citados<sup>73</sup>, exceto a advocacia colaborativa que será estudada no terceiro capítulo desta dissertação.

Os procedimentos podem ser subdivididos em duas classificações, os autocompositivos e os heterocompositivos. Os autocompositivos são aqueles em que os envolvidos do conflito assumem responsabilidade para pôr um fim à contenda por meio de “transação (acordo), desistência (renúncia a direito) e/ou submissão (reconhecimento jurídico do pedido)” (SPENGLER, 2019a, p. 11) que são os procedimentos de negociação, mediação, conciliação, que assumem o papel de práticas ganha/ganha, ou seja, todos os envolvidos são beneficiados por meio do diálogo. Enquanto nas práticas heterocompositivas ou práticas adversariais, há sempre quem ganhe e quem perca, como na arbitragem e na jurisdição, por exemplo, pois há um terceiro envolvido dizendo quem possui mais direitos.

Na lógica de julgamento inerente à via contenciosa, as partes atuam em contraposição, disputando posições de vantagens; a análise dos fatos foca o passado e um terceiro é chamado a decidir com caráter impositivo. Diversamente, na lógica consensual (coexistencial/conciliatória) o clima é colaborativo: as partes se dispõem a dialogar sobre a controvérsia e a abordagem não é centrada apenas no passado, mas inclui o futuro como perspectiva a ser avaliada. Por prevalecer a autonomia dos envolvidos, o terceiro não intervém para decidir, mas para facilitar a comunicação e viabilizar resultados produtivos (TARTUCE, 2013, p. 759).

No Código de Processo Civil, promulgado no ano de 2015, os meios consensuais de resolução de conflitos ganham enfoque, o que gerou críticas, visto o fato de que a mediação inclusa no sistema estatal possa se tornar um “mero instrumento a serviço da crise do Poder Judiciário” (SPENGLER, 2017, p. 13), sendo visibilizado mais do que como um fomento à paz social.

De fato, o que a mediação propõe é um modelo de justiça que foge da determinação rigorosa das regras jurídicas, abrindo-se à participação e à liberdade de decisão entre as partes, à comunicação de necessidades e de sentimentos, à reparação do mal mais que a punição de quem o praticou. Contudo, esse modelo diferenciado que propõe outra forma de tratar os conflitos, buscando não só uma solução para o Poder Judiciário (cujo modelo de jurisdição se encontra esgotado), mas também a autonomia das partes, possui, na falta de previsibilidade (baseada nas regras e nos procedimentos), uma causa de vantagem e outra de desvantagem. A vantagem fundamental é a não submissão a uma *lex previa*, o que permitirá um grau maior de

---

mas não se enquadram no liame construtivo deste trabalho, que visa estudar meio auto e heterocompositivos de resolução de conflitos.

<sup>73</sup> Os mecanismos serão abordados de forma superficial, pois, para aprofundar os temas, seria necessária uma dissertação para cada forma extrajudicial de tratamento de conflitos.

atenção ao caso concreto, favorecendo a identificação de uma pluralidade de caminhos condizentes com as características de cada conflito (SPENGLER, 2017, p. 13).

A mediação<sup>74</sup> é uma prática milenar, na qual um terceiro fica responsável por mediar o diálogo entre pessoas envolvidas em um conflito. Há alguns anos, a prática vem ganhando espaço no cenário jurídico visto a necessidade de encontrar respostas para um problema preocupante: a falta de diálogo e os altos índices de litigiosidade<sup>75</sup>.

Segundo Trícia Navarro Xaviel Cabral (2017), a mediação é uma prática de resolução conflitiva em que as partes constroem de forma conjunta uma decisão, satisfazendo, dessa forma, todos os envolvidos e fortalecendo as relações sociais com a ação de um terceiro<sup>76</sup>, que realiza intermediações e facilita o diálogo em busca do entendimento.

A palavra mediação “procede do latim *mediare*” que significa intervir, mediar, estar no meio” (SPENGLER, 2021, p. 24). O termo evoca o sentido de equilíbrio, no qual o mediador está no centro, auxiliando as partes para que retomem o diálogo com respeito e em busca do consenso. É nesse contexto que a mediação é considerada “uma maneira ecológica de resolução dos conflitos sociais e jurídicos, uma forma na qual o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação terceirizada de uma sanção legal” (WARAT, 2001, p. 5).

O objetivo da mediação é tornar responsáveis as partes para que tratem o conflito com o auxílio do mediador, tendo uma comunicação embasada em respeito, compreendendo as emoções e buscando o consenso para que os interesses dos conflitantes sejam alcançados e oxigene a paz social (SPENGLER, 2021, p. 26).

No mesmo ano da promulgação do Código de Processo Civil, foi publicada a Lei n. 13.140/2015 (BRASIL, 2015c), que ganhou espaço no cenário jurídico e passou a ser reconhecida como marco legal da mediação. Já no ano de 2016, a mediação foi

---

<sup>74</sup> Ressalta-se que, sobre a mediação, pretende-se fazer uma abordagem geral, sem abordar suas diversas formas como: mediação escolar, mediação comunitária, mediação extrajudicial, mediação sanitária e mediação *online*.

<sup>75</sup> Como foi possível observar na seção 2.3 deste trabalho, intitulada “As dificuldades da jurisdição e a morosidade do Poder Judiciário”.

<sup>76</sup> “O mediador não é um mero assistente passivo, mas sim um moderador de ideias, que mostrará o sentido da realidade necessário para atingir acordos convenientes. Ele se vale de técnicas especiais e com habilidade escuta as partes, as interroga, apaga o problema, cria opções e tem como alvo que as partes cheguem à sua própria solução para o conflito (autocomposição). É fundamental que o mediador não expresse sua opinião sobre o resultado do pleito. Tal atitude consiste na regra de ouro do mediador (mas não a única), característica que diferencia a mediação de outros mecanismos que igualmente visam a obtenção da autocomposição” (CALMON, 2013, p. 121).

regulamentada em âmbito trabalhista por meio da Resolução n. 174/2016 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (BRASIL, 2016). É mister lembrar que, já no ano de 2010, a Resolução n. 125 do CNJ (BRASIL, 2010) disciplinava sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário. Todas as legislações citadas apresentam um rol de princípios que norteiam a prática e, apesar de não serem iguais, apresentam-se de forma conexas<sup>77</sup>.

O procedimento de mediação regulamentado por meio de lei deu espaço a uma antiga forma de tratamento de conflitos que, apesar de institucionalizada, deve manter sua essência: tornar protagonistas as partes da demanda conflitiva por meio do diálogo respeitoso com o auxílio do mediador, buscando a melhor solução para os envolvidos.

Comumente ocorre confusão quanto às práticas de mediação e conciliação, inclusive pelos próprios operadores do Direito. Para aclarar as distinções e semelhanças entre os dois mecanismos autocompositivos, será feito um estudo sobre a conciliação. Enquanto na mediação existem formalidades próprias, que objetivam reestabelecer o diálogo e vínculos de afeto ou de convívio, a conciliação se apresenta de modo superficial, pois o foco volta-se somente para a composição como forma de encerrar a disputa (CABRAL, 2017).

A conciliação ganhou força com a criação dos Juizados Especiais Cíveis<sup>78</sup> (JEC), sendo que a primeira audiência obrigatória é a de conciliação, visando o acordo entre os envolvidos na contenda. A prática é conhecida e ganha força no ordenamento

---

<sup>77</sup> “A Resolução 125/2010 do CNJ, no anexo III, art. 1º, dispõe o Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais, determina os seguintes princípios fundamentais como norteadores da atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação. O art. 166, caput, do CPC dispõe que: “A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada”. Além destes, cabe destacar o princípio da cooperação, conforme a redação do art. 6º: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. No art. 2º, a Lei da Mediação elenca os seguintes princípios: I) imparcialidade do mediador; II) isonomia entre as partes; III) oralidade, IV) informalidade; V) autonomia da vontade das partes; VI) busca do consenso; VII) confidencialidade; e VIII) boa-fé. No âmbito trabalhista, a Resolução 174/2016 do CSJT, anexo II, art. 1º, prevê os seguintes princípios fundamentais: decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação. Percebe-se que esta Resolução segue os termos da Resolução 125/2010 do CNJ, contudo não menciona o princípio da confidencialidade. Tal medida pode estar relacionada com o objeto de disputa, mas não se pode olvidar que o procedimento de mediação é construído a partir do diálogo franco entre o mediador e os mediandos. Logo, em um ambiente onde não se consegue assegurar o sigilo das informações, dificilmente se consolidará uma relação de confiança” (SCHAEFER, 2021, p. 47).

<sup>78</sup> Lei n. 9.099/95 – que dispõe sobre juizados especiais cíveis e criminais.



jurídico, apesar de ainda não ter números expressivos no que tange à redução de demandas junto à jurisdição.

A conciliação, instituto cujo objetivo é chegar voluntariamente a um acordo neutro, conta com a participação de um terceiro – conciliador, que intervém, podendo inclusive sugerir propostas para dirigir a discussão. Na conciliação, visa-se ao acordo, ou seja, as partes, mesmo adversárias, devem chegar a um acordo para evitar o processo judicial ou para nele pôr um ponto-final, se por ventura já exista. Justamente por isso, o conciliador sugere, orienta, interfere e aconselha as partes, sem analisar o conflito em profundidade (SPENGLER, 2019b, p. 106).

Com a promulgação do Código de Processo Civil no ano de 2015, a prática de mediação e de conciliação ganharam enfoque no cenário jurídico, sendo que estas ganham destaque nos artigos 149<sup>79</sup>, 165<sup>80</sup> e 334<sup>81</sup> e seguintes da legislação supracitada. Apesar de andarem de mãos dadas, quando descritas na legislação as práticas autocompositivas não são sinônimas e não devem ser confundidas.

Os procedimentos podem ser diferidos quanto ao litígio, pois, na conciliação, não há relacionamento prévio entre os conflitantes, como em relações consumeristas, por exemplo; já na mediação, os envolvidos possuem vínculo prévio e espera-se que,

<sup>79</sup> “Art. 149. São auxiliares da Justiça, além de outros cujas atribuições sejam determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o chefe de secretaria, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, o mediador, o conciliador judicial, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias” (BRASIL, 2015c, s./p.).

<sup>80</sup> “Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

§ 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos” (BRASIL, 2015c, s./p.).

<sup>81</sup> “Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

§ 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.

§ 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes.

§ 3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.

§ 4º A audiência não será realizada:

I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;  
II - quando não se admitir a autocomposição” (BRASIL, 2015c, s./p.).

após a resolução da contenda, esse vínculo se mantenha, a exemplo disso, relações entre vizinhos e/ou familiares (SPENGLER, 2021).

Quanto ao terceiro capacitado que irá guiar a prática, o mediador atua auxiliando as partes para que retomem o diálogo sem realizar qualquer intervenção ou sugestão quanto a possíveis acordos. O conciliador, de forma diversa, pode sugerir, orientar e direcionar o diálogo para que se chegue a um determinado resultado. No que tange aos objetivos almejados, a mediação busca a restauração do diálogo para que o conflito seja tratado da melhor forma para todos os envolvidos, sendo que, nessa sistemática, o acordo será uma consequência positiva, “um procedimento de mediação que não tenha se encerrado com um acordo não poderá ser chamado de inexitoso se possibilitou que os conflitantes voltassem a conversar. A mediação busca o consenso e a efetiva pacificação social” (SPENGLER, 2021, p. 26). Diferente do exposto, a conciliação visa solucionar o litígio com a realização de um acordo.

Outro ponto importante que difere as práticas são as técnicas utilizadas nas sessões: na mediação, as partes são colocadas no centro da resolução do conflito, são sessões longas, que podem ser remarçadas para que os mediandos dialoguem e busquem a construção de respostas para sanar a demanda. Na conciliação, as técnicas utilizadas voltam-se para a busca do acordo, como, por exemplo, a negociação de propostas. A conciliação, em regra, tem curta duração e raramente é reagendada (SPENGLER, 2021).

Nesse ínterim, acredita-se que enquanto todo o procedimento de conciliação é voltado exclusivamente para o acordo, a mediação envolve uma questão social, pois tem como objetivo que os envolvidos retomem o diálogo, debatam o que lhes fez chegar até o conflito e juntos concluam como podem solucionar a situação, sendo o acordo uma consequência disso. Desse modo, pode-se dizer que a mediação é uma prática de pacificação social.

Visualizou-se anteriormente que a negociação é uma técnica utilizada pelo conciliador na busca pelo acordo, mas também pode ser reconhecida como uma ferramenta autocompositiva, visto que “é um dos primeiros e mais utilizados meios de lidar com os conflitos” (SPENGLER, 2019a, p. 76). Segundo Weiss (2018, p. 11), “negociar é uma questão de criatividade e não de conciliação”.

Negociações são movidas pelo diálogo, sendo que cada pessoa tenta convencer a outra sobre o que está propondo. Elas fazem parte do cotidiano, seja

para comprar um produto, pedir um aumento de salário para o chefe e até mesmo para decidir em qual restaurante um casal irá jantar; em outras palavras, “negociar é isto: uma situação em que duas partes, com motivações e objetivos em geral competitivos, chegam a um acordo que satisfaça ambas” (WEISS, 2018, p. 11).

Spengler (2019a, p. 77) cita duas formas de negociação, a “distributiva e a integrativa”, sendo que, na primeira os integrantes apresentam suas propostas e tentam maximizar seus ganhos, neste método as partes negociam e, mediante pressão, realizam concessões recíprocas. Já a negociação integrativa é baseada em princípios, pois as partes voltam seu foco na busca para uma solução vantajosa para ambos. “Nessa forma de negociação, o objetivo é não negociar sobre posições, e sim focar os interesses dos envolvidos, distinguindo deles os problemas e tratando-os sempre com respeito, confiança e amizade” (SPENGLER, 2019a, p. 78).

No livro de revisão de negociações de Harvard, intitulado *Negociações Eficazes*<sup>82</sup>, Jeff Weiss (2018, p. 13-15), com o intuito de fazer o leitor repensar sua forma de negociação, apresenta duas modalidades: a de “negociação ou barganha posicional<sup>83</sup>” e a de “abordagem do círculo de valor”. Na primeira, é realizado um jogo de concessão no qual as partes se obrigam a encontrar um meio termo, essa modalidade arraigada em teimosia e imposição é ilusória, pois, por vezes, por mais que haja um desfecho para determinado conflito, prejudica o relacionamento entre as partes (WEISS, 2018).

Quanto à abordagem do círculo de valor, é descrita como um método de cooperação entre as partes, pois juntas estas aprofundam algumas questões para entender os interesses mútuos. Nessa modalidade, nenhuma parte precisa abrir mão dos próprios interesses, “é uma questão de ter clareza sobre o que quer e usar esta informação para encontrar uma solução de alto valor que levará ambos aonde querem” (WEISS, 2018, p. 16). Em uma didática cooperativa, sugerem-se reformulações na fala durante a negociação, como, por exemplo: ao invés de questionar “O que estou disposto a ceder?” perguntar “quais são as diferentes

---

<sup>82</sup> Título do original, em inglês: *Harvard Business Review*, traduzido para o português por Roberto Gray.

<sup>83</sup> “EXEMPLO DE DIÁLOGO: **Parte 1:** É isto que eu quero. **Parte 2:** É isto que eu quero. **Parte 1:** Está bem. Farei essa pequena concessão para me aproximar do que você quer. Mas só desta vez. **Parte 2:** Está bem. Como você fez isso, também farei uma pequena concessão. Mas só desta vez. **Parte 1:** Olha, isso é o máximo que posso fazer. **Parte 2:** Idem. **Parte 1:** Acho que preciso consultar meu chefe (ou encontrar outra pessoa com quem negociar). **Parte 2:** Também preciso recuar. **Parte 1:** Talvez eu possa fazer alguma coisa. E se eu fiz mais uma concessão? **Parte 2:** Ajudaria. **Parte 1:** Então vou precisar de uma concessão de sua parte. **Parte 2:** Está certo. E se concordássemos em dividir a diferença? **Parte 1:** Negócio fechado.” (WEISS, 2018, p. 12-13, grifos do autor).

maneiras pelas quais podemos resolver essa questão”, ou então “O que você quer?” por “por que você quer isso?” (WEISS, 2018, p. 14-15).

Com a abordagem do círculo de valor, a negociação não precisa ser tudo ou nada. Usamos a imagem do círculo porque, em vez de um pingue-pongue entre você e a outra parte, com o círculo você cria um espaço para explorar criativamente interesses, opções e critérios (WEISS, 2018, p. 81).

Olhando de outra forma, a negociação também pode ser classificada enquanto direta por um intermediário e por representação. Nesse sentido, a direta acontece quando as partes administram um conflito de forma “autônoma e informal”. Já a negociação realizada com o auxílio de um intermediário ocorre quando as partes não conseguem mais, sozinhas, entabular um acordo por meio de comunicação, assim o intermediador cumpre a função de levar e trazer propostas. Na modalidade de representação, os negociantes são representados por seus advogados, e acredita-se ser essa uma técnica “lenta e custosa” (SPENGLER, 2019a, p. 79), pois há uma probabilidade maior do conflito acabar virando litígio e, conseqüentemente, uma demanda processual.

Uma negociação de sucesso deve ter como meta de acordo sete requisitos propostos por Weiss (2018, p. 20):

- 1-Satisfaz os principais interesses de todos (os seus e os da outra parte);
- 2-Ser a melhor de diversas opções;
- 3-Obedecer a critérios juntos e legítimos;
- 4-Ser melhor que as alternativas;
- 5-Ser feita de compromissos claros e viáveis;
- 6-Resultar de uma comunicação eficaz;
- 7-Ajudar a criar o tipo de relacionamento que você deseja.

Além disso, o autor reconhece os termos “interesse, opção, critérios, alternativas, compromissos, comunicação e relacionamento” (WEISS, 2018, p. 20) como os “sete elementos” da negociação.

Um bom acordo formulado mediante negociação deve ser praticável dentro da realidade de cada envolvido; caso contrário, se torna uma perda de tempo. Além disso, propõe-se que um bom acordo é aquele que pode ser considerado junto por quem está na mesa de negociações e por quem está fora dela (WEISS, 2018).

Nas práticas de mediação e conciliação, acredita-se que as melhores técnicas de negociação a serem utilizadas em cada caso seriam: para mediação, as técnicas, integrativa (SPENGLER, 2019a) e abordagem de círculo de valores (WEISS, 2018),

visto que possuem características cooperativas em busca de um consenso. Já na conciliação, seriam as técnicas distributiva (SPENGLER, 2019a) e de negociação de barganha opcional (WEISS, 2018), visto que as partes fazem um jogo de “pingue-pongue”<sup>84</sup> das propostas sem analisar de fato o porquê almejam determinada situação e/ou coisa e também porque não podem abrir mão daquilo. Outrossim, é possível concluir que a negociação pode ser considerada uma técnica utilizada para auxiliar no resultado positivo da mediação e da conciliação, bem como pode ser uma prática individual de autocomposição.

Até aqui foi possível estudar, mesmo que de forma breve, três práticas autocompositivas (mediação, conciliação e negociação), que, além de serem um meio de acesso à justiça, podem ser consideradas práticas de pacificação social.

Outro ponto já citado diz respeito às práticas heterocompositivas, que são a arbitragem e a jurisdição<sup>85</sup>. Pretende-se, neste ponto, de forma sucinta, conceituar o que significa e como funciona a prática de arbitragem no cenário jurídico. O objetivo da arbitragem é o de pôr fim ao litígio, sem acessar o Poder Judiciário. Apesar de haver a figura de um terceiro – o árbitro<sup>86</sup> –, o Estado não se faz presente na resolução da contenda.

Para que se realize uma arbitragem, o conflito deve versar sobre Direito patrimonial disponível. No Brasil, a arbitragem possui legislação própria, sendo disciplinada pela Lei n. 9.307/1996 (BRASIL, 1996) que, posteriormente, foi alterada pela Lei n. 13.129/2015 (BRASIL, 2015b), além de contar com diversos princípios<sup>87</sup>

---

<sup>84</sup> “Jogo praticado sobre uma mesa por dois adversários (ou duas duplas deles), que rebatem uma pequena bola de plástico com raquetes de pequenas dimensões; tênis de mesa.” (PINGUE-PONGUE, 2021).

<sup>85</sup> Está já abordada na seção 2.3, intitulada: “As dificuldades da jurisdição e a morosidade do Poder Judiciário”.

