



Inovação na solução de conflitos: a advocacia colaborativa

Inovation in the conflict resolution: the collaborative law

Franco Giovanni Mattedi Maziero¹

Resumo

O objetivo do presente trabalho é avaliar a aplicabilidade da Advocacia Colaborativa no Brasil, comparando-a, mesmo que de forma sucinta, com os demais meios de solução de conflitos. Avalia-se referida forma de resolução das divergências em consonância com o novo Código de Processo Civil, e dentro da estrutura da *civil law*. Também se analisa as características próprias do procedimento colaborativo, bem como os cuidados que os advogados que atuam nesta forma precisam tomar.

Palavras-Chave: Resolução de controvérsias. Advocacia colaborativa. Métodos extrajudiciais.

Abstract

The purpose of this article is intended to evaluate the applicability of the Collaborative Law in Brazil, comparing it, even if briefly, with other means of conflict resolution. It is estimated that form of resolution of disputes in accordance with the new CPC (Brazilian Civil Process Law) and within the civil law structure. Also it's analyzed the characteristics of the collaborative process, as well as the duties that lawyers who work at this matter need to take.

Keywords: Dispute resolution. Collaborative Law. Extrajudicial methods.

Artigo recebido em 13 de Abril de 2018 e aprovado em 14 de Outubro de 2018.

¹ Doutorando em Direito Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC MG), Mestre em Direito Empresarial pela Fundação Mineira de Educação e Cultura (FUMEC), Pós Graduado em Direito Societário pela Universidade Gama Filho, Pós Graduado em Direito da Empresa pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC MG), Graduando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC MG), Graduando em Contabilidade pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC MG). Presidente da Comissão de Tecnologia e Inovação da OAB de Contagem Minas Gerais, Professor de Graduação em disciplina de Direito Privado e da Pós-graduação na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC MG), Advogado. Brasil. E-mail: fgmmaziero@gmail.com

Introdução

Não há o que se discutir. O litígio é uma constante no Brasil. Das universidades de Direito às pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, o litígio se mostra presente quase como a única forma de solução de controvérsias no Brasil. Os mais de 100 (cem) milhões² de processos em trâmite no judiciário brasileiro tendem a aumentar anualmente. Em pequena proporção, é certo, mas tendente a aumentar.

O litígio, para alguns, mostra-se como uma forma eficiente para se protelar o pagamento de alguma obrigação, enquanto para outros se mostra um sério problema de insegurança e incerteza. Para outros, ainda, o prazo de duração do processo causa um enorme prejuízo.

Alguns advogados não percebem o quanto a lentidão processual lhes é problemática e esquecem que terão que acompanhar um processo durante anos, apresentando honorários baixíssimos e que, certamente, não lhe cobrirão as despesas durante todo o curso processual.

Verifica-se, desta forma, um Poder Judiciário³ sobrecarregado, de um lado, e advogados e partes, de outro lado, que conseguem enxergar apenas no litígio a forma adequada para solucionar suas controvérsias.

Num ambiente tão adversarial como este, não é de se espantar que formas alternativas de solução de conflitos no Brasil sejam tão recentes. Perceba-se que a Arbitragem, apesar de uma das formas mais antigas de solução de controvérsias⁴ somente tomou corpo no Brasil a partir de 1996, com a Lei 9.307, cujas razões para tardia implementação foram⁵:

² Dados do Conselho Nacional de Justiça.

³ Não se pretende, de qualquer forma, avaliar o mérito da sobrecarga do Poder Judiciário.

⁴ “Em Roma, durante a profícua construção do magnífico arcabouço de regras jurídicas, que, por doze séculos, desde a fundação da cidade em 753 a.C., vigoraram no império romano, as quais foram posteriormente resgatadas e influenciaram todos os sistemas legais da terra, a arbitragem foi intensamente praticada de forma oficial.” (GARCEZ, 2007, p. 16)

⁵ Lembra o mesmo autor que: “Diga-se igualmente que a falta de tradição na utilização do método arbitral deveu-se no Brasil, também, a outros fatores endógenos, latino-americanos, que se tornaram visíveis como uma espécie de refração à arbitragem, sobretudo a internacional, envolvendo reações a interesses de países desenvolvidos em relação a Estados de menor desenvolvimento econômico. Como os contidos na doutrina Calvo, refratária a que esses assuntos ou conflitos pudessem ser solucionados pela arbitragem internacional, sob a justificativa de que esta representava uma forma de adequação da solução aos interesses internacionais prevaletentes, em detrimento daqueles dos estados menos desenvolvidos pugnando os que se filiavam a essa doutrina, a que essas lides fossem submetidas não à arbitragem internacional, mas às jurisdições desses Estados menos favorecidos.” (GARCEZ, 2007, p. 25)