<sup>86</sup> O árbitro é o terceiro (SPENGLER, 2016), representado por uma pessoa ou o um grupo de pessoas que põe fim ao litígio, objetivando promover a efetiva pacificação social. Por conta desses aspectos, o árbitro pode ser definido como uma pessoa capaz, na qual as partes depositam sua confiança para conhecer e decidir o litígio (SPENGLER, 2019a).

<sup>87</sup> “a) princípio do contraditório – indica que, para cada ato de processo, praticado por uma das partes, deve-se dar ciência à outra, para que tome conhecimento e, se assim o desejar, apresente a sua manifestação; b) princípio da ampla defesa – tem o intuito de aproximar ao máximo a verdade processual da verdade real, facultando às partes prova de suas alegações, por todos os meios de prova admitidos e lícitos; c) princípio da igualdade de tratamento – aponta que, no procedimento arbitral, as partes e seus procuradores devem ter as mesmas oportunidades para apresentar as suas pretensões, provas e alegações; d) princípio da imparcialidade e da independência – indica que o árbitro deve estar equidistante das partes e de seus interesses e não possuir com elas qualquer vínculo de dependência; a imparcialidade e a independência são obrigatórias para quem exerce o encargo de julgar, pois é a forma de garantir um julgamento sem favoritismo para qualquer das partes; e) princípio da disponibilidade – por esse princípio, as partes estão autorizadas a desistir do procedimento arbitral instaurado, desde que o façam, de comum acordo, a qualquer tempo anterior à sentença arbitral; f)

do Processo Civil. A prática possui grande valia para a sociedade, entretanto, não é amplamente reconhecida. Acredita-se que um dos motivos da arbitragem não ter se difundido seja o alto custo que representa para as partes.

Neste ponto do trabalho, o intuito foi demonstrar a importância de descentralizar o Poder Judiciário como o único meio de tratar conflitos, face à morosidade<sup>88</sup> instaurada junto à jurisdição, o que, por vezes, leva as demandas a serem analisadas sem o devido cuidado, até mesmo pelo fato de os julgadores não reconhecerem a realidade na qual está inserido o conflito. Seguindo o mesmo fio condutor, foram apresentados alguns mecanismos extrajudiciais de tratamento de conflitos, sendo os autocompositivos (mediação, conciliação e negociação) e o heterocompositivo, no qual o foco foi exclusivo da arbitragem.

Estes meios alternativos de tratamento de conflitos são de suma importância para a sociedade brasileira, pois, além de auxiliar na redução da morosidade do Poder Judiciário, eles visam à pacificação social por meio do diálogo e da busca por acordos positivos para os envolvidos. Aos poucos, as técnicas vêm sendo legisladas e ganhando seu espaço no cenário jurídico brasileiro. Para romper um paradigma criado, como ocorreu com o acesso à justiça se dar somente por meio da jurisdição, leva tempo e demanda paciência, mas a semente da mudança já foi plantada, é preciso regar e preservar para que as próximas gerações colham os frutos.

Acredita-se que uma forma de fomentar o diálogo e, conseqüentemente, a utilização dos meios alternativos de acesso à justiça seja fazendo com que as partes consigam visualizar o seu conflitante não como inimigo, mas sim como uma pessoa com objetivos diferentes. Principalmente enxergando o próximo como um ser humano com ideias e/ou posições diferentes das suas, utilizando-se do princípio da fraternidade, o qual será o próximo tema a ser estudado, a metateoria da fraternidade, enquanto o melhor meio de humanização das relações jurídicas.

---

princípio do livre convencimento do julgador – implica a liberdade atribuída ao árbitro para proceder à valoração da prova, de acordo com o seu critério racional e pessoal, na formação do seu convencimentos.” (SPENGLER, 2019b, p. 56-57).

<sup>88</sup> O tema da morosidade processual já foi analisado no item 2.3 deste trabalho.

### 3.3 A metateoria da fraternidade enquanto norteadora para humanizar as relações conflitivas

Pode-se observar até aqui que os cidadãos conflitam principalmente quando se fala em uma sociedade moderna e multifacetada. O que acontece é que as relações conflitivas vêm desaguando no Poder Judiciário, pois existe um paradigma de que este é o único meio de resolvê-las. No último tópico, foi possível estudar maneiras diversas à jurisdição para tratar de demandas conflitivas, como é o caso das práticas autocompositivas, as quais sendo estimuladas por meio da metateoria da fraternidade podem trazer resultados positivos para os envolvidos.

No primeiro capítulo desta dissertação, foi feita uma abordagem comparativa quanto às duas teorias de criação do Estado: uma que é reconhecida por todos os operadores do Direito, a teoria de Hobbes (2003), que trata do contrato social para fugir da guerra de todos contra todos; e outra, que não é tão conhecida, mas que se enquadra com os estudos desenvolvidos neste trabalho, a teoria de Kropotkin (2009), a qual aborda a criação do Estado por meio da cooperação, pois os homens estavam organizando-se enquanto sociedade, criando animais, plantando alimentos, dentre outras atividades e precisavam de regras estabelecidas para reger a vida em comum.

Entende-se que a cooperação seja o cerne de tudo e que para cooperar é preciso ser fraterno, que os homens vivem de forma cooperativa visto que todos, ou pelo menos as partes envolvidas no ato de cooperar, são beneficiados ou seja, há um bem comum. Ocorre que, com a evolução do homem, o poderio envolto pelo dinheiro aguçado pelo liberalismo<sup>89</sup> fez com que as pessoas se tornassem individualistas e extremamente conflitivas, esquecendo-se da fraternidade<sup>90</sup> e passando a se preocupar em sua maioria com bens materiais e não com relações interpessoais. A situação fez com que muitos conflitos virassem litígios, em que um terceiro deveria dizer qual parte possuía mais direitos ou até mesmo quem tinha mais razão.

---

<sup>89</sup> A criação e evolução do Estado de Direito já foram estudadas no primeiro capítulo desta dissertação.

<sup>90</sup> A fraternidade é um conceito biopolítico por excelência, em que se conservam todas as formas e os paradoxos dos sistemas sociais contemporâneos. A fraternidade, que foi esquecida, retorna hoje com seu significado originário de compartilhar, de pactuar entre iguais, de identidade comum, de mediação. É um direito jurado em conjunto, é um direito livre de obsessão, de uma identidade legitimadora. Por isso, o Direito se apresenta como *locus* privilegiado para a efetivação do anacrônico pressuposto da fraternidade, que é defendida como princípio, junto com a liberdade e a igualdade, todas oriundas da Revolução Francesa. Porém, como categoria política, restou esquecida, perdeu forças e foi gradativamente empurrada para o âmbito das relações privadas e/ou religiosas (RESTA, 2020, p. 7).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, os cidadãos brasileiros sem qualquer discriminação de raça, credo, cor ou condições financeiras passaram a ter direito de acessar o Judiciário<sup>91</sup>, o que é salutar, visto que, quando qualquer direito estiver ameaçado ou for violado, é com base neste direito que será resguardado. Ocorre que os cidadãos estão adentrando com demandas judiciais por todo e qualquer motivo, sendo que por vezes esquecem da importância do diálogo e o quanto este pode, além de resolver o conflito, ter impacto nas relações sociais dos envolvidos.

Neste ínterim, pretende-se, aqui, estudar a metateoria da fraternidade enquanto o melhor meio de nortear as práticas autocompositivas para que os conflitantes consigam enxergar um ao outro enquanto seres humanos detentores de direitos e garantias, para que, além de resolver o problema que gerou o conflito, possam manter o bom convívio ou para que pelo menos haja respeito entre as partes, beneficiando assim todo o contexto social onde vivem.

Falar de fraternidade significa enunciar formas normativa de reger a vida, e é por isso que a fraternidade retorna na contemporaneidade, pois ela é a dimensão da vida que produz o sentido do participar em conjunto da vida em comum; uma vida que não apenas torna todos iguais e livres, mas uma vida codividida. E está ligada à solidariedade, principalmente, a partir do pressuposto da não violência e da lei da amizade (SPENGLER; MARTINI, 2020, p. 20).

Os estudos acerca do Direito Fraternal são recentes, e o principal teórico que pesquisa a temática é o professor Eligio Resta que, em meados dos anos 1980, iniciou seus estudos acerca da fraternidade para que, na década de 1990, publicasse a obra “*Il Diritto Fraternal*”<sup>92</sup>, no qual retoma a ideia de fraternidade que aborda a Declaração Universal dos Direitos do Homem. Resta “evidencia as várias facetas modernas que escondem o verdadeiro sentido da fraternidade” (MARTINI, 2006, p. 121).

O Direito Fraternal pode ser descrito como uma metateoria, ou seja, “é uma teoria das teorias, e que propõe uma nova forma de análise do Direito atual” (MARTINI, 2006, p. 120). É reconhecida como a área do conhecimento que teoriza sobre outras teorias, com o intuito de revisar ou então propor novas narrativas. Nesse sentido:

O sociólogo George Ritzer desenvolve suas pesquisas acerca da existência de três variantes metateóricas, sendo elas:

---

<sup>91</sup> O tema de acesso à justiça já foi estudado no primeiro capítulo desta dissertação.

<sup>92</sup> Tradução livre: *O direito fraternal*.



1-segundo o objetivo: fornecer uma compreensão mais profunda do trabalho científico existente (Mu), ou seja, estudar uma teoria a fim de aprofundá-la e conhecê-la melhor;  
 2-servir como um prelúdio para um trabalho teórico futuro (Mp) utilizando, assim, uma teoria existente para criar ou desenvolver uma nova teoria; e  
 3-a metateorização como fonte das perspectivas que sustentam a teoria sociológica: fornecer uma perspectiva abrangente desse trabalho (MONTROYA; CACCIOLARI; TÓGNOLI, 2018, p. 7).

A metateoria do Direito Fraternal tem o intuito de indicar outras perspectivas da fraternidade, inserindo o princípio na sociedade “cosmopolita<sup>93</sup>”, analisando os fenômenos sociais, as relações conflituosas, propondo-se a questionar verdades e buscando resposta aos conflitos sociais ao resgatar “novos/velhos conceitos” (RESTA, 2020, p. 8).

Neste fio condutor, a fraternidade foi proclamada enquanto um ideal político para a modernidade, juntamente com liberdade e igualdade no contexto de Revolução Francesa (1798), sendo a tríade revolucionária “Liberté, Egalité, Fraternité<sup>94</sup>” (JABORANDY, 2016, p. 54). Diferentemente dos outros dois princípios, a Fraternidade não logrou reconhecimento político e jurídico, observa-se apenas a existência de estudos sobre o tema que se voltam para a filosofia e religião (JABORANDY, 2016).

La postura fraterna si concretizza attraverso il disvelamento di paradossi. La funzione moderna della fraternità è difatti quella di rivelare ciò che è stato “lasciato indietro” o che non si desidera vedere. Per questo la possibilità concreta della fraternità nasce da un approccio nuovo e vecchio allo stesso tempo, che riscatta il concetto originario di fraternità rendendolo adeguato alle nuove configurazioni di una società complessa, in cui il ruolo del Terzo deve essere ancora reso effettivo<sup>95</sup> (SPENGLER; MARTINI, 2019, p. 28).

Acredita-se que o esquecimento da fraternidade esteja embasado no contexto liberal e individualista da Revolução Francesa, ficando a liberdade e igualdade em uma dimensão “meramente formal”, afastando, assim, a fraternidade que é o “vínculo

---

<sup>93</sup> “**Cosmopolita** é a pessoa que se julga cidadão do mundo inteiro, ou que considera sua pátria o mundo. É uma palavra com origem no termo grego *kosmopolites*, em que *kosmós* significa ‘mundo’ e *polites* significa ‘cidadão’” (COSMOPOLITA, 2021). Nesse sentido, o Direito Fraternal é pactuado entre iguais e não imposto por um soberano (MARTINI, 2006).

<sup>94</sup> Tradução livre: Liberdade, Igualdade e Fraternidade.

<sup>95</sup> “A postura fraterna se concretiza no desvelamento dos paradoxos. A função moderna da fraternidade é, de fato, revelar o que foi “deixado para trás” ou o que não se deseja ver. Por isso, a possibilidade concreta de fraternidade surge de uma nova e velha abordagem ao mesmo tempo, que resgata o conceito originário de fraternidade tornando-o adequado para novas configurações de uma sociedade complexa, na qual o papel do Terceiro ainda não foi efetivado” (SPENGLER, MARTINI, 2019, p. 28, tradução nossa).

universal da humanidade e o princípio responsável pelo equilíbrio entre liberdade e igualdade”. Ressalta-se também que a fraternidade é envolta de valores religiosos<sup>96</sup>, os quais eram contrários à “secularização do Estado”, o que de certa forma justifica a exclusão desta dimensão fraterna (JABORANDY, 2016).

O termo aristotélico *philia*<sup>97</sup> é compreendido enquanto uma forma de excelência moral ou virtude necessária à vida. “Todas as formas de associação, portanto, parecem construir partes da comunidade política, e as espécies particulares de amizade correspondem as espécies particulares de associações em que elas se originam” (ARISTÓTELES, 2001, p. 64).

Em ambiente comunitário, Aristóteles define o amigo<sup>98</sup> como o outro eu, entretanto, restringe a definição para homens bons, o que limita a dimensão de fraternidade, que vai além de questões políticas e sociais. Ademais, a prática de amizade política pode proporcionar justiça, sendo que “a partir desse meio específico de vinculação das relações humanas e políticas, a fraternidade se manifestaria como diálogo estabelecido desde a condição de *philia*<sup>99</sup>” (JABORANDY, 2016, p. 57).

Quando se fala em amizade, uma pessoa pode respeitar outra e não precisa de uma legislação que proponha isso, por vezes o respeito se dá somente quanto à pessoa do amigo e não quanto à lei, o que acontece baseado na moral. Aristóteles prega uma amizade democrática que consiste em uma relação fraterna, o que faz com que o amigo passe a ser visto enquanto uma figura de irmão (WERMUTH; SPENGLER, 2019).

---

<sup>96</sup> “As origens históricas da fraternidade reportam-se a doutrina crista. No Cristianismo, repousa o caráter polissêmico da fraternidade, remetendo-a inicialmente a laços de consanguinidade, dado que o ‘frater’ comporta o significado de ‘irmão’ e, conseqüentemente, edifica a construção do parentesco entre irmãos, que se amplia para a ideia de fraternidade universal, evidenciando laços humanos e sociais” (JABORANDY, 2016, p. 56).

<sup>97</sup> “O Cristianismo prega que o irmão é a pessoa próxima com o qual se têm deveres, formando assim a comunidade, logo, percebe-se que mesmo sem intenção a Igreja difundia ideias de Fraternidade quando apresenta a importância/dever de responsabilidade para com o próximo. Ainda antes desta referência Cristã, consta que há afinidade entre fraternidade e ‘*philia* (amizade política)” (JABORANDY, 2016, p. 57).

<sup>98</sup> “A amizade é outro domínio influenciado pela identidade nacional. Alemães e austríacos relatam ter o menor número de amigos, seguidos de britânicos e italianos, sendo os estadunidenses os que alegam ter o maior número. Pode ser, no entanto, simplesmente que os estadunidenses definam o conceito de amizade de maneira mais ampla e casual do que as pessoas de outras culturas” (CACIOPPO; PATRICK, 2008, p. 84).

<sup>99</sup> “Apesar da tentativa de identificação entre fraternidade e *philia* aristotélica, e importante ressaltar que a compreensão universal da fraternidade vai além do sentido restrito de cidadania da comunidade política grega, atingindo todos os indivíduos sem exclusões de qualquer natureza” (JABORANDY, 2016, p. 58).

Jaques Derrida (2003) busca desacreditar todos os discursos que vinculam amizade e fraternidade, criando uma nova teoria sobre política da amizade. Segundo o autor, além do fraterno construir uma democracia que esteja à altura da amizade, para chegar neste ponto, primeiramente, é preciso compreender o significado de amigo-inimigo.

A obra de Eligio Resta<sup>100</sup> preocupa-se em abordar a relação amigo-irmão e amigo-inimigo<sup>101</sup>, e também defende que os códigos fraternos existem para que se possa recordar que “não é dito que o controle dos processos normativos deve sempre estar direcionado a cultivar estados de devoção interna dos amigos graças a definição de inimigo” RESTA (2020, p. 116).

Relembrando o binômio “direito e fraternidade”, Resta (2020) ressalta que tais palavras deveriam reger a comunidade política, o que até na prática é um modelo possível, mas não vencedor. Os termos narrados no binômio, são uma parte do que o autor considera o direito vivente, que quer dizer que as experiências não devem “se exaurir no direito vencedor” (RESTA, 2020, p. 116).

Destituindo o jogo do amigo-inimigo, o Direito Fraterno é *não violento*. Não incorpora a ideia do inimigo sob outra forma e, por isso, é diferente em comparação à guerra. É, dizia-se, jurado junto, mas não como produto daquela conspiração que leva simbolicamente à “decapitação do rei” e que, é notório, carrega sensos de culpa que sobrevivem ao jogo “sacrificial” de qualquer democracia. Por isso, não se pode defender os Direitos Humanos enquanto os está violando; a possibilidade de sua existência está no evitar o curto-circuito da ambivalência mimética (típica do *pharmakon*) que o transforma de remédio em doença, de antídoto em veneno. Deixa aberta a estrada da *media-zione* antes que o juiz diga a última palavra. A minimização da violência traz uma ideia de jurisdição mínima, não máxima, e é uma tentativa de resposta àquela “tribunalização da história” que o Ocidente está atravessando (RESTA, 2020, p. 116).

---

<sup>100</sup> “Pretende-se, por parte do sistema institucional, uma gratidão, digamos, gratuita, e depois se pede, quando tudo está comprometido, uma escolha de campo entre o amigo e o inimigo. Pode-se fazer isso politicamente, mas se torna complicado articular tudo isso no interior de um código de direito que não pode contemplar uma linguagem parecida sob risco de perder suas diferenças.” (RESTA, 2020, p. 141).

<sup>101</sup> “Assim, é preciso que haja luta real para que se manifeste a lógica última da configuração política que opõe o amigo/inimigo. É na perspectiva dessa possibilidade extrema que a vida dos homens se enriquece com a sua tensão especificamente política. Um mundo no qual a possibilidade de luta tivesse sido inteiramente afastada e banida, um planeta definitivamente pacificado, seria um mundo sem discriminação do amigo/inimigo e, conseqüentemente, um mundo sem política. Não se poderia apreender o fenômeno político abstraído essa possibilidade real de agrupamento em amigos e inimigos, quaisquer que sejam as conseqüências para a avaliação do político, de um ponto de vista religioso, moral, estético ou econômico.” (WERMUTH; SPENGLER, 2019, p. 4).

Embora permaneça antagônica a ideia de amizade<sup>102</sup> face à divisão imposta entre vida pública e privada, Resta (2020) defende que a fraternidade propõe um direito/dever de restabelecer a ética na vida pública, de modo a conscientizar os cidadãos sobre a responsabilidade que possuem sobre os outros, pelo bem de toda a comunidade.

Resta clara a percepção de que dignidade humana e fraternidade andam juntas, visto que a fraternidade se propõe a restaurar a esfera ética da vida, conscientizar indivíduos sobre a responsabilidade que um tem pelo outro, e, por consequência, pelo bem da comunidade como um todo (JABORANDY, 2016).

Outrossim, o Direito Fraternal caracteriza-se por ser um direito firmado por “irmão, homens e mulheres” (RESTA, 2020, p. 116) como um pacto no qual decidem compartilhar regras de convivência, sendo assim, é comum e direciona-se para o futuro. Não deve ser confundido com Direito Paterno, que é imposto pelo Estado, e as pessoas devem ser submissas unicamente a este. Eligio Resta não é contra o Estado (o pai), entretanto, é favorável à convivência livre de soberania e/ou inimizade.

Este direito é inclusivo, pois quando um indivíduo o disfruta, todos os outros podem aproveitar também. É nesse sentido que Resta (2020) exemplifica o ar e a vida, pois ninguém pode se apropriar deles, devem ser igualmente distribuídos. O fraternal abandona a ideia de cidadãos (especialmente quando se rotula as pessoas, pelo local em que vivem, pela classe social ou por questões culturais). Vive-se atualmente em uma sociedade multifacetada, na qual os direitos humanos são universais, e os indivíduos não devem ficar à mercê de barreiras artificiais, das fronteiras fechadas.

De forma breve, pretende-se, aqui, fazer a diferenciação entre os princípios da fraternidade e da solidariedade, visto que, quando se fala em âmbito nacional, ambos estão descritos na Carta Magna de 1988. A fraternidade, aparece logo no preâmbulo<sup>103</sup> da Constituição Federal, indicando que aquele documento que está

---

<sup>102</sup> Desse modo, a verdadeira fraternidade, a fraternidade em sentido próprio seria a fraternidade universal, espiritual, simbólica, infinita, a fraternidade de juramento, etc. e não a fraternidade em sentido estrito, a do irmão “natural” (como se isso alguma vez existisse), do irmão viril, por oposição à irmã, do irmão determinado, nesta família, nesta nação, nesta língua (SPENGLER, 2015, p. 380).

<sup>103</sup> “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL (BRASIL, 1988).

sendo promulgado pelos representantes do povo em busca uma sociedade livre e fraterna. Já o princípio da solidariedade não demora muito e ganha destaque nos primeiros artigos, já que o legislador firma através da maior lei do Estado a busca por uma sociedade livre, justa e solidaria.

Parte da doutrina diferencia a solidariedade e a fraternidade, visto que a primeira remete a algo que não nasce consigo, você se torna solidário ao longo da vida para com o próximo e o coletivo, já a fraternidade remete a algo de sangue, de irmandade, ou seja, uma relação familiar (MORAIS; TENÓRIO, 2015).

Acredita-se que os conceitos de fraternidade e solidariedade se completam, pois a primeira abrange o amor, o respeito, a tolerância para com o próximo, enquanto a segunda visa a diversas formas de ajuda ao seu semelhante. Assim, “a fraternidade é uma forma de solidariedade que se realiza entre iguais, ou seja, elementos que se colocam num mesmo plano” (PIZZOLATO, 2008, p. 113). Ainda:

Uma forma de distinção entre solidariedade e a fraternidade pode se dar pelo ponto de vista das linhas vertical e horizontal. A primeira representa a assistência de um indivíduo superior aos demais, como por exemplo, o dever de assistência social do estado para os cidadãos, ou seja, refere à ação direta dos poderes públicos com a intenção de realizar políticas públicas de bem-estar social com o intuito de diminuir a injustiça social e permitir o pleno desenvolvimento da pessoa humana. Já a vertente horizontal, por sua vez, remete a uma ideia de ajuda recíproca, proteção e amparo entre os próprios cidadãos, não existindo qualquer desnível entre as partes envolvidas. Isso acontecerá caso exista entre os particulares de uma mesma relação de vínculo afetivo particularmente relacionado ao sentimento que existe entre os membros de uma mesma família (MORAIS; TENÓRIO, 2015, p. 11).

Morais e Tenório (2015) explicam o conceito de solidariedade como algo que é vertical, sendo dever do Estado para com as pessoas mediante políticas públicas, visando garantir bem-estar social para toda a sociedade, enquanto a fraternidade é algo horizontal, afetivo, onde todos têm o dever com todos (mutualidade das relações sociais), sem que haja desigualdade entre as pessoas. Acredita-se na fraternidade e na solidariedade enquanto elementos medulares para o estabelecimento de uma sociedade mais humanizada, com um olhar voltado para o próximo, rompendo com o individualismo arraigado na sociedade contemporânea.

Feita a diferenciação para que não haja confusão entre os temas, retoma-se o Direito Fraternal, que não vive somente em grandes sociedades cosmopolitas, ele está presente nos pequenos conflitos que aparecem no dia a dia, “por isso, necessita debruçar-se sobre aquela experiência singular da jurisdição e sobre a sabedoria

jurisdicionaria do conflito, a qual necessita de um redimensionamento ecológico” (RESTA, 2020, p. 118).

Neste ponto, chega-se ao coração do presente capítulo, pois será possível analisar a metateoria da fraternidade enquanto norteador da humanização do acesso à justiça, propondo que, quando envoltas por um conflito, as pessoas possam ver o outro como detentor de direitos e não como inimigo, sendo possível promover o diálogo em busca pela melhor solução para tratar a contenda.

Os cidadãos herdaram do período liberal/neoliberal um individualismo<sup>104</sup> exacerbado que, hodiernamente, os faz litigar<sup>105</sup> por numerosos motivos e uma das consequências disso foi a inflação da litigiosidade, que levou ao adoecimento dos cidadãos em função de demandas judiciais longas e angustiantes. Nesse sentido:

A medicina comprova que a falta de mecanismos para solucionar um problema jurídico e a pendência de lides processuais causam tamanha angústia, aflição e sofrimento que este acaba por se manifestar na forma de males psicossomáticos. O problema alcançou tamanha proporção que, no Uruguai, a Suprema Corte de Justiça do país entabulou um convênio de cooperação com o Ministério da Saúde Pública. A partir deste convênio, foram instalados anexos aos hospitais, núcleos de atendimento jurídico, para que os pacientes pudessem, além de tratar a sua saúde, tratar de problemas jurídicos. O objetivo da Suprema Corte foi o de garantir o alcance da saúde aos cidadãos, não somente no sentido físico, mas também, enquanto bem-estar emocional e espiritual, posto que somente assim, a Justiça poderia entender como alcançado o objetivo de manutenção da paz social. (ANDRIGHI, 1997, p. 42).

Os índices de litigiosidade passam a afetar a saúde da população e é necessário que os operadores do Direito (re)pensem com afincos sua forma de atuação pelo bem coletivo da sociedade. Nesse ínterim, acredita-se que é preciso tratar a causa do problema e não somente remediar com mudanças normativas, ou seja, romper com o paradigma imposto perante a sociedade de que só é possível acessar a justiça por meio da jurisdição.

---

<sup>104</sup> “Contribui, também, para a lentidão do Judiciário o aumento da população e, conseqüentemente, o dos litígios, este provocado pelo alvissareiro despertar da cidadania que incentiva cada cidadão brasileiro a solucionar adequadamente os seus problemas, evitando o fenômeno da ‘litigiosidade contida’ (feliz expressão cunhada pelo Prof. Kazuo Watanabe) que representa um risco social, quer pelo exercício da justiça de mão própria, quer pela contratação de justiceiros” (ANDRIGHI, 1997, p. 43).

<sup>105</sup> “Quando sobre a quantidade e a qualidade das ‘lides’, intervêm muitas variáveis. Algumas *endógenas* (formalização de novos Direitos, normatizações nem sempre universalistas, categorias profissionais excessivas e, sobretudo, orientadas ao Direito como cultura do conflito, crescente tendência do direito a ‘colonizar’ todos os espaços da vida), e muitas outras *exógenas*: economias expansivas e conflituosas, ausência de culturas solidárias na esfera pública, esgarçamento interiorização da legalidade, *déficit* de mediação política, até mesmo diferentes abordagens de ética religiosa” (RESTA, 2020, p. 68).

A explosão de litigiosidade fez com que os operadores do Direito passassem a repensar constantemente as normas do Direito (remédios) e dificilmente alguém se preocupou com a causa do problema. Isso levou a um Judiciário moroso, procedimentalista e, por vezes, reconhecido pela população como ineficaz.

É notório, aliás, como a nossa estrutura jurídico-política esteve sempre muito atenta aos “remédios” (portanto, reformas perenes das normas) e quase nunca às causas, deixando de lado análises atentas sobre a litigiosidade que cresce, que é constantemente “traduzida” na linguagem jurídica e que se dirige à jurisdição sob a forma irrefreável de procedimentos judiciários (RESTA, 2020, p. 67).

Seguindo este fio condutor, Eligio Restá (2020, p. 67) propõe a aplicação de uma “jurisdição mínima e não uma jurisdição onívora e ineficaz<sup>106</sup>”. O autor acredita que é preciso reavaliar a relação entre sociedade e Judiciário, propondo uma maneira ecológica de relacionamento<sup>107</sup>, no qual os problemas de determinado contexto social sejam resolvidos dentro da esfera local.

Não é necessário pedir a um juiz que sempre dê a última palavra, que diga o Direito em cada situação cotidiana da sociedade; existem pessoas (mais) preparadas para fazer isso, que são as que vivem o conflito e precisam ser responsabilizadas para lidar com ele. “Sabe-se que nem sempre, e não em todas as partes, os conflitos são resolvidos por um juiz na base de um poder monopolista do tipo estatal, nem que este sistema é, por definição, o mais justo ou mais racional.” (RESTA, 2020, p. 67).

Para que se quebre com o círculo vicioso de acessar o Judiciário constantemente, tornando o Estado um monopólio da jurisdição, é preciso reinserir valores fraternos na população. Redefinindo a relação entre sociedade e Poder Judiciário, que compõe o “círculo conflito/remédio” (RESTA, 2020, p. 69). Seria ingenuidade não reconhecer a importância do Poder Judiciário (Estado) para a sociedade democrática, entretanto, o que se pretende é fazer com que as pessoas

---

<sup>106</sup> “Há conflitos (guerra) entre as partes (irmãos) que precisam ser resolvidos e que batem às portas do Judiciário (poder supremo) o qual deve, pela tutela jurisdicional do Estado (pai) resolver a contenda. A solução vem após um longo processo judicial, que muitas vezes não pacifica, pelo contrário, impõe às partes algo que nada soluciona, apenas agride.” (SPENGLER, 2006, p. 50).

<sup>107</sup> “As formas por meio das quais um sistema social regula os conflitos que nascem no interior da sociedade são, de fato, muitas, todas diversas, mudam no tempo e no espaço, não são nem um pouco eternas. Refugiam-se nos singulares sistemas sociais; são elas próprias, por sua vez, complexos sistemas sociais. Somente em parte dependem do modo pelo qual se disputa; às vezes, pelo contrário, o modo pelo qual se briga e se disputa depende do modo pelo qual se tenha escoamento o conflito e pela predisposição cultural e social de remédios” (RESTA, 2020, p. 69).

parem de litigar por todo e qualquer motivo do seu cotidiano, fazendo com que aprendam a dialogar e resolvam o conflito no mesmo contexto social onde foi criado.

A metateoria da fraternidade surge, então, como um norteador das relações sociais, e porque não dizer das relações conflitivas, pois garantiria que, mesmo que não houvesse o Estado ou as normas, as pessoas ainda assim se respeitariam e utilizariam o diálogo como melhor ferramenta para gerir a sociedade, conseguindo visualizar o próximo como pessoa, como amigo/irmão, como alguém a quem se deva respeito.

Nesse sentido, acredita-se que o Direito Fraternal, embasado na metateoria da fraternidade surja como condutora para humanizar o acesso à justiça, fazendo com que os conflitantes visualizem o próximo como outro ser humano que possui qualidades, defeitos e principalmente direitos, ou seja, vejam o próximo como ser humano e não como inimigo.

Este capítulo procurou abordar o acesso à justiça de forma humanizada pela metateoria da fraternidade. Foi possível visibilizar a importância deste acesso à justiça como meio de garantir todo e qualquer direito que esteja sob ameaça. Ressaltou-se que justiça não se faz somente por meio do Poder Judiciário, propondo a descentralização do tratamento de conflitos dos braços do Pai (Estado), apresentando mecanismos céleres e humanizados que podem promover, além de justiça, a manutenção dos vínculos sociais dos conflitantes.

Por fim, abordou-se a fraternidade, da metateoria da fraternidade, como melhor norteadora para humanizar o tratamento de conflitos, ou seja, fazer com que as pessoas enxerguem o seu conflitante não como inimigo, mas como alguém detentor de direito, que merece respeito apesar do desentendimento. Isso possibilitará o diálogo e a compreensão do que lhes levou até o combate, fazendo com que encontrem juntos a melhor solução para a contenda.

No próximo capítulo, será feita uma abordagem sobre a importância da cooperação/colaboração como melhor forma de evolução social, para, ao final, estudar o procedimento de advocacia colaborativa, bem como verificar se a prática pode vir a ser considerada uma política pública de tratamento de conflitos que proporcione um acesso humanizado à justiça conduzida pela fraternidade.



#### **4 POLÍTICAS PÚBLICAS DE ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL: ADVOCACIA COLABORATIVA EM FOCO**

As políticas públicas têm por objetivo apontar um caminho para que o Estado possa atender as demandas sociais da melhor forma possível. Neste capítulo, será possível analisar o conceito e os requisitos para que uma demanda se torne uma política pública. Com base no contexto jurisdicional, será feita uma análise de algumas políticas judiciais de acesso à justiça, como, por exemplo, a conciliação, o procedimento de mediação tradicional e a mediação *online*, todos mecanismos autocompositivos que auxiliam na redução da morosidade da justiça e têm como principal objetivo auxiliar as partes para que retomem o diálogo e, de forma humanizada, entrem em consenso sobre a melhor solução para sua demanda conflitiva.

Na segunda seção deste capítulo, será feita uma abordagem da cooperação enquanto principal fator de evolução social, realizando um estudo interdisciplinar que aborda o tema na área da Filosofia, da Biologia e da Neurociência. Além disso, será analisada a cooperação no Direito, lançando mão de uma brevíssima abordagem para demonstrar formas de cooperação no Direito brasileiro e uma ampla abordagem acerca da cooperação processual descrita no art. 6º do Código de Processo Civil Brasileiro (BRASIL, 2015a).

Por fim, será analisado o procedimento de advocacia colaborativa enquanto procedimento humano de acesso à justiça. Nesse item, serão feitas distinções entre colaboração e cooperação no Direito, bem como uma vasta explanação acerca do procedimento de advocacia colaborativa, diferenciando o mecanismo do profissional colaborativo, para, ao final, realizar uma análise dos requisitos necessários para que se torne uma política pública de acesso à justiça.

#### 4.1 Políticas públicas de acesso à justiça – conceito e abordagem histórica

A sociedade, nos dias atuais, é reconhecida por parte da doutrina como egoísta e individualista<sup>108</sup>, carregando um viés cultural do período liberal/neoliberal<sup>109</sup>. Hodiernamente, os indivíduos se utilizam do Estado para lhes dizer quem tem mais direito, esquecendo-se da importância do diálogo, como se o Judiciário fosse um instrumento de felicidade humana (NALINI, 2015). Essas pessoas que não pensam ou dialogam antes de entrar com uma demanda judicial representam importar-se mais com o embate do litígio do que com a reflexão necessária e inerente ao conflito (WALZER, 2008).

As relações humanas<sup>110</sup> por si só geram conflitos e, nas últimas décadas, tem sido percebido um aumento significativo desses desentendimentos, podendo-se afirmar que os índices de demandas conflitivas junto ao Poder Judiciário brasileiro é preocupante e requer um olhar atento de todos os operadores do Direito. A morosidade jurisdicional por vezes acaba gerando injustiças para aqueles que necessitam de celeridade na tramitação de suas demandas processuais, resultado provocado por uma sociedade enferma e extremamente litigante (NALINI, 2015).

---

<sup>108</sup> “Milhões de anos de evolução nos projetaram para viver e pensar como membros de uma comunidade; em apenas dois séculos, nos tornamos indivíduos alienados.” (HARARI, 2018, p. 371). Entretanto, “[...] as comunidades não pereceram, elas se transformaram e continuam cumprindo funções relevantes, e mesmo quando as políticas públicas estão bem estruturadas, essas redes são indispensáveis para o bem-estar e a felicidade individual” (SCHMIDT, 2018, p. 150).

<sup>109</sup> “O principal contraponto ao *welfare state* é o neoliberalismo, uma concepção política conhecida pelo slogan do *estado mínimo*. O *estado mínimo* não corresponde a nenhuma forma estatal de fato existente. Não há estados mínimos reais no capitalismo avançado. Trata-se, no fundamental, de uma reedição do liberalismo econômico em tempos de *Estados de Bem-Estar* consolidados. Autores neoliberais como Friedrich Hayek, Milton Friedman e Ludwig von Mises edificam suas formulações sobre premissas da economia neoclássica, assentadas por Adam Smith, Jeremy Bentham, Stuart Mill e outros, cujo núcleo é o pressuposto de que o melhor caminho para o bem-estar e o bem comum é o livre jogo das forças econômicas (livre mercado). Antropologicamente, seu fundamento é o *homo economicus*, a noção de que cada indivíduo age em busca do auto-interesse, visando maximizar o prazer e fugir da dor. O Estado é apenas um mal necessário, que deve assumir poucos encargos, pois tendencialmente a intervenção estatal é danosa para a economia e a sociedade” (SCHMIDT, 2020, p. 96).

<sup>110</sup> “El individuo y la sociedad son unidades inseparables [...] para comprender completamente a uno o a otra es indispensable comprender completamente a su contraparte [...]. La sociedad debe entenderse a partir de los individuos que la conforman, y los individuos deben entenderse en función de las sociedades a las que pertenecen [...]. Ya que mucho de la influencia del entorno se experimenta mediante la interacción social, el comportamiento es algo circular, que se construye, no algo predeterminado y liberado.” (PARSONS, 2007, p. 128-129). Em tradução livre: “O indivíduo e a sociedade são unidades inseparáveis [...] para compreender plenamente para um ou para outro é essencial compreender plenamente o seu homólogo [...]. A sociedade deve ser entendida a partir dos indivíduos que a constituem, e os indivíduos devem ser compreendidos em termos das sociedades a que pertencem [...]. Visto que muito da influência do meio ambiente é experimentada por meio da interação social, o comportamento é algo circular, que é construído, não algo predeterminado e liberado” (PARSONS, 2007, p. 128-129).

Nesse ínterim, fez-se necessário repensar o Direito como garantidor da paz comum, especialmente em uma sociedade cosmopolita. Conforme os dados já demonstrados anteriormente, o acesso à justiça não pode ser visto somente enquanto acesso à jurisdição, pois restou claro que este não é suficiente. Na busca por respostas satisfatórias para os conflitos, os quais resultam do convívio em sociedade, torna-se indispensável a concretização de mecanismos adequados.

A necessidade de mudanças no contexto jurídico fez com que operadores do Direito construíssem uma política pública inaugural para tratar demandas conflitivas. Para isso se fez necessário um forte engajamento dos atores jurídicos que acreditavam na causa.

Para entender as políticas públicas de acesso à justiça, é necessário, primeiramente, entender o que são, como funcionam e as fases necessárias para que um procedimento<sup>111</sup> possa ser considerado como tal. Elas 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, elas traduzem resultados de exercícios de poder político, de distribuição de poder, trazendo 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 às políticas públicas elaboradas (TEIXEIRA, 2002).

Puede decirse que el interés en los problemas sociales que se desarrolló durante el siglo X IX marca el inicio del análisis moderno de las políticas públicas. La Ilustración había propiciado la reformulación de la condición humana. Los problemas que agobiaban a la humanidad ya no eran vistos como algo inevitable de lo que no se podía escapar. Se creía que la aplicación de la inteligencia y el conocimiento podía resolver los problemas y mejorar a la humanidad como conjunto. El trabajo de los reformistas sociales y el desarrollo de un análisis empírico de problemas sociales como la pobreza, el trabajo infantil, la salud, las prisiones, entre otros, constituyen la base positivista de la investigación sobre política social<sup>112</sup> (PARSONS, 2007, p. 124).

---

<sup>111</sup> Procedimento enquanto modo de fazer (algo); técnica, processo, método. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/procedimento/>. Acesso em 28 jun. 2021.

<sup>112</sup> Tradução livre: “Pode-se dizer que o interesse pelos problemas sociais que se desenvolveu durante o século XIX marca o início da análise moderna das políticas públicas. O Iluminismo levou à reformulação da condição humana. Os problemas que atormentavam a humanidade não eram mais vistos como inevitáveis dos quais você não poderia escapar. Acreditava-se que a aplicação de inteligência e o conhecimento poderiam resolver problemas e melhorar a humanidade como conjunto. O trabalho dos reformadores sociais e o desenvolvimento de uma análise empírica de problemas sociais como pobreza, trabalho infantil, saúde, as prisões, entre outras, constituem a base positivista da pesquisa sobre política social” (PARSONS, 2007, p. 124).

Considerando que as demandas sociais vão além da capacidade dos 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. Entretanto, falar que políticas públicas visam trazer respostas que, em regra, são para grupos vulneráveis, não significa dizer que não possam ser desiguais, ainda que estas tenham um caráter universal (SCHMIDT, 2019).

Elaborar uma política pública significa definir quem decide o que, 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).

Para Schmidt, (2019, p. 7), a construção do Estado de Bem-Estar Social (*welfare states*) trouxe caráter universalista<sup>113</sup>, 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 esse motivo é que as teorias que definem esse conceito precisam ser relacionadas com “Estado, política, economia e sociedade”. Essa é a razão para que pesquisadores das mais diversas áreas<sup>114</sup> se debruçam sobre o tema, com um interesse em comum: investigar a teoria que tem contribuído para avanços teóricos e empíricos (SOUZA, 2006, p. 20).