Em especial, a falta de executividade da cláusula compromissória, a obrigatoriedade de homologação judicial do laudo arbitral interno para obter o status de título executivo judicial, além da necessidade determinada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, no passado, detinha a competência para homologar sentenças arbitrais proferidas fora do Brasil, da dupla homologação (duplo *exequatur*) dessas sentenças, a fim de que fossem tornadas judiciais e, assim, pudessem ser homologadas pela Suprema Corte. (GARCEZ, 2007, p. 23-24)

Em um país, cuja base organizacional se funda na *civil law*, como o Brasil⁶, não poderia se esperar um impulso na aplicabilidade de meios alternativos de solução de controvérsias se não houvesse uma lei específica que permitisse e incentivasse sua aplicabilidade.

Da mesma forma que a Arbitragem encontrou respaldo legal a partir de 1996, a mediação e conciliação, com o advento da Lei 13.140, de 2015, e, sobretudo, com a entrada em vigor do Código de Processo Civil também tiveram suas disposições estabelecidas em lei.

Percebe-se, todavia, que a questão não se resume à existência ou não de conflitos. Estes sempre existirão. O que deve se avaliar, em verdade, é “qual é a melhor forma de se resolver um conflito para um cliente em particular em uma situação específica?”⁷ (ABNEY, 2011, p. 45).

Ciente da mente conflituosa, o ser humano, em sua criatividade e inteligência vem, constantemente, buscando meios alternativos e mais eficientes para solução dos conflitos. E, felizmente, mesmo diante deste cenário complexo e adversarial, ideias novas são constantemente lançadas e aperfeiçoadas. E, diferente do que, costumeiramente, imagina-se, Mediação e Arbitragem não os únicos meios disponíveis para solução extrajudicial de conflitos. A Advocacia Colaborativa, surgida nos Estados

⁶ Fredie Didier Jr. critica tal afirmação, lembrando que: “O sistema jurídico brasileiro tem uma característica muito peculiar, que não deixa de ser curiosa: temos um direito constitucional de inspiração estadunidense (daí a consagração de uma série de garantias processuais, inclusive, expressamente, do devido processo legal) e um direito infraconstitucional (principalmente o direito privado) inspirado na família romano-germânica (França, Alemanha e Itália, basicamente). Há controle de constitucionalidade difuso (inspirado no judicial review estadunidense) e concentrado (modelo austríaco). Há inúmeras codificações legislativas (civil law) e, ao mesmo tempo, constrói-se um sistema de valorização dos precedentes judiciais extremamente complexo (súmula vinculante, súmula impeditiva, julgamento modelo para causas repetitivas etc.; (...) de óbvia inspiração no common law. Embora tenhamos um direito privado estruturado de acordo com o modelo do direito romano, de cunho individualista, temos um microsistema de tutela de direitos coletivos dos mais avançados e complexos do mundo; como se sabe, a tutela coletiva de direitos é uma marca da tradição jurídica do *common law* (sobre a tutela de direitos coletivos, no Brasil(...))” (2016, p. 59-60)

⁷ Tradução livre do seguinte texto original em inglês: “(...) the question is not whether a dispute resolution process is needed; the important question is, ‘What is the best form of dispute resolution for a particular client and his or her situation?’” (ABNEY, 2011, p. 45)

Unidos no começo da década de 1990, país conhecido por ser extremamente litigioso⁸, tem se mostrado muito eficiente naquele país e vem conquistando cada vez mais adeptos mundo afora⁹.

Apesar de ser assemelhada à mediação ou a conciliação, a Advocacia Colaborativa com elas não se confunde em razão de características que lhes são próprias. Certo que se aproxima, mas criada inicialmente para gerir conflitos relativos ao Direito de Família, por Stuart Webb, possui procedimentos e forma de atuação das partes e dos advogados que se afasta da característica da barganha, típica daquelas duas metodologias.

Com a entrada, no Brasil, do novo Código de Processo Civil, cujos princípios se amoldam a esta forma de solução de conflito, o campo para a aplicação da Advocacia Colaborativa se abre de maneira fabulosa, trazendo uma série de vantagens a todos os envolvidos.