Existem diversas definições para políticas públicas, por exemplo, 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

---

<sup>113</sup> Políticas públicas universais (destinadas ao conjunto da população, a exemplo do SUS) (SCHMIDT, 2019, p. 7).

<sup>114</sup> Nesse sentido, Souza (2006, p. 20) traz as seguintes áreas: “Economia, Ciência Política, Sociologia, Antropologia, Geografia, Planejamento, Gestão e Ciências Sociais Aplicadas”.

organizações da sociedade, intencionalmente coerentes entre si, que, sob coordenação estatal, destinam-se a enfrentar um problema político”.

Para definir se determinado método, técnica ou programa é uma política pública, deve haver a avaliação em cinco fases<sup>115</sup>, as quais são definidas por Schmidt (2019) do seguinte modo: 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 situações problemáticas<sup>116</sup>, poucas delas terão atenção governamental e, para que tenham maior visibilidade, as situações problemáticas precisam chamar a atenção para si, geralmente, isso acontece com o apoio da mídia e, atualmente, da internet, por meio das redes sociais<sup>117</sup>. A segunda fase diz respeito à “inserção do problema na agenda política”. A agenda política não é um documento escrito, tampouco uma agenda com anotações, trata-se de uma lista de problemas que deve ser debatida e que tenha influência perante a opinião pública.

A terceira fase é a “formulação”. Nesse momento, ocorrem debates para encontrar a melhor solução para determinado problema. São chamados à discussão os Poderes Executivo e Legislativo, os agentes sociais e privados. É comum que se crie uma legislação para direcionar as formas de executar objetivos almejados com a criação dessa política pública, além das metas que se buscam atingir. É importante ressaltar que, até então, ainda não se tem uma política pública, somente há

---

<sup>115</sup> Sobre esse ponto, o autor ressalta que podem haver variações na literatura quanto à quantidade de fases, mas que não alteram o sentido e o resultado (SCHMIDT, 2019). 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, 2002, p. 4).

<sup>116</sup> Nesse ponto, é relevante 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).

<sup>117</sup> Um exemplo disso é o caso George Floyd, que desencadeou protestos contra o racismo no mundo todo no ano de 2020. Para mais informações sobre o caso, acessar: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2020/06/01/em-meio-aos-protestos-contr-o-racismo-nos-eua-policiais-tambem-se-ajoelham-em-solidariedade-aos-manifestantes-veja-imagens.ghtml>. Acesso em 30 jun. 2020.

instrumentos de formação destas, os quais buscam levar informações claras para os cidadãos.

A próxima fase é conhecida como “implementação” e destina-se a pôr em prática o que foi definido na fase anterior. Objetiva-se, também nessa fase, 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. Deve ser observado, ainda nessa penúltima fase, um aspecto de grande relevância, que é a “vinculação ao orçamento público” (SCHMIDT, 2019, p. 135), haja vista que, para um “resultado satisfatório, é preciso um financiamento adequado” (SCHMIDT, 2019, p. 137).

A última fase, considerada uma das mais importantes do processo, é a “avaliação”. Nessa fase, é feita uma análise minuciosa do que funcionou e o que falhou na implementação. Serve para proporcionar um *feedback*<sup>118</sup> 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<sup>119</sup>). 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 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 e tendo em vista a complexidade das demandas sociais e a crise da jurisdição, surge a necessidade de os operadores do Direito reverem as formas de acesso à justiça, criando/aprimorando medidas alternativas capazes de corresponderem satisfatoriamente às expectativas de uma sociedade com altos índices de demandas conflitivas.

Neste cenário, o Conselho Nacional de Justiça promulgou no ano de 2010 a Resolução n. 125 (BRASIL, 2010), que dispõe sobre mediação e conciliação de

---

<sup>118</sup> 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” (FEEDBACK, 2021).

<sup>119</sup> Segundo Schmidt (2019), a maior prova de avaliação positiva de uma política pública da sociedade democrática é a reeleição.

conflitos. Segundo o CNJ (2016), a criação desta resolução se deu face à necessidade de estimular e difundir as práticas autocompositivas que já eram adotadas pelos Tribunais.

A necessidade de regulamentação dos procedimentos autocompositivos<sup>120</sup> aconteceu para dar uniformidade para as práticas, evitando qualquer desigualdade na aplicação em diferentes regiões do país e também de estimular a utilização dos mecanismos em localidades que ainda não exerciam esse formato de acesso à justiça (STANGHERLIN, 2021).

O Poder Judiciário, detentor do monopólio da jurisdição, trouxe para si a regulamentação das práticas autocompositivas e desenvolveu um discurso declarando estar aliado aos anseios sociais, “sendo uma consequência indireta a mitigação dos índices processuais e da morosidade existente” (STANGHERLIN, 2021, p. 124-125). É necessário esclarecer que, muito além de procedimentos céleres que visam à redução da morosidade jurisdicional, os mecanismos autocompositivos exercem uma função social significativa. Nesse sentido:

Esses mecanismos ditos “alternativos” de resolução de controvérsias devem ser estudados e organizados não como solução para a crise de morosidade da justiça, ou seja, como uma forma de reduzir a quantidade de processos acumulados no Judiciário; e sim como métodos para dar tratamento mais adequados aos conflitos de interesses que ocorrem na sociedade. A redução dos processos será uma resultante necessária do êxito de sua adoção, mas não seu escopo primordial (WATANABE, 2019, p. 34).

Da mesma forma, Spengler (2019a, p. 11) defende que o objetivo principal da “instituição de políticas públicas autocompositivas” é incluir o conflitante na busca por uma solução adequada, que atenda seus interesses e que, se possível, mantenha os vínculos existentes entre os envolvidos. Assim, a redução do volume de processos em andamento no Judiciário é uma consequência, sendo o objetivo principal proporcionar a sociedade “acesso à justiça de qualidade”.

Para que as práticas autocompositivas possam ser consideradas como políticas públicas, é necessário observar seu papel no cumprimento de determinado

---

<sup>120</sup> “A autocomposição, ato de volitivo das partes no sentido de resolver o conflito, pode ocorrer por meio da mediação, da conciliação e da negociação, contando ou não com a participação de um terceiro imparcial, que poderá auxiliar nesse processo. Trata-se de uma forma autônoma (os titulares do poder de decidir a lide são as partes) de tratamento de conflitos, tal como a autotutela, atuando com mais eficiência quanto ao comprometimento dos interesses. Baseia-se em fatores persuasivos e consensuais, mediante os quais as partes compõem o litígio, de tal forma que obtêm soluções mais duradouras e exequíveis.” (SPENGLER, 2019a, p. 12).

objetivo, ou seja, “proporcionar um acesso à justiça adequado e eficiente no tratamento de conflitos sociais” (SPENGLER, 2019a, p. 8).

Para implementar uma política pública, é preciso “recursos humanos, treinamento adequado e estrutura, que devem ser investidos por parte da administração pública” (SPENGLER, 2019a, p. 8). A autocomposição pode ser classificada como uma política de Estado, tendo em vista que se refere a “opções amplamente respaldadas pelas forças políticas e sociais, [que] têm previsão legal e contam com mecanismos e regulamentações para sua implementação” (SCHMIDT, 2018, p. 127).

Ressalta-se ainda a diferenciação entre políticas públicas de governo e de Estado, tendo em vista que as de Estado tendem a ser praticadas com maior afinco e por tempo prolongado, pois, independentemente de governo e concepções ideológicas, elas se mantêm entranhadas no aparato estatal, visto terem ampla legitimação (SPENGLER, 2019a), diferentemente das “políticas de governo que, em regra, tendem a ser provisórias, as políticas de Estado são duradoras” (SCHMIDT, 2018, p. 127).

A mediação e a conciliação podem ser apontadas como política pública de tratamento de conflitos porque são um “conjunto de programas de ação governamental estáveis no tempo, racionalmente moldadas, implantadas e avaliadas, dirigidas à realização de direitos e de objetivos social e juridicamente relevantes” (MASSA-ARZABE, 2006, p. 63), sendo estes conjuntos identificados por sua “distribuição e redistribuição de bens em posições que concretizem oportunidades para cada pessoa viver com dignidade e exercer seus direitos” (MASSA-ARZABE, 2006, p. 63).

A formulação de políticas públicas leva em consideração o objetivo de atingir a finalidade que almeja. No que tange ao acesso à justiça e à solução para conflitos sociais, as políticas podem acontecer de modo paralelo à jurisdição, ou “serem anteriores ao processo judicial” (SPENGLER, 2019a, p. 10). Como exemplo, utilizam-se as práticas de mediação e conciliação: duas práticas autocompositivas cooperativas que podem acontecer antes ou até mesmo durante o deslinde processual, e, caso as partes entrem em consenso, poderão solicitar homologação judicial e assim produzir título executivo judicial (SPENGLER, 2019a).



A autocomposição enquanto política pública é mecanismo que pretende fomentar o acesso à justiça como direito humano fundamental mais do que simplesmente descongestionar o Judiciário diminuindo o número de demandas que a ele são direcionadas. O que se espera da autocomposição, é que contribua para um acesso à justiça mais adequado não só em termos quantitativos (celeridade e descongestionamento), mas também em termos qualitativos (adequação e exequibilidade da resposta jurisdicional). (SPENGLER, 2019a, p. 10).

O principal objetivo da autocomposição enquanto uma política pública de tratamento de conflitos

é fazer desaparecer o litígio. Se judicial, dá causa ao fim do processo; se preventiva, evita-o. Os escopos da autocomposição são os mesmos do processo, de natureza jurídica, social e política, tanto em relação aos envolvidos quanto, indiretamente, à sociedade (CAHALI, 2015, p. 43).

As práticas de mediação e conciliação entraram em voga no cenário jurídico brasileiro apropriando-se de respaldo jurídico-institucional. Fala-se atualmente em Lei de Mediação (Lei n. 13.140), instituída em 26 de dezembro de 2015 (BRASIL, 2015c), bem como tem-se o Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/15), que incentiva o uso de soluções adequadas no tratamento de conflitos (BRASIL, 2015a).

A Resolução n. 225 do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2016a) instituiu a prática de justiça restaurativa para tratar conflitos que geram danos em âmbito da justiça criminal; já a Resolução n. 174 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (BRASIL, 2016b) implementou a política de tratamento adequado das disputas de interesses em âmbito de Justiça do Trabalho, sendo utilizados os mecanismos cooperativos de mediação e conciliação.

A Resolução n. 125, promulgada no ano de 2010 (BRASIL, 2010), restou frutífera, tendo sido considerada o primeiro passo para a regulamentação das práticas autocompositivas em outras áreas do Direito, como visto alhures, Direito Penal, Direito Trabalhista, dentre outras áreas jurídicas. O objetivo primordial de todos os mecanismos cooperativos é que “devolvam ao cidadão (responsabilizando-o) a capacidade de lidar com a litigiosidade inerente a sua existência” (SPENGLER, 2018, p. 27).

A principal vantagem nesse momento é a reeducação dos conflitantes, dando a eles a noção de que podem (e devem!) resolver seus conflitos de maneira direta e pacífica, sem a intervenção do Estado, ultrapassando o paradigma da sentença para implementar e consolidar o paradigma do consenso e da

efetiva pacificação social. Essa é a forma ideal de acesso à justiça (SPENGLER, 2019a, p. 12).

A implementação de políticas públicas de acesso à justiça, vai além dos mecanismos que “propiciam a desobstrução dos índices processuais” (STANGHERLIN, 2021, p. 126). Por trás disso, está sendo instigada uma ressignificação dos profissionais<sup>121</sup> que atuam entremeio a lei e a justiça, rompendo com o paradigma essencialmente contencioso impregnado à jurisdição estatal.

Segundo Kazuo Watanabe (2019, p. 36), a primeira política judiciária<sup>122</sup> de tratamento de conflitos, a Resolução n. 125 do CNJ, “trouxe uma profunda mudança no paradigma dos serviços judiciários” e conseqüentemente atualizou o conceito de acesso à justiça, sendo agora “muito mais acesso à ordem jurídica justa, e não mero acesso aos órgãos judiciários para a obtenção de solução adjudicada por meio de sentença” (WATANABE, 2019, p. 36).

Face o exposto, é possível afirmar que a autocomposição, abordada como política pública pela primeira vez na Resolução n. 125 do CNJ (BRASIL, 2010), e atualmente presente no Código de Processo Civil (BRASIL, 2015a) e na Lei de Mediação (BRASIL, 2015c), dentre outras, pode ser considerada uma política de incentivo ao direito humano de acesso à justiça no Brasil. Essas políticas, procuram enfrentar a crise de morosidade da justiça “atacando suas causas, e não seus efeitos”, transformando a “cultura da sentença” em “cultura de pacificação” (WATANABE, 2019, p. 36).

A mediação digital ou mediação *online* foi analisada enquanto uma política judiciária de tratamento de conflitos, contida na Resolução n. 125 do CNJ e no Código de Processo Civil Brasileiro, que está sendo implementada no país e gera dúvidas e incertezas quanto a sua aplicação, tendo em vista o risco de ferir alguns princípios básicos do procedimento de mediação, como a confidencialidade e a imparcialidade, além de gerar certa exclusão para os cidadãos que não possuem um aparelho para acessar e nem mesmo têm acesso à internet (SPENGLER; PINHO, 2018).

---

<sup>121</sup> “Reforçando essa esperança, temos a firme atuação do CNJ, junto às instituições públicas e privadas de ensino, procurando estimulá-las à criação de disciplinas específicas voltadas à capacitação dos alunos, futuros profissionais do Direito, na atuação não somente em processos contenciosos, como também em negociação e no manejo de mecanismos alternativo de solução de conflitos” (WATANABE, 2019, p. 36).

<sup>122</sup> Compreendem-se como políticas públicas judiciárias as políticas voltadas para o contexto jurídico, desenvolvidas para colocar os cidadãos no centro do tratamento de conflitos, sendo que a Resolução n. 125 do CNJ (BRASIL, 2010) representa a “espinha medular” (STANGHERLIN, 2021, p. 138) para a implementação de uma justiça adequada às diversas formas de conflito.

A inclusão de práticas autocompositivas no cenário jurídico brasileiro se deu de maneira despretensiosa, com o intuito de incluir o jurisdicionado na construção de uma resposta para o conflito no qual estava inserido, utilizando-se das práticas de mediação e conciliação. O uso das técnicas tomou grande proporção e passou a gerar opiniões positivas e negativas, fato que levou o Conselho Nacional de Justiça a regulamentar os mecanismos autocompositivos, como políticas públicas judiciárias ou políticas judiciárias de tratamento de conflitos.

Nesse sentido, foi possível compreender a importância das políticas autocompositivas de tratamento de conflitos, especialmente pelo fato de cumprirem seu papel social, colocando as pessoas no centro da resolução do conflito que estão envolvidas. As práticas cooperativas proporcionam que o cidadão se responsabilize e, com o auxílio de um terceiro imparcial, encontre a melhor maneira de voltar a dialogar. Após perfazer uma análise histórica e conceitual sobre políticas públicas, em especial as políticas judiciárias autocompositivas, no próximo item será feito um estudo sobre a cooperação em âmbito geral e seus benefícios para a sociedade.

#### **4.2 Cooperação enquanto principal fator de evolução social**

Pretende-se, nesta seção, estudar a cooperação enquanto melhor forma de evolução social, perfazendo uma análise da cooperação para além da área jurídica, estudando outros ramos da ciência, como Biologia, Economia e Psicologia. Cooperação, em regra, designa o esforço de duas ou mais pessoas em atividades que visam ao benefício mútuo. Em âmbito geral, “é sinônimo de colaboração, mutualidade, ajuda mútua, reciprocidade e solidariedade” (SCHMIDT, 2018, p.125). No ramo jurídico, existe uma vasta diferença entre práticas cooperativas e práticas colaborativas, e essa diferenciação será feita na última seção da presente dissertação.

Segundo Wolkart (2020, p. 231) “cooperação é palavra que não se usa em vão”. A capacidade cooperativa é inerente à vida humana desde as formas mais primitivas às mais complexas organizações sociais da vida contemporânea. Os benefícios da cooperação podem ser sentidos pelos cidadãos ao longo do tempo, “a cooperação é uma capacidade natural dos humanos” (SCHMIDT, 2018, p. 125).

Insta trazer à tona estudos sobre a importância da cooperação na evolução dos seres humanos. Nesse viés, Harari (2019, p. 111) defende, na obra *Sapiens: uma breve história da humanidade*, que a cooperação soa como altruísta, mas nem sempre

se dá de forma voluntária e “raramente é igualitária”. O autor ressalta que as maiores redes de cooperação humana foram concebidas para opressão e exploração, citando, como exemplo, prisões e campos de concentração que são redes de cooperação e somente funcionam porque milhares de pessoas estranhas conseguem, de alguma forma, coordenar suas ações.

Cooperação não é sinônimo de inclusão e nem sempre converge ao bem comum. Grande parte da cooperação serviu historicamente ao interesse de poucos em detrimento de muitos. Tribalismo, competição e conflitos são fenômenos que acompanham as práticas colaborativas (SCHMIDT, 2018, p. 151).

Contraopondo a ideia dita alhures, o biólogo evolutivo Martin Novak (2006), defende que “talvez o aspecto mais notável da evolução seja sua capacidade de gerar cooperação em um mundo competitivo”. Ou seja, os humanos estão no topo da cadeia alimentar somente porque a espécie é “mais apta a se comportar com generosidade, também agregando a ela os benefícios da competição” (CACIOPPO; PATRICK, 2008, p. 72). No que tange aos vínculos sociais<sup>123</sup>:

[...] um nível distinto de percepção social, cognição social, vinculação e cooperação e está no cerne do que somos como espécie. Isso significa que dependemos uns dos outros não apenas para o conforto, mas para a sobrevivência (CACIOPPO; PATRICK, 2008, p. 223).

O homem teme a solidão e por isso adapta-se e vincula-se a outros seres humanos. Esse fenômeno é chamado, por Cacioppo e Patrick (2008, p. 71), de “adaptação ambiental estável”. O número de pessoas que vivem em ambientes de cooperação social com relacionamentos arraigados em lealdade é cada vez maior, fato este que faz com que a sensação de se sentir excluído socialmente aterrorize e perturbe as pessoas (CACIOPPO; PATRICK, 2008).

Harari (2019, p. 125) defende, ainda, que grandes sistemas de cooperação que envolvem milhares de seres humanos requerem a utilização e o armazenamento de uma quantidade significativa de informações, “muitas mais que um cérebro humano possa processar”. A cooperação de pessoas em grupos sociais está baseada nas crenças/mitos compartilhadas entre elas. “As igrejas se baseiam em mitos religiosos

---

<sup>123</sup> Vínculos sociais e cooperação não precisaram ser impostos em nenhum momento, pois a “natureza é vinculação, e a desvinculação conduz à desregulação e ao dano, não apenas no nível da sociedade, mas em um nível celular” (CACIOPPO; PATRICK, 2008, p. 71).

partilhados [...] os Estados se baseiam em mitos nacionais partilhados [...] sistemas judiciais se baseiam em mitos jurídicos partilhados<sup>124</sup>.” (HARARI, 2019, p. 32).

Um fator primordial para a cooperação entre pessoas foi o desenvolvimento da linguagem utilizada para sua comunicação. Possivelmente, a comunicação se desenvolveu no formato de fofocas. “De acordo com essa teoria, o *Homo Sapiens* é antes de mais nada um animal social, sendo a cooperação essencial para a sobrevivência e para a reprodução.” (HARARI, 2019, p. 167). Desse modo, para que sobrevivam em bandos, não é suficiente realizar a caça e defender-se de ameaças, a real sobrevivência está intimamente vinculada às fofocas, “em saber quem do seu bando odeia quem, quem está dormindo com quem, quem é honesto e quem é trapaceiro” (HARARI, 2019, p. 28).

As novas habilidades linguísticas que os *sapiens* modernos adquiriram há cerca de 70 milênios permitiram que fofocassem por horas a fio. Graças a informações precisas sobre quem era digno de confiança, pequenos grupos puderam se expandir para bandos maiores, e os *sapiens* puderam desenvolver tipos de cooperação mais sólidos e mais sofisticados. A teoria da fofoca pode parecer uma piada, mas vários estudos a corroboram. Ainda hoje, a maior parte da comunicação humana – seja na forma de *e-mails*, telefonemas ou colunas nos jornais – é fofoca. É tão natural para nós que é como se nossa linguagem tivesse evoluído exatamente com esse propósito (HARARI, 2019, p. 27-28).

Nos primórdios da vida humana, os membros de um mesmo bando estavam ligados intimamente<sup>125</sup>, sendo que a solidão e a privacidade não faziam parte de seu cotidiano. Bandos vizinhos, apesar de competir por recursos e lutar por eles, mantinham também contatos amigáveis, fosse realizando intercâmbio de membros entre bandos, unindo forças para caçar juntos ou raramente fazendo a comercialização de algum artigo.

Tal cooperação foi uma das marcas importantes do *Homo sapiens* e lhe deu uma vantagem crucial sobre outras espécies humanas. Às vezes, as relações com os bandos vizinhos eram sólidas o suficiente a ponto de eles constituírem uma única tribo, partilhando a mesma língua, os mesmos mitos, as mesmas normas e os mesmos valores (HARARI, 2019, p. 54).

---

<sup>124</sup> A título exemplificativo, o autor refere em sua obra que: “Dois advogados que nunca se conheceram podem unir esforços para defender um completo estranho porque acreditam na existência de leis, justiça e direitos humanos – e no dinheiro dos honorários” (HARARI, 2019, p. 32).

<sup>125</sup> “Os vestígios arqueológicos indicam que o homem primitivo se caracterizou pela forte solidariedade tribal, assentada no direito comum da tribo. Com a aparição das famílias separadas, um importante desenvolvimento cooperativo, existente em todos os continentes, foi a *comunidade aldeã*, constituída pela união de famílias de descendência comum e que possuíam um certo território em comum.” (SCHMIDT, 2018, p. 134).

Dados científicos comprovam que a cooperação é a principal fator de evolução social, mas é perceptível que é uma opção dentre muitas outras, fato que gera constantemente questionamentos sobre o comportamento que os cidadãos vão exercer. Observa-se que a evolução social não se deu mediante abraços afetuosos e relações completamente harmoniosas, foi preciso estipular regras de convivência formais e informais baseadas nos costumes para promover a regulamentação de comportamentos adaptáveis às necessidades sociais (CACIOPPO; PATRICK, 2008).

O biólogo evolutivo Martin Nowak (2006) escreveu a obra intitulada *Five rules for the evolution of cooperation*<sup>126</sup>. Nela, desenvolveu cinco formas distintas de cooperação social, sendo que cada uma delas se caracteriza de maneira diversa:

**Seleção consanguínea:** “Saltarei no rio para salvar dois irmãos ou oito primos.”

**Reciprocidade direta:** “Coço as suas costas se você coçar as minhas.”

**Reciprocidade indireta:** “Ajudarei os outros para ganhar uma boa reputação, o que será recompensado pelos outros.”

**Reciprocidade em rede:** “Ajudarei os outros para evitar a exclusão de uma rede cooperativa em que os membros se ajudam.”

**Seleção de grupo:** “Um grupo de cooperadores pode ser mais bem-sucedido que um grupo de traidores”. (NOWAK, 2006, p. 63, grifos nossos).

Dessas cinco formas, entende-se que a cooperação é seletiva em alguns casos e na maioria deles traz benefício para ambas as partes. A seleção consanguínea<sup>127</sup> demonstra que, em caso de uma decisão complexa sobre escolher com quem cooperar ou quem salvar, a opção será por familiares mais próximos, indiferente da quantidade de pessoas beneficiadas. No modelo de reciprocidade direta, as pessoas colaboram porque, de imediato, receberão algo em troca (NOWAK, 2006).

A reciprocidade indireta<sup>128</sup> representa a importância de colaborar para manter a reputação no contexto social em que vive e parece muito com a reciprocidade em

<sup>126</sup> Tradução livre: *Cinco regras para a evolução da cooperação*.

<sup>127</sup> “Famílias e comunidades são os ambientes da *reciprocidade direta*, caracterizados pelo afeto, calor humano, segurança e apoio para vencer grande parte das dificuldades da vida, como situações de mudança de residência, de desemprego, de dificuldades financeiras, de desempenho escolar, de doenças e drogadição” (SCHMIDT, 2018, p. 150).

<sup>128</sup> “A lógica correteadora de cooperação recíproca, do modo olho por olho, não espera sempre encontrar equilíbrio caso a caso. Ainda assim, se você está disposto a fazer um sacrifício pelo bem do grupo — liderar uma caçada perigosa, por exemplo, ou cuidar de uma criança enquanto a mãe desempenha alguma tarefa — você espera que outros estejam dispostos, se a necessidade aparecer, a fazer uma contribuição de custo e significação comparáveis. O que resulta dessa densa rede de expectativas recíprocas é o senso de um por todos e todos por um, o que pode tanto marcar a atuação

rede, pois as pessoas colaboram para evitarem a exclusão de determinado grupo<sup>129</sup>. Por fim, a seleção de grupo, na qual é preferível cooperar para ser bem sucedido, pois, em um grupo de “traidores”, é mais fácil que alguém aja de maneira antiética visando somente a benefícios individuais (NOWAK, 2006).

A importância da cooperação está ligada intrinsecamente à evolução do homem, visto que, para o gerenciamento de guerras, nunca foi/não é necessário o uso de força física; por trás de uma guerra há projetos complexos e extremamente organizados que requerem cooperação e capacidade de conciliação por parte de seus organizadores. Assim, acredita-se que a melhor opção para gerenciar um conflito “é alguém colaborativo que saiba como apaziguar, como manipular e como ver as coisas de diferentes perspectivas<sup>130</sup>. É disso que são feitos os que constroem impérios” (HARARI, 2019, p. 167).

Não há seres vivos isolados: seres vivos estão sempre inseridos em sistemas de vida, sendo cooperação e competição elementos complementares no interior de um sistema vivo. [...] Tal abordagem amplia o foco da cooperação para além do âmbito social, retomando, em certo sentido, a concepção clássica da vinculação do ser humano à ordem natural, rompida na Idade Moderna (SCHMIDT, 2018, p. 140).

Algumas comunidades de espécies distintas à humana organizam-se em grupos coletivos e possuem determinada organização social. A exemplo disso, pode-se citar as abelhas que formam estruturas sociais complexas em suas colmeias, sendo que existem funções distintas a serem realizadas por cada membro da sociedade. “Existem abelhas-operárias, faxineiras, campeiras e nutrizes” (HARARI, 2018, p. 125), assim como existe a abelha-rainha.

A sociedade de abelhas é extremamente organizada e há um seguimento à risca da hierarquia. Por isso se diz que “até hoje os pesquisadores não identificaram uma abelha advogada”, pois elas não esquecem nem tentam violar as regras estabelecidas na colmeia; sendo assim, “as rainhas não roubam as abelhas-operárias

---

dos paleolíticos ‘três mosqueteiros’ quanto delimitar sentimentos de intenso pertencimento a um grupo étnico, a uma religião ou a uma nação” (CACIOPPO; PATRICK, 2008, p. 205).

<sup>129</sup> “Todos os mamíferos sociais, como lobos, golfinhos e macacos, têm códigos éticos, adaptados pela evolução para promover a cooperação no grupo. Por exemplo, quando filhotes de lobo brincam uns com os outros, eles têm regras de ‘jogo limpo’. Se um filhote morde com muita força, ou continua a morder um adversário que rolou de costas, rendendo-se, os outros filhotes vão deixar de brincar com ele” (HARARI, 2018, p. 170).

<sup>130</sup> A afirmação de Harari (2018) remete ao mediador, o terceiro que atua como facilitador do diálogo no tratamento de conflitos.

e estas também nunca entram em greve exigindo salários melhores” (HARARI, 2018, p. 126).

Estes organismos complexos organizam-se de forma colaborativa, pois, “graças à ajuda mútua que praticam, obtêm a ampla difusão que conhecemos e a inteligência que admiramos. Trabalhando em comum, as abelhas multiplicam suas forças individuais” (KROPOTKIN, 2009, p. 28). Em regra, as abelhas não lutam umas contra as outras, as guardiãs das colmeias (sentinelas) só tendem a ser agressivas e matar as abelhas ladras, que tentam entrar para usurpar o trabalho da equipe. Quando abelhas forasteiras, ou jovens, procuram uma nova casa, em regra são bem recebidas pelo grupo.

As formigas também formam grandes grupos colaborativos<sup>131</sup>, segundo Kropotkin (2009, p. 27) “as formigas renunciaram à guerra hobbesiana<sup>132</sup> e passam muito bem, obrigado”. Da mesma forma que as abelhas, elas constroem seus lares majestosos, protegem seu alimento e praticam, durante toda sua vida, ajuda mútua.

Que a cooperação é um fenômeno histórico e faz com que as sociedades evoluam constantemente, tanto no mundo animal quanto no mundo dos seres humanos, já ficou claro. Quando há ajuda mútua entre os seres, os ganhos são maiores e mais significativos.

Hodiernamente, pode-se citar algumas organizações cooperativas que contribuem para o bem-estar comum. O terceiro setor, as entidades comunitárias, como universidades, hospitais, televisões, bancos, associações, fundações, dentre outros, exercem atividades cooperativas, visto que são entidades “mutualistas, organizações não governamentais e organizações de economia solidária” (SCHMIDT, 2018, p. 150).

Apesar dos fortes indícios hierárquicos e coercitivos que permeiam o Estado, este também pode ser reconhecido como um espaço de colaboração, pois estão em vigor leis que fomentam a participação da população nas decisões públicas, a exemplo disso, o orçamento participativo. Esses mecanismos engrandecem o senso

---

<sup>131</sup> “E se as formigas – sem contar o desenvolvimento ainda superior das térmitas – está no topo de toda a classe dos insetos por suas capacidades intelectuais, se sua coragem só é igualada pela dos vertebrados mais corajosos e se seu cérebro – usando palavras de Darwin – ‘é um dos átomos de matéria mais maravilhosos do mundo, talvez mais ainda do que o cérebro humano’, isso não se deveria ao fato de a ajuda mútua ter tomado inteiramente o lugar da luta de todos contra todos em suas comunidades?” (KROPOTKIN, 2009, p. 28).

<sup>132</sup> A teoria hobbesiana foi estudada no primeiro capítulo desta dissertação, intitulado “Do direito natural ao estado – por meio da guerra ou da cooperação?”



de “empoderamento e de responsabilidade dos cidadãos” (SCHMIDT, 2018, p. 151). Todos os ramos da vida funcionam melhor onde há colaboração, pois também há confiança entre os cidadãos. Nesse sentido:

O mercado também funciona melhor onde há confiança e cooperação. A confiança entre os agentes econômicos reduz os custos de controles e da judicialização, facilita os intercâmbios e o comércio. A colaboração entre empresas e o seu compromisso com questões públicas azeitam as engrenagens do mercado. Nas empresas, a produtividade aumenta mais quando há estímulo ao trabalho de equipe, em lugar da competitividade individual (SCHMIDT, 2018, p. 151).

Diante do exposto, resta claro que a cooperação possui grande importância na evolução social, configurando-se como um fenômeno norteador da evolução humana. Desse modo, será abordada a cooperação no âmbito das ciências jurídicas, dando ênfase à colaboração processual.

No contexto jurídico, vale iniciar ressaltando a intersetorialidade e a cooperação entre os entes federativos, que são formas de fomento à colaboração. Nesse sentido, o artigo 23 da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) instituiu o federalismo cooperativo, ao elencar competências comuns entre União, estados e municípios (BERCOVICI, 2004).

Trata-se de um modelo que se presume adequado ao Estado Social, sendo que as políticas públicas necessitam de tratamento uniforme em todo país, e, além disso, tem por objetivo unidade de atuação e não centralização de poder. Por vezes, podem se formar tensões entre os entes, o que pode ser resolvido por meio de cooperação, buscando por resultados unitários e positivos, sem que seja necessário esvaziar as competências dos entes federados (BERCOVICI, 2004).

Dentre as formas de cooperação, podem ser citadas a cooperação financeira, a solidariedade federativa, as políticas públicas conjuntas e a compensação de disparidades regionais. O objetivo central é a execução de serviços de forma uniforme em toda a federação (BERCOVICI, 2004).

No Direito Processual, a doutrina<sup>133</sup> fala sobre três modelos que estão em conformidade com o devido processo legal<sup>134</sup>, sendo eles o dispositivo (adversarial),

---

<sup>133</sup> Autores como Daniel Mitidiero (2015), Didier Junior (2011) e Wolkart (2020) abordam os três modelos processuais em suas obras.

<sup>134</sup> Sobre este tema, Fredie Didier Junior (2011, p. 207) refere: “Tudo vai depender do que se entende por *devido processo legal*, que, por se tratar de cláusula geral, é texto cujo conteúdo normativo variará sobremaneira a depender do espaço e do tempo em que seja aplicado”.

o inquisitivo (inquisitorial) e o cooperativo (DIDIER JUNIOR, 2011). Pretende-se, a seguir, fazer a diferenciação entre os três modelos.

O modelo adversarial assume a postura de disputa entre as partes, ou seja, é o formato no qual os adversários estão envoltos por um conflito e buscam o Judiciário para dizer quem tem mais direito ou melhor razão. Outrossim, o modelo inquisitorial, retira o protagonismo das partes e o coloca no órgão jurisdicional. Nesse sentido:

Quando o legislador atribui às partes as principais tarefas relacionadas à condução e instrução do processo, diz-se que se está respeitando o denominado *princípio dispositivo*; tanto mais poderes forem atribuídos ao magistrado, mais condizente com o *princípio inquisitivo* o processo será. A dicotomia *princípio inquisitivo-princípio dispositivo* está intimamente relacionada à atribuição de poderes ao juiz: sempre que o legislador atribuir um poder ao magistrado, independentemente da vontade das partes, vê-se manifestação de “inquisitividade”; sempre que se deixe ao alvedrio dos litigantes a opção, aparece a “dispositividade” (DIDIER JUNIOR, 2011, p. 208-209).

Nesse ínterim, o Judiciário acaba adotando “dupla posição” no contexto processual, e, durante o andamento da demanda, este assume uma posição cooperativa e de diálogo entre as partes, enquanto, no momento da decisão, acaba por “minimizar o papel das partes” (DIDIER JUNIOR, 2011, p. 212). Posto isso, “decisão jurisdicional é essencialmente um ato de poder. Em um processo autoritário/inquisitorial, há essa assimetria *também* na condução do processo” (DIDIER JUNIOR, 2011, p. 213).

A cooperação processual tem como base alguns outros princípios norteadores: o devido processo legal, a boa-fé processual e o contraditório. No modelo cooperativo, o juiz deixa de ser um espectador do embate entre as partes e se torna parte “no rol dos sujeitos do diálogo processual” (DIDIER JUNIOR, 2011, p. 210). A demanda passa a ser conduzida de forma cooperativa, sendo que nenhum sujeito está em destaque.

A cooperação é normalmente tratada como um princípio encartado em um modelo de processo civil, o chamado modelo cooperativo. A maioria dos autores busca um reposicionamento de protagonismo dos atores processuais, propondo uma nova divisão de trabalho na qual as partes e o juiz atuam em pé de igualdade na condução do processo. Se há uma palavra presente na maioria dos trabalhos que parece definir esse modelo, este termo é diálogo (WOLKART, 2020, p. 217).

Na visão de Mitidiero (2015) a cooperação é um princípio e um modelo de processo civil, enquanto Didier Junior (2011) afirma que é um princípio qualifica o contraditório. Um ponto é primordial e conta com a defesa de todos os atores supracitados, o modelo cooperativo é a melhor forma processual quando se está inserido em um Estado Democrático de Direito.

No mesmo viés de cooperação, Nunes (2008, p. 60) utiliza o termo “modelo coparticipativo de processo”, como sendo uma técnica de construção de um processo democrático e defende que a comunidade composta por atores jurídicos deve ser vista como cooperativa, afastando qualquer protagonismo, estruturando, assim, um modelo constitucional de processo.

No Brasil, a positivação da cooperação enquanto norma fundamental de Direito Processual foi inaugurada pelo Código de Processo Civil promulgado em 2015, especificamente em seu artigo 6º, que diz: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva” (BRASIL, 2015a, s./p.).

A atuação do princípio da cooperação está intimamente ligada aos deveres que são impostos aos sujeitos do processo, de modo que qualquer conduta que atente ao bom andamento processual seja considerada ilícita e punível. Outrossim, a cooperação processual prevê o bom andamento da demanda, embasando os deveres<sup>135</sup> das partes em “esclarecimento, lealdade e proteção” (DIDIER JUNIOR, 2010, p. 213).

O dever de esclarecimento garante que os litigantes atuem de forma clara e coesa na produção de suas peças processuais, por exemplo, sob pena de inépcia da inicial<sup>136</sup>. O dever de lealdade garante que as partes não atrapalhem o andamento da demanda se utilizando de atitudes de má fé<sup>137</sup>. Por fim, a proteção garante que uma

---

<sup>135</sup> “Fala-se ainda no dever de consulta. O dever de consulta é variante processual do dever de informar, aspecto do dever de esclarecimento, compreendido em sentido amplo. Não pode o órgão jurisdicional decidir com base em questão de fato ou de direito, ainda que possa ser conhecida *ex officio*, sem que sobre elas sejam as partes intimadas a manifestar-se. Deve o juiz consultar as partes sobre esta questão não alvitada no processo, e por isso não posta em contraditório, antes de decidir. Eis o dever de consulta” (DIDIER JUNIOR, 2010, p. 215).

<sup>136</sup> “Art. 330. A petição inicial será indeferida quando: I - for inepta”; [...] (BRASIL, 2015a, s./p.).

<sup>137</sup> “Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que: I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; II - alterar a verdade dos fatos; III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI - provocar incidente manifestamente infundado; VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório” (BRASIL, 2015a, s./p.).

parte não cause danos à outra, por exemplo: há responsabilidade objetiva do exequente quando realiza uma execução injusta<sup>138</sup>.

O dever de esclarecimento também consiste na responsabilidade do Tribunal/juiz de sanar dúvidas das partes quanto as suas determinações ou posições. Nesse sentido Didier Junior (2010) relata que não pode um juiz declarar inapta uma inicial sem, antes, pedir explicações sobre os pedidos que restaram dúbios. Ressalta-se ainda que, no Direito brasileiro, é resguardado às partes o recurso de embargos de declaração, sobre uma decisão obscura<sup>139</sup>.

No universo cooperativo, o que existe é uma comunidade de trabalho capaz de conduzir o processo simetricamente, com assimetrias pontuais apenas nos momentos em que o magistrado é chamado ao proferimento de atos decisórios, quando então surge um dever minucioso de motivação capaz de garantir o contraditório e a continuidade no diálogo (WOLKART, 2020, p. 220).

A cooperação processual é vista de duas formas quanto às partes do processo. Segundo Didier Junior (2010), cooperar é dever de todos os envolvidos, compondo todas as relações jurídicas do processo, seja entre autor-réu, ou partes-juiz<sup>140</sup>. Já Mitidiero (2015) tem opinião diversa sobre o tema e afirma que, face ao interesse diverso das partes no processo, elas não podem cooperar entre si, pois colaboram somente com o juiz. “O processo é presidido normalmente pela existência de interesses divergentes entre as partes. A necessidade de colaboração entre as

<sup>138</sup> “Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo: I - expor os fatos em juízo conforme a verdade; II - não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento; III - não produzir provas e não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito; IV - cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação; V - declinar, no primeiro momento que lhes couber falar nos autos, o endereço residencial ou profissional onde receberão intimações, atualizando essa informação sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva; VI - não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso. VII - informar e manter atualizados seus dados cadastrais perante os órgãos do Poder Judiciário e, no caso do § 6º do art. 246 deste Código, da Administração Tributária, para recebimento de citações e intimações” [...] (BRASIL, 2015a, s./p.).

<sup>139</sup> “Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material. Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que: I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º” (BRASIL, 2015a, s./p.).

<sup>140</sup> [...] “O processo é um feixe de relações jurídicas, que se estabelecem entre os diversos sujeitos processuais, em todas as direções. É por isso que o art. 6º do CPC determina que todos os sujeitos processuais devem cooperar entre si. Os deveres de cooperação são conteúdo de todas as relações jurídicas processuais que compõe o processo: autor-réu, autor-juiz, juiz-réu, juiz-perito, perito-autor, perito-réu, etc. Essa é a premissa metodológica indispensável para compreender o conteúdo dogmático do princípio da cooperação” (DIDIER JUNIOR, 2015, p. 143).

partes seria, portanto, uma imposição no mínimo contraintuitiva. Numa palavra ‘ilusória’” (MITIDIÉRO, 2015, p. 104-105).