A boa-fé e a transparência são regras básicas desta metodologia que possui como vantagens para as partes, dentre outras, seu custo, celeridade, eficácia e o afastamento da judicialização da questão. Beneficiária também o judiciário, se sua aplicação fosse uma constante, visto que poderia evitar uma imensidade de processos judiciais. Para os advogados também se mostra uma metodologia excelente, pois não reduz ou altera seus honorários, mas reduz incrivelmente o volume de trabalho

⁸ “When one considers that the need to resolve disputes exists in the lives of every living being, it is surprising that the majority of lawyers in the United States are trained in only one form of dispute resolution: litigation. While litigation is the most suitable remedy for some disputes, it is not the best solution for every dispute and should not be the only remedy available to clients. In many jurisdictions, lawyers are under no obligation to present their clients with any method to obtain relief other than litigation. They are not required to warn clients of what to expect once a case is filed. Other jurisdictions require lawyers to provide clients which information regarding alternatives to litigation, but even in jurisdictions that strongly suggest or require the informed consensus of clients before their lawyers proceed to litigation, most clients are never told that other options for dispute resolution exist.” (ABNEY, 2011, p. 45)

⁹ “In the early 1990’s a new concept was presented at a meeting of International Alliance of Holistic Lawyers by Stuart G. Webb, a Minnesota attorney. The concept was called collaborative law. The collaborative process eliminated the adversarial aspects of litigation and put the parties in complete control of all decisions necessary to resolve their dispute. Attorneys were relegated to the procedural duties of guiding the parties through the steps of the process. The collaborative process completely eliminated court intervention. The only court appearance by the parties was brief hearing to notify the judge that the parties had reached an agreement. Like mediation, this process began as an answer to Family dispute resolution, and, just as mediation, collaborative law is currently being expanded to all areas of civil disputes. When possible, people who have personal or business differences should also avoid litigation. There is no reason that all willing parties should not resolve their differences as quickly and as inexpensively as possible and only look to litigation as a last option when all else had been tried and failed.” (ABNEY, 2011, p. 43)

profissional, aumentando a possibilidade de ganho e reduzindo estresse com prazos ou incertezas típicas do Judiciário.

Há, por óbvio, as desvantagens que todo tipo de procedimento possui.

Entretanto, tais desvantagens decorrem muito mais da característica litigiosa do que do procedimento propriamente dito. Os princípios que regem a Advocacia Colaborativa são, em sua maioria, estranhos ao procedimento tradicional de litígio (judicial ou arbitragem) ou de barganha (mediação), sendo necessário, para que prospere, uma grande parcela de advogados adepta, bem como uma mudança de paradigma, que não se faz nem rápida, nem facilmente.

São alguns dos conceitos básicos, princípios e diferenças dos demais métodos de solução de controvérsias que serão analisados neste artigo.

1 A advocacia colaborativa

Como meio alternativo de solução de conflitos, a Advocacia Colaborativa, que já existe no Brasil há alguns anos, ainda é pouco conhecida por aqui. Alguns a confundem com a mediação, mas, como já mencionado, com ela se assimila, mas não se equivale. Esse meio de solução de conflitos foi criado nos Estados Unidos pelo americano Stuart Webb e logo se disseminou pela América do Norte¹⁰. Espera-se que o novo Código de Processo Civil, em razão dos princípios que o regem, possa dar um impulso na Advocacia Colaborativa.

Trata-se de um procedimento extrajudicial de solução de controvérsias¹¹, cuja voluntariedade está em sua base. Funda-se, portanto, na autonomia da vontade¹² e na

¹⁰ “Collaborative Practice (‘CP’) is an important new process for the resolution of legal disputes. It emerged in the early 1990s as a response by legal, financial, and mental health professionals who had grave concerns about the impact of traditional divorce practice on the Family. CP is still most frequently used in the Family law area, but can be applied to any substantive area of law in which the parties want to reach a mutually beneficial settlement and avoid litigation. It has the potential to transform law practice at a time when law practice is in need of transformation.” (COCHRAN, 2009, p. 537)

¹¹ “O adjetivo, no caso, funciona para contrapor essas formas de solução dos conflitos à jurisdição estatal” (DIDIER JÚNIOR, 2016, p. 273)