É fácil entender comportamentos cooperativos entre parceiros ou amigos, dados seus evidentes interesses comuns. A dificuldade no entendimento da cooperação surge exatamente em situações em que os interesses são ao menos parcialmente divergentes, quando o comportamento cooperativo de um, se existir, tende a ser explorado pelo outro em seu próprio benefício (PINKER, 2011, p. 12)<sup>141</sup>.

A cooperação processual não é uma conduta que possa ser determinada por um juiz individualmente, ela é um princípio e este deve permear toda a atividade jurisdicional para garantir integridade e coesão. Ademais, “só é possível haver cooperação quando todos os personagens do conflito estão irmanados nesse espírito” (PINHO; MAZZOLA, 2017, p. 183).

Retomando, o art. 6º do Código de Processo Civil Brasileiro (BRASIL, 2015a) determina que todos os sujeitos do processo cooperem entre si para que se obtenha tutela justa e efetiva. Nesse sentido Wolkart (2020, p. 228) refere que os objetivos do Legislativo ao promulgar esta norma foram: “fazer com que partes e juiz cooperem; e proporcionar a obtenção de tutela jurisdicional justa, efetiva e em tempo razoável”.

Quando se fala em cooperação dentro da ciência jurídica, especificamente em processo civil, ela funciona como um auxílio para o bom andamento do sistema jurisdicional e este sistema procura amparar “o Estado na busca de maximização do bem-estar social” (WOLKART, 2020, p. 231).

A cooperação é utilizada como um mecanismo de enfrentamento à tragédia da justiça<sup>142</sup>, tendo como objetivo a obtenção de decisões justas, efetivas e em tempo razoável. Ressalta-se que as partes e seus procuradores devem primar por práticas autocompositivas/cooperativas e, quando não for possível, devem evitar o ingresso de demandas inconsistentes, repletas de alegações genéricas que têm por objetivo protelar o fim da lide (WOLKART, 2020).

---

<sup>141</sup> O texto original diz: “It is easy to understand cooperative behaviors between partners or friends, given their obvious common interests. The difficulty in understanding cooperation arises precisely in situations where interests are at least partially divergent, when the cooperative behavior of one, if any, tends to be exploited by the other for its own benefit” (PINKER, 2011, p. 12).

<sup>142</sup> O termo tragédia da justiça é utilizado por Erik Navarro Wolkart (2020, p. 233) para definir “o esgotamento do aparato jurisdicional, tornando-o incapaz de prestar tutela justa, efetiva e em tempo razoável, dentro de um processo devido”.

Acredita-se ser salutar trazer um dos exemplos utilizados por Erik Navarro Wolkart (2020). O autor faz um comparativo entre acesso à justiça e as vias públicas (estradas) sobrecarregas. Nas principais rodovias brasileiras, especialmente em grandes cidades, perdem-se várias horas do dia em locomoção, fato este que acarreta prejuízos sociais. De todo modo, existem mecanismos que podem melhorar tais circunstâncias, seja fomentando o uso de transporte público ou da ferramenta de carona compartilhada. Ocorre que as pessoas, devido ao individualismo exacerbado, não adotam essas ideias afim de garantir o próprio conforto e privacidade ao utilizarem seus veículos próprios, o que gera congestionamento e prejudica muitas outras pessoas.

Wolkart (2020, p. 238) diz que de modo similar acontece com o sistema de justiça: mesmo havendo incentivo para o uso de procedimentos extrajudiciais para a resolução de conflitos, as pessoas optam por acessar o Poder Judiciário, porque este é barato ou mesmo gratuito, o que gera “milhões de ações judiciais (muitas frívolas)” que levam aos altos índices de congestionamento jurisdicional e por consequência, a tragédia da justiça, como foi possível verificar na análise do relatório *Justiça em Números*<sup>143</sup>.

Na mesma linha de analogia entre trânsito e acesso à justiça, o jurista refere que, no Brasil, milhares de mortes são causadas devido a imprudências e violações das leis de tráfego. Fato que acontece como consequência do seguinte pensamento: “eu estou atrasado para chegar ao trabalho e este sinal é muito demorado. Como a chance de punição é mínima, vou avançar o sinal. De mais a mais, todo mundo fura o sinal, então eu vou furar também” (WOLKART, 2020, p. 239).

Continuando a comparação com a justiça, o autor descreve que esse avançar o sinal, pode ser equivalente à interposição de “recursos protelatórios, ao descumprimento de uma decisão judicial ou à apresentação de uma contestação com alegações genéricas” (WOLKART, 2020, p. 239). Essas situações acontecem porque a punição para os atos de má-fé no processo não constrange os litigantes, fomentando o uso de práticas não cooperativas. Assim, a cooperação processual não deve ser encarada como algo voltado ao assistencialismo, pois é efetivamente uma norma jurídica, que impõe às pessoas responsabilidade social compartilhada entre os sujeitos do processo.

---

<sup>143</sup> Tema analisado no item 2.2 do presente trabalho dissertativo, intitulado: “A dificuldade da jurisdição e a morosidade do Poder Judiciário”.

Esta seção serviu para demonstrar a cooperação como melhor forma de evolução social em alguns campos científicos, como na Biologia, na evolução e formação da sociedade, na Neurociência e na Psicologia. Em relação ao Direito, traçou uma interdisciplinaridade do conteúdo, abordando a cooperação no âmbito federalista e também em âmbito processual, seja jurisdicional ou extrajudicial.

Para Wolkart (2020, p. 32), “Cooperação é, em verdade, o problema central da existência social”. É a melhor forma de promover a evolução dos homens e da sociedade, bem como fomentar o diálogo e a boa convivência. Dito isso, acredita-se que a colaboração seja o cerne de todas as relações sociais e que o Direito se apropriou desse mecanismo como forma de vencer a crise da jurisdição, proporcionando a todos os envolvidos no processo um olhar fraterno para com o próximo.

#### **4.3 A advocacia colaborativa enquanto política pública de acesso humanizado à justiça**

A advocacia colaborativa será o foco nesta seção da pesquisa. Buscar-se-á abordar como a prática funciona, sua origem e quais são os requisitos necessários para tornar este mecanismo uma política pública de tratamento de conflitos, estimulando a humanização do acesso à justiça por meio da fraternidade.

Antes de falar sobre a prática de advocacia colaborativa, insta explicar a diferença entre mecanismos cooperativos e colaborativos quanto à atuação profissional do advogado: na prática cooperativa, por exemplo, no procedimento de mediação, o mediando pode ser acompanhado por seu procurador, o qual tem como função buscar uma solução extrajudicial para o problema. Quando as partes não firmarem um acordo, os advogados que participaram do procedimento cooperativo poderão representá-las junto ao Poder Judiciário. Nas práticas colaborativas, especificamente no procedimento de advocacia colaborativa, os procuradores assinam um termo em conjunto com os clientes de não litigância, e, caso estes não consigam chegar a um acordo extrajudicial, são orientados a procurarem outro profissional para lhes acompanhar na demanda judicial (CAMERON, 2019).

Cabe esclarecer que, do ponto de vista filosófico/sociológico, a colaboração e a cooperação<sup>144</sup> dizem respeito ao mesmo fenômeno social, ou seja, à capacidade de humanos e animais prestarem auxílio um ao outro de forma mútua, visando aos benefícios trazidos às partes cooperantes. Tais fenômenos distinguem-se do altruísmo, que é o comportamento de auxiliar o próximo sem esperar qualquer tipo de retorno.

Cooperação designa o *engajamento de pessoas em atividades que visam o benefício mútuo*. É sinônimo de colaboração, mutualidade, ajuda mútua, reciprocidade e solidariedade, termos que reportam a comportamentos em que os cooperantes agem visando benefícios mútuos (SCHMIDT, 2018, p. 125).

Ressalta-se, também, outra diferença entre as práticas, visto que, nas práticas cooperativas, que é o caso da mediação, o mediador não pode dar opinião jurídica em nenhum momento, ou seja, não pode prestar esclarecimentos no que tange ao direito das partes. Na prática colaborativa, tal possibilidade é permitida aos advogados colaborativos; não só é permitida como é necessário que estes prestem consultoria jurídica e auxiliem seus representados a encontrarem a melhor solução para o tratamento do conflito proposto.

As práticas cooperativas dão maior amplitude aos envolvidos e a seus representantes, enquanto as práticas colaborativas são mais restritivas e recentes no cenário jurídico brasileiro. O que ambos os modelos têm em comum são a boa-fé dos envolvidos e a resolução do conflito baseada no diálogo, no respeito e na transparência de informações que giram em torno do problema.

Nos Estados Unidos, um grupo de profissionais criou o chamado “divórcio cooperativo”. Nesse modelo, os profissionais oferecem um modelo parecido com a prática de advocacia colaborativa, entretanto, há um ponto que os difere: “nestes

---

<sup>144</sup> Em um artigo escrito por Paul Brna, o autor difere a colaboração e a cooperação no ramo da ciência de computação citando definições de Roschelle e Teasley (1995): “O trabalho cooperativo é realizado através da divisão do trabalho entre os participantes, como uma atividade onde cada pessoa é responsável por uma porção da solução do problema”, ao passo que a colaboração envolve ‘o empenho mútuo dos participantes em um esforço coordenado para solucionar juntos o problema’ [...]. Dando continuidade, e tomando-se por parâmetro o segundo ponto descrito anteriormente, poderia-se argumentar que cooperação e colaboração se excluem mutuamente. Por exemplo, se uma tarefa é dividida e diferentes participantes trabalham em cada parte dela, então durante esse período os participantes estão cooperando e não colaborando. Entretanto, a posição tomada aqui é de que a colaboração tem que ser considerada tanto como um *estado* como um *processo*. Sob esse ponto de vista, os participantes cooperariam em um processo e manteriam a colaboração como um estado. (Uma analogia seria afirmar que ser um escritor é uma designação de um estado, mas sentar e de fato escrever é um processo necessário que é apenas uma parte de ser escritor.)” (BRNA, 1998, s./p.).



grupos cooperativos, os advogados não concordam em deixar o caso na hipótese de alguém recorrer ao tribunal” (CAMERON, 2019, p. 39).

O problema desse modelo é que ele mantém a tática de negociação estratégica baseada na litigância. Mesmo que tenha sido acordado não se ameaçar recorrer ao processo adversarial, quando os advogados na sala têm o controle sobre ir ao tribunal, por definição, essa opção se tornará uma consideração estratégica de negociações. Divórcio cooperativo não é o mesmo que divórcio colaborativo ou direito colaborativo, e esses conceitos não devem ser confundidos. (CAMERON, 2019, p. 39).

O Código de Processo Civil de 2015, que é um marco das práticas desjudicializadoras, estabeleceu em seu artigo 6º<sup>145</sup> o princípio da cooperação<sup>146</sup>, visando que todos os envolvidos no conflito buscassem, em tempo razoável, uma decisão justa e efetiva (BRASIL, 2015a). E, nesse caso, estão envolvidos mediandos, partes<sup>147</sup>, mediadores, juízes e servidores dos Tribunais de Justiça, assim sendo, todos os envolvidos devem colaborar para o andamento do procedimento, sem agir de modo que o prejudique (IAQUINTO; LACERDA, 2016).

O princípio da cooperação serve como um norteador de outros princípios constitucionais, como é o caso do inciso LXXVIII, do artigo 5º da Constituição, que prevê que a todos em processo judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (BRASIL, 1988). “Sendo assim, o processo deve, pois, ser um diálogo efetivo entre as partes e o juiz, e não um combate, uma luta de forças ou um jogo de impulso egoístico.” (IAQUINTO; LACERDA, 2016, p. 213).

Antes de adentrar no tema de forma específica, convém, ainda, aclarar um ponto que gera dúvida, especialmente em juristas. O advogado colaborativo é um profissional que atua de forma a garantir o bom andamento da demanda, seja ela extrajudicial ou judicial, é o profissional que representa uma das partes no tratamento do conflito. Já a advocacia colaborativa é um procedimento que, assim como a mediação, é uma forma humanizada de resolver contendas. Nesse sentido:

---

<sup>145</sup> “Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.” (BRASIL, 2015a, s./p.).

<sup>146</sup> “A cooperação é tida, ainda, como uma decorrência cultural social, com pressupostos lógicos e éticos. Nesse turno, observa-se uma relação quase umbilical, e um tanto nebulosa entre cooperação e boa-fé.” (WOLKART, 2020, p. 41).

<sup>147</sup> Neste ponto faz-se a diferenciação entre parte e mediandos. Para alguém ser parte, deve ter capacidade postulatória dentro de uma relação jurídica processual, quanto aos mediandos, nem sempre serão partes de um processo, podendo o procedimento de mediação ocorrer ainda em fase anterior à judicialização de uma demanda.

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. 7).

O procedimento da advocacia colaborativa iniciou nos Estados Unidos, no ano de 1990, quando Stuart Webb<sup>148</sup>, um renomado advogado de Direito de Família, passou a sentir que, mesmo tendo vitória nos casos que atuava, os resultados, no que tange à vida pessoal de seus clientes, eram sempre prejudiciais e decidiu que não trabalharia mais com casos litigiosos (GOMES, 2019).

Nesse ínterim, 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 litígio (SOUZA; SANTOS, 2018). Para aprimorar o procedimento, uma das “pupilas”<sup>149</sup> de Webb, trouxe a 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, ainda na década de oitenta, iniciando, assim, as chamadas *Collaborative Practices*<sup>150</sup> (SOUZA; SANTOS, 2018).

Em 1997, surgiu o American Institute of Collaborative Professionals (Instituto Americano de Profissionais Colaborativos), que, inicialmente, operava com encontros mensais, informativos e um debate anual. Ocorre que, em 1999 e no ano seguinte, as duas conferências nacionais organizadas pelo AICP mostraram a força e o rápido crescimento das práticas colaborativas nos Estados Unidos e no Canadá, o que despertou os idealizadores para tornar o instituto o precursor mundial do assunto. Assim, em 2001 foi criado o International Academy of Collaborative Professionals (Academia Internacional de Profissionais Colaborativos), nome que perdura até os dias atuais (LARANJO, 2016, p. 8).

---

<sup>148</sup> “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 divórcio. 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, 2018, p. 12-13).

<sup>149</sup> “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 Califórnia, ele conheceu Peggy Thompson, uma psicóloga especializada em famílias e crianças, que veio a se tornar uma das grandes referências mundiais desse tipo de atuação” (GOMES, 2019, p. 82).

<sup>150</sup> Tradução: Práticas Colaborativas (SOUZA; SANTOS, 2018).

O procedimento chegou ao Brasil quando alguns profissionais<sup>151</sup> foram ao exterior para aprender como realizar a prática. Retornando dessa viagem, organizaram grupos de estudos visando pôr em prática os conhecimentos (PINHO; ALVES; 2014).

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

Uma das características do procedimento é a racionalidade, que não deixa vir à tona sentimentos e emoções sem que seja discutido, nesse 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<sup>152</sup> entre os envolvidos (MAZIERO, 2018).

A escolha do advogado, em regra, é um dos primeiros passos quando se está envolto de um conflito, visto que, em sua maioria, as pessoas vão contratar os profissionais reconhecidos como “grandes litigantes” ou “bom no tribunal” (WEBB; OUSKY, 2017, p. 21), além disso, se a parte A já souber o advogado da parte B, vai contratar um advogado mais beligerante ainda, afinal, é preciso “combater fogo com fogo” (WEBB; OUSKY, 2017, p. 21). As partes não pensam, nesse momento, na importância de contratar um profissional que seja um exímio negociador, que poderá lhe trazer inúmeras vantagens na resolução do problema.

O advogado que possui um rol de técnicas de negociação pode se destacar e permitir que as partes explorem diversas opções até que encontrem a melhor para o seu problema, assim todos os envolvidos sairão vencedores e satisfeitos com o resultado.

---

<sup>151</sup> Dra. Tania Almeida (médica), e duas advogadas, Dra. Fernanda Paiva e Dra. Flávia Soeiro (FURST, 2013).

<sup>152</sup> 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 advogados, tratando-se de todas e quaisquer informações relevantes ao caso em análise. Essa confiança estabelecida é que rompe com a lógica adversarial do litígio, fazendo com que a ausência das surpresas e da retenção de informações quebre com as famosas estratégias jurídicas clássicas” (GOMES, 2019, p. 87).

A postura da nova advocacia, ou então dos advogados colaborativos, requer algumas mudanças. O primeiro ponto diz respeito à aproximação com o cliente, sendo necessária uma escuta empática e humanizada, aliando todo conhecimento jurídico à emoção<sup>153</sup>, para acolher o cliente da melhor forma possível. Segundo Cameron (2019), significa deixar a armadura de distanciamento para com o cliente de lado. A postura colaborativa do advogado consiste em prestar o trabalho, realizando as seguintes funções:

1. Trabalhar individualmente com o cliente<sup>154</sup>; 2. Instruir o cliente; 3. Ajudar um cliente a articular e priorizar suas necessidades; 4. Dar conselhos Jurídicos; 5. Construir um bom relacionamento com o outro advogado; 6. Facilitar o processo; 7. Cogerenciar as reuniões a quatro com o outro advogado; 8. Identificar quando são necessários critérios independentes e objetivos e desenvolver processos para obtê-los; 9. Exercer autoconsciência para que não nos tornemos o problema; 10. Oferecer habilidades de processo específicas; 11. Escutar com empatia; 12. Fazer a mudança do debate para o diálogo; 13. Enquadramento; 14. Criar espaço (CAMERON, 2019, p. 158).

Estas ferramentas fazem com que o advogado consiga manter um diálogo eficaz com o cliente e a postura adequada durante o processo de advocacia colaborativa, utilizando-se de técnicas de negociação baseadas na boa-fé para chegar ao melhor resultado para todos os envolvidos. O profissional colaborativo é, em regra, o cerne do procedimento de advocacia colaborativa, é este profissional que quando contratado por alguém vai dar início ao procedimento de advocacia colaborativa.

Quando a advocacia colaborativa é utilizada para resolver uma contenda de divórcio, ela se subdivide em oito passos<sup>155</sup>, conforme explicam Stuart Webb e Ronald Ousky (2017). Optou-se por fazer uma adaptação dessa regra para tratar demandas conflitivas em qualquer área do Direito.

Sendo assim, o andamento do procedimento colaborativo seguirá da seguinte forma: (i) encontrar e contratar um advogado; (ii) iniciar o processo; (iii) definir questões temporárias; (iv) reunir e trocar informações; (v) se necessário, contratar especialistas; (vi) negociar um acordo; (vii) conseguir uma decisão final (homologação

---

<sup>153</sup> “Não estou sugerindo que o intelecto não é necessário para essa advocacia; estou sugerindo que o intelecto seja moldado por um coração aberto” (CAMERON, 2019, p. 159).

<sup>154</sup> O trabalho individual com o cliente consiste no seguinte: “1. Guie-me a uma solução; 2. Oriente-me sobre a lei; 3. Certifique-se de que não se aproveitem de mim; 4. Ajude-me a falar e expressar minhas necessidades; 5. Ajude-me a receber o que é justo” (CAMERON, 2019, p. 160).

<sup>155</sup> “1. Encontrar e contratar um advogado; 2. Iniciar o processo de divórcio; 3. Definir questões temporárias; 4. Reunir e trocar informações; 5. Se necessário contratar especialistas; 6. Negociar um acordo; 7. Conseguir uma decisão final de divórcio; 8. Solucionar questões que podem surgir depois do divórcio” (WEBB; OUSKY, 2017, p. 20).

judicial); (viii) pensar e solucionar questões que podem surgir depois da homologação do acordo.

Esses passos vão permitir que as partes realizem negociações éticas, deixando de lado a negociação adversarial. Sobre a importância deste formato de negociação, um estudo realizado por Andrea Schneider (2002), citado por Cameron (2019) apresentou resultados de uma pesquisa que contou com 2.500 advogados e estes precisavam responder sobre sua forma de atuação profissional e “a conclusão esmagadora foi que [a quantidade de] advogados que adotaram uma perspectiva de resolução de conflitos foi significativamente maior do que os que adotaram uma abordagem litigiosa” (CAMERON, 2019, p. 154).

A pessoa que está envolvida por um conflito precisa dar o primeiro passo do procedimento, ou seja, contratar um advogado colaborativo. No Brasil, existe o Instituto Brasileiro de Práticas Colaborativas (IBPC), que possui uma plataforma digital<sup>156</sup> onde é possível realizar pesquisas por regiões para encontrar um profissional.

O segundo passo consiste em iniciar o processo, realizando uma reunião entre as quatro ou mais pessoas envolvidas, ou seja, as partes envolvidas na contenda e seus advogados. No início do encontro, as partes e os 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 e sem ameaçar a contraparte com um processo judicial. Dessa forma, todos os envolvidos olham para o conflito com bons olhos, buscando a melhor solução para ele (CABRAL; CUNHA, 2016).

O termo de participação vincula as partes a realização de esforço para a construção de um acordo, que pode ou não ser celebrado. É um documento fundamental que garante às partes confiança mútua, no sentido de que todas as informações postas à mesa de negociação serão verdadeiras e não utilizadas de má-fé, como um meio de prejudicar a outra parte (POSTAL; POLLI, 2020).

O termo de não litigância pode constar junto com o contrato de honorários firmado entre parte e advogado, ou então junto com o termo de participação no divórcio colaborativo. A nomenclatura dada ao documento pode variar conforme a

---

<sup>156</sup> A página do IBPC para realizar a busca por profissionais colaborativos está disponível em: <https://associacao.praticascolaborativas.com.br/home#pesquisar>. Acesso em: 23 out. 2021.

área de atuação em que está envolvido o conflito (WEBB; OUSKY, 2017). Nesse sentido, Webb e Ousky (2017, p. 23) relatam sua experiência:

Muitos de nossos clientes perguntam por que não poderiam manter seus advogados colaborativos caso a colaboração desmoronasse. A resposta é que o acordo de se retirar é o que faz o processo colaborativo funcional. Por quê? Tradicionalmente, os advogados são treinados, na faculdade de Direito e no trabalho cotidiano, a assumir o seu caso, argumentar em defesa de sua posição (não importando quão absurda) e preparar sua causa para julgamento. Mesmo que você e seu cônjuge realmente queiram resolver tudo amigavelmente, pode haver uma tendência a ir a justiça em função das próprias inclinações dos advogados. Então, se você quer insistir no acordo, precisa de um novo tipo de advogado, alguém especialmente preparado para trabalhar em um contexto centrado no cliente. Para que isso funcione, precisa existir o acordo de que todos os esforços serão feitos para uma solução fora do tribunal.

Nesta reunião, diferentemente de um processo adversarial, não se faz necessário apresentar documentos e provas, o intuito é de que as partes se concentrem em questões importantes e imediatas do divórcio. 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.

Encontrando um acordo que supra todos os requisitos de interesses de ambas as partes, estas estarão livres para redigir e elaborar um termo escrito, pelo qual estarão obrigadas a cumprir e obedecer, e que, se quiserem, poderão levar para eventual homologação do Poder Judiciário, o que, entretanto, não é absolutamente essencial em todos os casos. (LARANJO, 2016, p. 15).

Nesse sentido, já é possível falar no terceiro ponto, que é a necessidade de definir questões temporárias as quais sejam importantes. O próprio nome já diz que, pelo fato de serem temporárias, elas podem mudar até o acordo final. Esse momento serve também para que as partes voltem a enxergar o seu conflitante como um ser humano detentor de direitos e faz com que, por meio do diálogo, seja reduzida a raiva e a hostilidade entre as partes (WEBB; OUSKY, 2017).

No quarto passo, a boa-fé permeia o diálogo entre as partes, pois é o momento de reunir e trocar informações (WEBB; OUSKY, 2017), ou seja, é preciso ser honesto e trazer à baila toda a documentação necessária para que todos possam interpretar e pensar em possíveis acordos. Nesse ínterim, vale lembrar que o termo de não litigância e participação no procedimento requer que as partes atuem de forma clara, sem omitir quaisquer informações que forem essenciais para o processo.

O quinto passo consiste na contratação de especialista, o que nem sempre se faz necessário. O especialista será um profissional neutro, que prestará um serviço necessário para o deslinde da contenda. Ele pode ser um psicólogo, um contador, um engenheiro, dentre outros, e a função deste prestador de serviço será atuar de forma neutra, sem tomar qualquer posição no conflito. Faz-se necessário ressaltar que, caso as partes não entrem em consenso, o profissional colaborativo não poderá de forma alguma servir como testemunha no tribunal (CAMERON, 2019).

A partir do sexto passo iniciam-se as negociações de um acordo. Os profissionais colaborativos têm a função de ouvir, compreender os interesses em comum e conflitantes, auxiliando o cliente a entender todos os acontecimentos do processo e na busca por uma solução criativa e eficaz para o conflito (WEBB; OUSKY, 2017). Nesse ponto, a linguagem empática e as técnicas de negociação são essenciais para os advogados colaborativos.

O sétimo passo consiste em conseguir uma decisão final e, se necessário, uma homologação judicial; isso significa que as partes entrarão em consenso. Esse acordo pode ser assinado pelas partes e terminar, ou, então, precisar de homologação judicial. No Brasil, por exemplo, quando um processo de divórcio envolve menores de 18 anos, é necessária a homologação judicial com o intuito de proteger os interesses do menor.

O oitavo passo consiste em pensar e solucionar problemas que possam surgir depois que o acordo for firmado. O objetivo aqui é manter o diálogo e um bom relacionamento entre as partes, especialmente para evitar que algum ponto controverso se torne litígio e passe a ser decidido no tribunal. Em regra, “questões pós-divórcio, em casos colaborativos, são bastante raras” (WEBB; OUSKY, 2017, p. 40), pois a decisão se deu de forma conjunta e com assessoria jurídica, o que garante um bom relacionamento, embasado em respeito, entre as partes.

O procedimento de advocacia colaborativa permite que as partes voltem a dialogar, utilizem sua emoção<sup>157</sup> somente no momento adequado. Além do mais, é possível agir sem medo da outra parte, porque se procura estabelecer uma relação de confiança em busca do objetivo comum: encontrar uma solução saudável para o conflito.

---

<sup>157</sup> O criador do procedimento de advocacia colaborativa, Stuart Webb, descreve: “Sou capaz de assumir o compromisso emocional necessário para conseguir o melhor resultado possível” (WEBB; OUSKY, 2017, p. 56).

Por vezes é preciso abrir mão de algumas coisas em busca de um bem maior e nesse ponto é salutar que as partes e advogados se utilizem de comunicação não violenta. Esse modelo de comunicação “ajuda a nos conectar uns com os outros ao permitir que nossa natureza se manifeste no modo como contribuímos” (ROSENBERG, 2019, p. 27).

Acredita-se que a advocacia colaborativa possa ser considerada um procedimento fraterno de tratar conflitos, pois todo o processo se dá com base na boa-fé e no diálogo entre os envolvidos, assim, um visualiza o outro não mais como inimigo e sim como um cidadão detentor de direitos, retirando as roupagens beligerante e combativa e adotando uma postura fraterna para com o próximo.

Essa forma recente de resolver conflitos está no Brasil há cerca de uma década. Sua prática permite que as partes, auxiliadas por seus advogados, por meio de um olhar fraterno para com o próximo, encontrem uma solução criativa para o conflito.

O ponto principal do presente trabalho dissertativo firma-se em revelar quais os requisitos necessários para o procedimento de advocacia colaborativa tornar-se uma política pública de acesso à justiça. Desse modo, é isso que será analisado a partir daqui.

A criação de uma política pública, segundo Schmidt (2019, p. 119), ocorre a partir da: “a) percepção e definição do problema; b) inserção na agenda política; c) formulação; d) implementação; e e) avaliação”.

No que tange à percepção e definição do problema, a morosidade jurisdicional e a desconfiança dos cidadãos para com o Poder Judiciário, são fatores que precisam ser levados em conta. Ademais, a morosidade Jurisdicional é tema de conhecimento dos operadores do direito e sociedade em geral, que gera frustração dos cidadãos com as sentenças proferidas. Especialmente por ser um terceiro estranho a realidade conflitiva (juiz), que vai dizer que tem mais razão ou mais direitos. Outrossim, deve ser levado em conta a frustração dos profissionais do Direito que, mesmo obtendo uma sentença positiva ao final do processo, não saem satisfeitos com o resultado, tendo em vista todo o processo contencioso que envolveu o conflito. Estes são problemas que geram adoecimento físico e mental nos atores do processo e precisam de um olhar atento.



Já houve a inserção na agenda política desse problema há alguns anos, tendo os órgãos do Poder Judiciário encaminhado favoravelmente a discussão de apoiar a instauração de procedimentos de resolução extrajudicial de conflitos, como exemplo, a resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça.

Quanto à formulação de alternativas para o problema, o Poder Judiciário adotou mecanismos de mediação e conciliação, mas não a advocacia colaborativa. Sendo necessário ampliar a percepção do problema no sentido de que a excessiva litigiosidade das partes (que conduz ao excesso de casos levados ao Judiciário) tem a ver com o comportamento indutor de litigiosidade por parte de muitos advogados, algo que não vem sendo suficientemente enfrentado pelos mecanismos já estabelecidos (mediação e conciliação). Essa percepção mais ampliada do problema possibilitará a *inserção na agenda* do potencial da advocacia colaborativa para modificar a visão belicosa dos advogados, mediante novos processos educativos e formativos. A *formulação* então será o momento de definição sobre as formas e instrumentos mais apropriados para viabilizar a advocacia colaborativa como mais um instrumento da resolução extrajudicial de conflitos.

Tendo que vista que o procedimento de advocacia colaborativa ainda não chegou à formulação, as fases de implementação e avaliação, são questões para serem tratadas no futuro.

O procedimento de advocacia colaborativa é uma prática nova, especialmente no Brasil, onde está inserido há uma década, conforme visto anteriormente. Ainda é uma forma de resolução de conflitos pouco reconhecida, entretanto, encontra-se em constante expansão no cenário jurídico brasileiro. Até o momento, não há nenhuma legislação<sup>158</sup> que regulamente a advocacia colaborativa. Para que isso aconteça e o mecanismo se torne amplamente reconhecido e aplicado pelos profissionais, é preciso ampla divulgação da prática e de todas as suas vantagens.

Sabe-se que para romper com o paradigma tradicional de acesso à justiça no Brasil é preciso muito mais que força de vontade. Em primeiro lugar, faz-se necessário educar os estudantes de Direito para que adotem uma postura colaborativa quando

---

<sup>158</sup> Está em andamento o Projeto de Lei n. 3.813/2020, que pode ser considerado “advocacia colaborativa à brasileira” tendo em vista algumas semelhanças para com o procedimento tradicional, narrado neste trabalho. Para mais informações, acessar: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2257795>. Acesso em 07 jun. 2021.

estiverem inseridos na vida profissional, assim esses profissionais saberão explicar para seus clientes a importância da colaboração para tratar um conflito.

Desse modo, assim como foi com a mediação e com a conciliação, que foram legisladas e hoje são cada vez mais utilizadas pelos cidadãos para o tratamento de conflitos, é preciso educação jurídica, tempo, coragem, e um olhar fraterno para romper com o paradigma da jurisdição e realizar a implementação do procedimento de advocacia colaborativa como uma forma fraterna de tratar conflitos.

## 5 CONCLUSÃO

Diante do exaurimento do Poder Judiciário e da necessidade de humanizar a busca por justiça aos brasileiros, o presente trabalho foi desenvolvido com o intento de estudar o procedimento da advocacia colaborativa enquanto uma política pública fraterna que concretize o direito humano de acesso à justiça aos cidadãos.

Para nortear os estudos desenvolvidos, a problemática de pesquisa apresentada foi: quais as condições que a advocacia colaborativa deve atender para se tornar uma política pública de tratamento de conflitos que objetiva a humanização no acesso à justiça por meio da fraternidade?

Assim, para que fosse possível responder o problema de pesquisa, utilizou-se como método de abordagem o dedutivo e, como método de procedimento o monográfico, bem como a técnica de pesquisa bibliográfica e de documentação indireta, baseada na leitura das principais doutrinas que tratam do tema, além de legislação e de artigos científicos.

Os métodos utilizados se mostraram eficientes para que se chegasse à confirmação da hipótese apresentada, sendo possível confirmar que, na perspectiva do ciclo das políticas públicas, a advocacia colaborativa possui os requisitos para se tornar uma política pública de acesso à justiça, norteadas pela metateoria da fraternidade.

Nesse ínterim, abordou-se, no primeiro capítulo, a criação do Estado com base em teorias desenvolvidas por dois autores, sendo que a teoria hobbesiana acredita que o Estado foi criado porque os cidadãos precisavam fugir da guerra de todos contra todos, enquanto que a teoria de Piotr Kropotkin acredita que o Estado foi criado em função da colaboração, para que as comunidades se desenvolvessem da melhor forma possível. A partir da criação do Estado, foi possível estudar sua evolução e os períodos vivenciados pela sociedade. Acredita-se que merece destaque o período no qual adotou-se o Estado Liberal e Neoliberal, pois a influência individualista que os cidadãos herdaram deste período repercute fortemente no exaurimento jurisdicional.

Na sequência, foi realizada uma análise da complexidade social que desenvolve numerosos conflitos. É salutar ressaltar que os conflitos são essenciais para o desenvolvimento social, mas é preciso achar meios adequados para manejá-los. Nos primórdios da sociedade, os indivíduos resolviam seus conflitos por meio da

força física, e assim detinham poder uns sobre os outros. Hodiernamente, vive-se em uma sociedade que se utiliza do Poder Judiciário para resolver seus conflitos, o que acaba gerando morosidade e por vezes ineficiência.

A jurisdição é reconhecida como a última instância a ser acessada, a qual somente deveria ser acionada caso não houvesse outra solução; entretanto, os cidadãos vêm litigando por todo e qualquer motivo, e cabe destacar que nenhum conflito é menos importante que outro, ocorre que situações do cotidiano estão chegando de forma expressiva aos tribunais.

No segundo capítulo, procurou-se abordar o acesso à justiça de forma humanizada pela metateoria da fraternidade. Propondo a descentralização do tratamento de conflitos dos braços do pai (Estado), apresentando mecanismos céleres e humanizados que podem promover, além de justiça, a manutenção dos vínculos sociais dos conflitantes, ressaltou-se que justiça não se faz somente por meio do Poder Judiciário.

Abordou-se a metateoria da fraternidade como norteador para humanizar o tratamento de conflitos, ou seja, fazer com que as pessoas enxerguem o seu conflitante não como inimigo, mas como alguém detentor de direito e que merece respeito apesar do desentendimento. Desse modo, fomenta o diálogo e oportuniza às partes que, além de encontrar uma solução para a demanda, mantenham um relacionamento posterior baseado no respeito mútuo.

Para que seja possível desenvolver uma nova política pública, propôs-se estudar o conceito e como se dá a sua formação, baseada em cinco passos desenvolvidos por João Pedro Schmidt (2019), sendo: a percepção ou definição de um problema, a inserção na agenda política, a formulação, a implementação e, por fim, a avaliação. Ainda, foi feita a análise de algumas políticas judiciárias de acesso à justiça, trazendo à baila alguns procedimentos autocompositivos que fomentam o diálogo como melhor forma de resolver conflitos.

Optou-se por fazer um estudo interdisciplinar acerca da cooperação, trazendo aspectos relevantes das áreas de Filosofia, da Biologia, bem como da Neurociência, que são salutares na evolução social. A cooperação foi analisada com maior profundidade na área das Ciências Jurídicas, abordando o artigo 6º do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015a).

Por fim, costurando todos os temas expostos, chega-se ao procedimento de advocacia colaborativa, criado por Stuart Web devido a sua frustração para com o

litígio, pois, mesmo quando vencia os processos, percebia que seus clientes ficavam frustrados devido todo o desgaste físico e emocional gerado pelo litígio.

A partir de então, o profissional criou a prática de advocacia colaborativa que hoje é difundida pelo mundo todo, tendo chegado ao Brasil há menos de uma década e já sendo considerada uma ferramenta adotada por diversos profissionais, especialmente nas áreas de Direito de Família e Direito Empresarial. A principal característica do mecanismo é o termo de não litigância, que é um documento assinado pelo advogado e por seu cliente, que garante que, caso este conflito não seja resolvido na via extrajudicial, o jurista não poderá acompanhar o tutelado na esfera jurisdicional, o que garante afinco de todos os envolvidos na busca pelo melhor resultado.

Para responder a problemática proposta e verificar quais os requisitos necessários para que o procedimento de advocacia colaborativa norteado pela fraternidade se torne uma política pública de acesso humanizado à justiça, foi realizada uma análise concatenando a prática nas cinco etapas de criação e desenvolvimento de políticas públicas.

Quanto à percepção do problema, dificuldade de acesso à justiça e a morosidade jurisdicional são problemas bastantes difundidos na sociedade, o que levou o Poder Judiciário a formular as práticas de mediação e conciliação como mecanismo autocompositivos de solução de conflitos.

Ainda, se faz necessário ampliar a percepção do problema, no que tange a excessiva litigiosidade conduzida por advogados, o que não é enfrentado de forma adequada pelos mecanismos já estabelecidos. Tal percepção pode inserir na agenda política, o procedimento de advocacia colaborativa, para modificar a postura beligerante dos advogados. Ressalta-se que por ainda não ser uma política pública em fase de formulação, as fases de implementação e avaliação não foram abordadas neste trabalho.

Por fim, considerando os resultados obtidos, conclui-se que a advocacia colaborativa possui os requisitos para se tornar uma política pública de tratamento de conflitos, proporcionando acesso fraterno à justiça, mas ressalta-se que para que isso seja possível, é preciso de tempo e coragem dos profissionais que acreditam que é possível romper com o paradigma do acesso à justiça enquanto acesso à jurisdição.

## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Guilherme de. Acesso à justiça, direitos humanos e novas esferas da justiça. **Contemporânea** – Revista de Sociologia da UFSC, São Carlos, v. 2, n. 1, p. 83-102, jan.-jun. 2012. Disponível em: <http://www.contemporanea.ufscar.br/index.php/contemporanea/article/view/61>. Acesso em: 17 mar. 2021.
- ANDRIGHI, Fátima Nancy. A democratização da justiça. **Themis, Revista da ESMEC**, v. 1, n. 2, p. 41-48, 1997. Disponível em: <http://revistathemis.tjce.jus.br/index.php/THEMIS/article/view/387/364>. Acesso em: 2 ago. 2020.
- ARISTOTELES. **Ética a Nicômaco**. Trad. de Pietro Nasseti. 4. ed. São Paulo: Martin Claret, 2001.
- BARROSO, Luís Roberto. **A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal**. 2. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2021.
- BARROSO, Luís Roberto. **Sem data vênia**: um olhar sobre o Brasil e o mundo. Rio de Janeiro: História Real, 2020.
- BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do Estado Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativa à jurisdição. 4. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.
- BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Trad. Fernando Tomaz. 5. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.
- BRASIL. **Ação Declaratória de Constitucionalidade 41 Distrito Federal**. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 8 jun. 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13375729>. Acesso em: 13 abr. 2021.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 25 out. 2021.
- BRASIL. **Lei n. 12.990, de 9 de junho de 2014**. Brasília: Presidência da República, 2014. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12990.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12990.htm). Acesso em: 13 abr. 2021.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília: Presidência da República, 2015a. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 2 jun. 2021.

BRASIL. **Lei n. 13.129, de 26 de maio de 2015**. Brasília: Presidência da República, 2015b. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13129.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13129.htm). Acesso em: 28 set. 2021.

BRASIL. **Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015**. Brasília: Presidência da República, 2015c. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato20152018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20152018/2015/Lei/L13140.htm). Acesso em: 30 jul. 2021.

BRASIL. **Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Brasília: Presidência da República, 1995. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm). Acesso em: 5 maio 2021.

BRASIL. **Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Brasília: Presidência da República, 1996. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm). Acesso em: 13 ago. 2021.

BRASIL. **Resolução n. 225, de 31 de maio de 2016**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016a. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2289>. Acesso em 03 de out. 2021.

BRASIL. **Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2010. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=156>. Acesso em: 15 fev. 2021.

BRASIL. **Resolução n. 174, de 30 de setembro de 2016**. Brasília: Conselho Superior da Justiça do Trabalho, 2016b. Disponível em: [http://www.csjt.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=235e3400-9476-47a0-8bbb-bccacf94fab4&groupId=955023](http://www.csjt.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=235e3400-9476-47a0-8bbb-bccacf94fab4&groupId=955023). Acesso em: 15 jul. 2021.

BRASIL. **Resolução n. 76, de 12 de maio de 2009**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2009. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/110>. Acesso em: 5 maio 2021.

BRNA, Paul. Modelos de Colaboração. Tradução: Álvaro de Azevedo Dias. **Revista Brasileira de Informática na Educação**, vol. 3, n. 1, 1998, sem paginação. Disponível em: <https://www.br-ie.org/pub/index.php/rbie/article/view/2298/2060>. Acesso em 03 out. 2021.

CABRAL, Antônio; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Negociação direta ou resolução colaborativa de disputas (collaborative law)**: mediação sem mediador. 2016. Disponível em: <https://bdjur.tjdft.jus.br/xmlui/handle/tjdft/40554>. Acesso em: 18 jun. 2021.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. A evolução da conciliação e da mediação no Brasil. **Revista FONAMEC**. Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 354-369, maio 2017.

CACIOPPO, John T.; PATRICK William. **Solidão, a natureza humana e a necessidade de vínculo social**. Rio de Janeiro: Record, 2008.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**: mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 2. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

CAMERON, Nancy J. **Práticas colaborativas**: aprofundando o diálogo. Tradução de Alexandre Martins. São Paulo: Instituto Brasileiro de Práticas colaborativas, 2019.

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

CARDOSO, Alenilton. **O sentido ético da justiça funcional solidária**. São Paulo: Ixtlan, 2016.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Direito, Justiça e Sociedade. **Revista EMERJ**. Rio de Janeiro, v. 5, n. 18, p. 58-65, 2002. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/direito-justi%C3%A7a-e-sociedade>. Acesso em: 10 mar. 2021.

COMPARATO, Fábio Konder. **Rumo à justiça**. São Paulo: Saraiva, 2010.

CONFLITO. Significado da palavra conflito. *In: Dicio*: Dicionário on-line de português, 2021. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/conflito/>. Acesso em: 15 fev. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em números 2020**. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 5 mar 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em números 2021**. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/relatorio-justica-em-numeros2021-081021.pdf>. Acesso em 25 out. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Manual de Mediação Judicial**. 6. ed. 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>. Acesso em 03 out. 2021.

COSMOPOLITA. Significado da palavra cosmopolita. *In: Dicio*: Dicionário on-line de português, 2021. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/cosmopolita/>. Acesso em: 5 jul. 2021.

CULTURA. Significado da palavra cultura. *In: Dicio*: Dicionário on-line de português, 2020. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/cultura/>. Acesso em: 15 mar. 2020.



DAHRENDORF, Ralf. **Homo sociologicus**: ensaio sobre a história, o significado e a crítica da categoria social. Tradução de Manfredo Berger. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1991.

DERRIDA, Jacques. **Política da amizade**. Tradução: Fernanda Bernardo. Porto: Campo das Letras, 2003.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

DIDIER JUNIOR, Fredie. Os três modelos de Direito Processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, 2011, p. 207-217.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ECONOMIDES, Kim. Lendo as ondas do “Movimento de Acesso à Justiça”: epistemologia versus metodologia? *In*: PANDOLFI, Dulce Chaves; CARVALHO, José Murilo de; CARNEIRO, Leandro Piquet; GRZYNSZPAN, Mario. **Cidadania, Justiça e Violência**. Rio de Janeiro: FGV, 1999. p. 59-76.

FARIA, José Eduardo. **O Poder Judiciário no Brasil**: paradoxos, desafios e alternativas. Brasília: Conselho de Justiça Federal, 1995.

FEEDBACK. Significado da palavra feedback. *In*: **Dicio**: Dicionário on-line de português, 2021. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/feedback/>. Acesso em: 30 jun. 2020.

FISAS, Vicenç. **Cultura de Paz y Gestão de Conflitos**. Paris: Ediciones UNESCO, 2004.

FRAZÃO, Dilva. Biografia de Thomas Hobbes Filósofo e teórico político inglês. **E-biografia**. 2021. Disponível em: [https://www.ebiografia.com/thomas\\_hobbes/](https://www.ebiografia.com/thomas_hobbes/). Acesso em: 2 ago. 2021.

FURST, Olivia. Advocacia colaborativa, mediação de conflitos. **Prêmio Inovare**. 2013. Disponível em: <https://www.oliviafurst.adv.br/premio-innovare2>. Acesso em: 10 jun. 2020.

GALANTER, Marc. Acesso à justiça em um mundo de capacidade social em expansão. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**. Porto Alegre, v. 2, n. 1, p. 37-49, jan.-jun. 2015. Disponível em: <http://revista.abrasd.com.br/index.php/rbsd/article/view/6>. Acesso em: 15 mar. 2021.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia**: o guardião das promessas. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Tradução de Alexandra Figueiredo *et al.* 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian – Serviços de Educação e bolsas, 2001.

GIMENEZ, Charlise Paula Colet; SPENGLER, Fabiana Marion; BRUNET, Karina Schuch. **O papel do terceiro e as interrogações do conflito social**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015.

GOMES, Marília Studart Mendonça. Práticas colaborativas: uma alternativa de não litigância. **(Re)pensando Direito**, v. 09. n. 18, p. 80-92, jul./dez. 2019. Disponível em: <http://local.cneccsan.edu.br/revista/index.php/direito/index>. Acesso em: 17 maio 2021.

GORCZEWSKI, Clovis. **Direitos humanos, educação e cidadania**: conhecer, educar, praticar. 2. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2016.

HARARI, Yuval Noah. **21 lições para o Século 21**. Tradução Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

HARARI, Yuval Noah. **Sapiens**: Uma breve história da humanidade. Tradução de Janaína Marcoantonio. Porto Alegre: L&PM POCKET, 2019.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou a matéria, forma e poder de uma república eclesiástica e civil**. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

IAQUINTO, Beatriz Oliveira; LACERDA, Emanuela Cristina Andrade. O princípio da cooperação no Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015). *In: Anais do Congresso Catarinense de Direito Processual Civil*. 2016. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/accdp/article/view/10185>. Acesso em 06 out. 2021.

JABORANDY, Clara Cardoso Machado. **A Fraternidade no Direito Constitucional Brasileiro**: um instrumento para proteção de direitos fundamentais transindividuais. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016.

KROPOTKIN, Piotr. **Ajuda mútua**: Um fator de evolução. Tradução de Waldyr Azevedo Jr. São Sebastião: A Senhora, 2009.

LAGRASTA, Valéria Ferioli. Reflexões sobre conflito e seu enfrentamento. *In: CURY, Augusto. Soluções pacíficas de conflitos*: para um Brasil moderno. Rio de Janeiro: Forense: 2019. p. 141-160.

LARANJO, Glenda Margareth Oliveira. A Advocacia Colaborativa no Direito de Família. *In: BRAGA, Sergio Pereira; MAFRA, Tereza Cristina Monteiro; CARDIN, Valéria Silva Galdino. Direito de família e sucessões I* [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA – Florianópolis: CONPEDI, 2016. p. 5-22. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/02q8agmu/15iia5qe/HF3cjA2jo6UJ0960.pdf>. Acesso em: 09 out. 2020.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. Tradução de Julio Fischer. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo Costa. Petrópolis: Vozes, 1994.

MACRIDIS, Roy. **Ideologias Políticas Contemporâneas**. Brasília: UnB, 1982.

MARTIN, Núria Belloso. Algoritmos predictivos al servicio de la justicia: ¿Una nueva forma de minimizar el riesgo y la incertidumbre? **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 22, n. 43, 2019. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/%20view/20780>>. Acesso em 18 dez. 2021.

MARTIN, Núria Belloso. EL ACCESO A LA JUSTICIA COMO DERECHO FUNDAMENTAL: La mediación en la Unión Europea como instrumento de acceso a la justicia. In.: SPENGLER, Fabiana Marion; BEDIN, Gilmar Antonio. **Acesso à Justiça, Direitos Humanos e Mediação**. Curitiba: Multideia, 2013.

MARTINI, Sandra Regina. Direito Fraternal na sociedade cosmopolita. **RIPE – Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Bauru, v. 1, n. 46, p. 119-134, jul./dez. 2006. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79069559.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2021.

MASSA-ARZABE, Patrícia Helena. Dimensão jurídica das políticas públicas. In: Bucci, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

MAZIERO, Franco Giovanni Mattedi. Inovação na solução de conflitos: a advocacia colaborativa. **Revista Interdisciplinar PUC Minas**, v. 8, n. 15, 2018, p. 23-46. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/percursoacademico/article/view/17430>. Acesso em: 04 jun. 2021.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MITIDIERO, Daniel. A colaboração como modelo e como princípio no processo civil. **RT - Revista de processo**, v.2, p. 83-97, 2015.

MONTOYA, Juan Bernardo Mogollón; CACCIOLARI, Rafael Dalessandro; TOGNOLI, Natália Bolfarini. Metateoria, ciência da informação e organização do conhecimento: um estudo a partir da literatura científica da área. **Revista Brazilian Journal of Information Studies**, v. 12, n. 2, p. 6-12, 2018. Disponível em: <https://revistas.marilia.unesp.br/index.php/bjis/article/view/7231/5125>. Acesso em: 14 ago. 2021.

MORAIS, Silva Regina R. Lemos; TENÓRIO, Robinson Moreira. Considerações introdutórias sobre as diferenças entre os conceitos de fraternidade e solidariedade. **Equidade no ensino superior**, Salvador, 2015. Disponível em: <http://www.equidade.faced.ufba.br/produtos?page=2>. Acesso em: 11 maio 2021.

NALINI, José Renato. **A rebelião da toga**. 3. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NOWAK, Martin A. Five rules for the evolution of cooperation. **Revista Ciência**. v. 314, ed. 5805, p. 1560-1563, 2006. Disponível em: <https://www.science.org/doi/abs/10.1126/science.1133755>. Acesso em 03 de out. 2021.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**. Curitiba: Juruá, 2008.

NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à justiça democrático**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, n. 26, p. 59-88, 2006. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/74203>. Acesso em: 13 ago. 2021.

PARADIGMA. Significado da palavra paradigma. *In*: **Dicio**: Dicionário on-line de português, 2020. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/paradigma/>. Acesso em: 26 abr. 2020.

PARSONS, Wayne. **Políticas públicas**: una intruducción a la teoría y la práctica del análisis de políticas públicas. México: Flacso, 2007.

PAULA, Amir De. Piotr Kropotkin e o apoio mútuo: a solidariedade enquanto substrato fundamental da natureza e da sociedade. **Élisée – Revista de Geografia da UEG**, v. 5, n. 2, p. 9-26, 2017. Disponível em: <https://www.revista.ueg.br/index.php/elisee/article/view/5171>. Acesso em: 2 ago. 2021.

PÉREZ-LUÑO, Antonio Enrique. Lá Universidad de los Derechos Humanos. *In*: LÓPEZ Y GARCÍA, José Antonio; REAL, J. Alberto del (eds); Rafael de Asís Roig. **Los Derechos**: entre la ética, el poder y el derecho. Madrid: Dykinson, 2000.

PINGUE-PONGUE. Significado da palavra pingue-pongue. *In*: **Dicio**: Dicionário on-line de português, 2021. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/pingue-pongue/>. Acesso em: 28 set. 2021.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina De. A Releitura do Princípio do Acesso à Justiça e o Necessário Redimensionamento da Intervenção Judicial na Contemporaneidade. **Revista EMERJ**, v. 21, n. 3, tomo 1, p. 241-271, set/dez. 2019. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista\\_v21\\_n3/tomo1/revista\\_v21\\_n3\\_tomo1\\_241.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v21_n3/tomo1/revista_v21_n3_tomo1_241.pdf). Acesso em 03 out. 2021.

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. 2014. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/509924>. Acesso em 18 jul. 2021.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina; MAZZOLA, Marcelo. A cooperação como elemento estruturante da interface entre o Poder Judiciário e o Juízo Arbitral. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, v. 18, n. 3, p. 198-218, set./dez. 2017.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina; SCANTI, Maria Maria Martins Silva. A resignificação do princípio do acesso à justiça à luz do art. 3.º do CPC/2015. **Revista dos Tribunais**, v. 254, p. 17-44, abr. 2016.

PINKER, Steven. **The better angels of our nature: why violence has declined**. London: Penguin Books, 2011.

PIZZOLATO, Filippo. A Fraternidade no ordenamento jurídico italiano. *In*: BAGGIO, Antônio Maria (Org.). **O Princípio Esquecido**, v.1. Tradução de Durval Cordas, Iolanda Gaspar, José Maria de Almeida. Vargem Grande Paulista: Editora Cidade Nova, 2008.

POSTAL, Syndia Nara; POLLI, Gislei Mocelin. **Práticas colaborativas no direito de família: um estudo de representações sociais**. Curitiba: Juruá, 2020.

REALE, Miguel. **Lições preliminares do Direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RESTA, Eligio. **O Direito Fraternal**. 2. ed. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2020.

RESTA, Eligio. **Tempo e Processo**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014.

ROSENBERG, Marschall B. **A linguagem da paz em um mundo de conflitos: sua próxima fala mudará seu mundo**. Tradução de Grace Patricia Close Deckers. São Paulo: Palas Athena, 2019.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social ou princípios do direito político**. Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2004.

SALOMÃO, Luis Felipe. Guerra e paz: as conexões entre jurisdição estatal e os métodos adequados de resolução de conflitos. *In*: CURY, Augusto. **Soluções pacíficas de conflitos: para um Brasil moderno**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 43-102.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O discurso e o poder: ensaios sobre a sociologia da retórica jurídica**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Cortez, 2015.

SCHAEFER, Rafaela Matos Peixoto. **Mediação no ensino, na pesquisa e na extensão** [recurso eletrônico]. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2021.

SCHMIDT, João Pedro. Bases bio-psicossociais da cooperação e o paradigma colaborativo nas políticas públicas. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 19, p. 123-162, 2018. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1091>. Acesso em 07 jun. 2021.

SCHMIDT, João Pedro. Para estudar políticas públicas: aspectos conceituais, metodológicos e abordagens teóricas. **Revista do Direito**, v. 3, n. 56, p. 119-149, set./dez. 2019.

SCHMIDT, João Pedro. Políticas Públicas no Brasil 1930-2018: tensões entre welfare state e estado mínimo. **Revista Direitos Humanos Fundamentais**, v. 19, p. 93-119, 2019. Disponível em: <https://intranet.unifieo.br/legado/edificio/index.php/rmd/article/view/1313>. Acesso em: 2 ago. 2021.

SENTENÇA nega indenização à criança mordida em creche. **Portal do Poder Judiciário do estado do Rio de Janeiro (PJRJ)**. Rio de Janeiro, 30 out. 2019. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/5111210/6809860>. Acesso em: 14 mar. 2021.

SILVA, Paula Costa e. O acesso ao sistema judicial e os meios alternativos de resolução de controvérsias: alternativas e complementariedade. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 158, 2008.

SIMMEL, Georg. O conflito como sociação. Tradução de Mauro Guilherme Pinheiro Koury. **RBSE – Revista Brasileira de Sociologia da Emoção**. Paraíba, v. 10, n. 30, p. 568-573, dez. 2011. Disponível em: <http://www.cchla.ufpb.br/rbse/SimmelTrad.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2021.

SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão da literatura. **Sociologias**, ano 8, n. 16, p. 20-45, jul/dez, 2006.

SOUZA, Josan Santos; SANTOS, Claudiréia Pinheiro. Advocacia Colaborativa. *In: Comissão de Mediação e Arbitragem OAB Sergipe*. 2018. Disponível em: <http://oabsergipe.org.br/wp-content/uploads/2018/10/ADVOCACIA-COLABORATIVA.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2021.

SPENGLER, Fabiana Marion. A autocomposição como política pública de incentivo ao direito fundamental de acesso à justiça. **Revista Cidadania e Acesso à Justiça**. Florianópolis, v.5, n. 2, p.1-16, 2019a.

SPENGLER, Fabiana Marion. A fraternidade como base política da mediação de conflitos. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, v. 20, n. 1, p. 371-397, 2015. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/7207>. Acesso em: 5 set. 2021.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Da jurisdição à mediação**: Por uma outra cultura no tratamento de conflitos. 2 ed. Ijuí: Editora Unijuí, 2010.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Da jurisdição à mediação**: Por uma outra cultura no tratamento de conflitos. 3 ed. Ijuí: Editora Unijuí, 2016.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Dicionário de Mediação**. v. 01. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2019b.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Fraternidade, mediação e jurisdição**: (des)encontros. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2018.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de Conflitos**: da teoria à prática. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação técnicas e estágios**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2017.

SPENGLER, Fabiana Marion. **O Estado-jurisdição em crise e a instituição do consenso**: por uma outra cultura no tratamento de conflitos. 2007. Tese (Doutorado em Direito) – Escola de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2007.

SPENGLER, Fabiana Marion. Uma nova abordagem dos conflitos sociojurídicos por meio do direito fraterno. **Revista Direito em debate**, v. 15, n. 26, p. 33-56, 2006. Disponível em:

<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/676>. Acesso em: 25 jul. 2021.

SPENGLER, Fabiana Marion; COSTA, Marcio Dutra Da. La mediación procesal de conflictos colectivos en la justicia del trabajo brasileña. **Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**. Santiago, v. 10, n. 19, p. 41-62, 2019.

Disponível em: <https://revistatrabajo.uchile.cl/index.php/RDTSS/article/view/53755>. Acesso em: 15 mar. 2021.

SPENGLER, Fabiana Marion; MAGLIACANE, Alessia. Il terzo e l'altro. verso una visione simmeliana del conflitto. **Revista do Direito**, v. 3, p. 35-53, 2020.

SPENGLER, Fabiana Marion; MARTINI, Sandra Regina. Il terzo e la fraternità nella configurazione triadica del conflitto sociale. *In*: ANASTASIA, Stefano; PATRIZIO Gonella. **I Paradossi del Diritto**: saggi in omaggio a Eligio Resta. Roma: RomaTre-Press, 2019. p. 27-36.

SPENGLER, Fabiana Marion; MARTINI, Sandra Regina. O terceiro fraterno na composição triádica dos conflitos sociais. **Revista Nomos**, v. 40, n. 2, p. 17-31, jul./dez. 2020. Disponível em: <http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/60069>. Acesso em: 5 set. 2021.

SPENGLER, Fabiana Marion; PINHO, Humberto Dalla Bernardina De. A mediação digital de conflitos como Política Judiciária de acesso à justiça no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais**, v. 72, p. 219-257, jan./jun., 2018. Disponível em:

<https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/1923>. Acesso em 3 out. 2021.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. O acesso à justiça como “direito humano básico” e a crise da jurisdição no Brasil. **Revista Scientia Iuris**, v. 15, n. 2, p. 53-74, 2011. Disponível em:

<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/8501/9315>. Acesso 01 abr. 2020.

STANGHERLIN, Camila Silveira. **As políticas públicas brasileiras de tratamento adequado de conflitos e sua (in)adequação à quarta onda de acesso à justiça**. 2021. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação Mestrado e Doutorado em Direito, Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2021.

STEWART JUNIOR, Donald. **O que é o liberalismo?** 5. ed. rev. aum. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1995.

STRECK, Lênio Luiz; BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **Ciência política e teoria geral do Estado.** 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

TARTUCE, Fernanda. Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos. *In:* FREIRE, Alexandre *et al.* **Novas tendências do Processo Civil:** Estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 751-768.

TEIXEIRA, Elenaldo Celso. **O Papel das Políticas Públicas no Desenvolvimento Local e na Transformação da Realidade.** Artigos AATR- BA. 2002. Disponível em: [http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/aatr2/a\\_pdf/03\\_aatr\\_pp\\_papel.pdf](http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/aatr2/a_pdf/03_aatr_pp_papel.pdf). Acesso em 15 jun. 2020.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas.** 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

VIANNA, Luiz Verneck *et al.* **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil.** Rio de Janeiro: Revan, 1999.

WALZER, Michael. **Política e paixão:** rumo a um liberalismo mais igualitário. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

WARAT, Luiz Alberto. **O ofício do mediador.** Florianópolis: Habitus, 2001.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa:** conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

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

WEISS, Jeff. **Negociações Eficazes.** Trad. Roberto Gray. Rio de Janeiro: Sextante, 2018.

WERMUTH, Maiquel Angelo Dezordi; SPENGLER, Fabiana Marion. A lógica da amizade na comunidade fraterna como constituição do político-democrático: um diálogo entre Agamben e Derrida. **Pensar, Revista de ciências Jurídicas.** v. 24, n. 1, p. 1-14, 2019. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/7830>. Acesso em: 10 jun. 2021.

WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica do processo Civil:** como a Economia, o Direito e a Psicologia podem vencer a tragédia da justiça. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico:** fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3. ed. São Paulo: Editora Alfa-Ômega, 2001.