¹² “Para se falar em autonomia privada deve-se deixar clara a sua natureza principiológica pressupondo a possibilidade de se auto-regulamentar recepcionando assim as normas previstas pelo ordenamento. O exercício da vontade em situações patrimoniais e existenciais significa um espaço de liberdade para os sujeitos de direito escolherem ou não determinadas normas. O que se chama de fenômeno de recepção de normas não altera o seu fundamento de liberdade, pois no âmbito dos contratos essa escolha se realiza entre categorias jurídicas proibidas (exemplo do objeto ilícito), obrigatórias (capacidade do agente) e facultativas (elementos acidentais) e permitidas (forma livre dos contratos). Receber as normas que compõem essa constelação denominada ordenamento jurídico é um efetivo exercício de liberdade e somente não seria, caso se acreditasse na autonomia sem sua natureza heterônoma.” (POMPEU, 2015, p. 106)

liberdade que os sujeitos de direito têm para conduzir seus interesses patrimoniais disponíveis¹³.

Na Advocacia Colaborativa, as partes e os seus advogados assinam um Termo de Acordo Colaborativo no qual se comprometem a, de boa fé, sob os princípios da transparência e da confidencialidade, a envidarem todos os esforços possíveis na busca pela solução racional das controvérsias e, nas quais os advogados colaborativos renunciam ao direito de representar os respectivos clientes daquela situação específica caso não logrem êxito na composição.

A Advocacia Colaborativa depende, portanto, apenas das próprias partes e de seus advogados, cujo papel passa a ser colaborativo e não combativo, facilitando a composição das partes. Difere-se, portanto, da jurisdição pública ou privada, na qual um terceiro decide pelas partes ou mesmo da mediação, na qual um terceiro facilita o diálogo e as aproxima de um acordo.

Não há, portanto, qualquer participação de terceiro imparcial. Há casos de participação de outros técnicos especializados, como economistas, engenheiros, psicólogos ou outros profissionais, que têm o intuito único e exclusivo de dar suporte ao acordo.

A boa-fé objetiva consiste numa das principais características da Advocacia Colaborativa, sendo protegida pelo direito positivo vigente¹⁴ como explica Flávio Tartuce:

“Ética e ética têm relação com a confiança, com a boa-fé objetiva. Esta última representa uma evolução do conceito, que saiu do plano psicológico (plano intencional, boa-fé subjetiva) para o plano da conduta concreta dos participantes negociais (plano da lealdade, boa-fé objetiva). Três são as funções que a boa-fé objetiva exercer na codificação privada e que incidem diretamente no compromisso, como um contrato típico. De início, há a função da interpretação, retirada do citado art. 113 do CC, uma vez que os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé ou até mais, de maneira mais favorável a quem esteja agindo de boa fé. A segunda é a função

¹³ “O que se entende, ao contrário da noção absoluta de liberdade, é o exercício dessa faculdade diante das heteronomias que a compõem e lhe fazem resistência. Isso significa dizer que não é possível a realização da liberdade, e, conseqüentemente a construção da autonomia privada, sem a influência dos deveres, das necessidades e das limitações existências. A autonomia, assim, somente se realiza em um ambiente de heteronomias. Desconsiderar isso é desconhecer a própria noção de liberdade. O que se espera então do Estado Democrático de Direito é o reconhecimento da autonomia em meio às heteronomias. E naquelas situações em que a heteronomia tenha mais influência, ou seja, os sujeitos de direito atuem mais por necessidade, por imposições do que por autonomia, o Estado possa dedicar proteção especial, aí sim diante de uma real vulnerabilidade da parte, mas sem desconsidera-los como sujeitos capazes.” (POMPEU, 2015, p. 107)

¹⁴ Art. 5º. Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

de controle, pois aquele que viola a boa-fé objetiva no exercício de um direito comete abuso de direito, nova modalidade de ilícito, o que pode repercutir em um contrato ou fora dele (art. 187 do CC). Por fim, tem-se que a função de integração, eis que a boa-fé objetiva deve integrar todas as fases contratuais: fase pré-contratual, fase contratual e fase pós-contratual (art. 422 do CC).” (TARTUCE, 2007, p. 114)

Ocorre que, além da boa fé objetiva, caracterizada, dentre outros, pela atitude e não pela boa intenção, a Advocacia Colaborativa visa a união entre a atitude e a intenção. É que a atitude, possível e facilmente mensurada, torna-se mais eficaz ao objetivo do procedimento colaborativo quando unida à boa intenção.

A racionalidade é outra característica típica da Advocacia Colaborativa. Por mais que se diga o contrário, tanto no litígio quanto na mediação a emoção toma conta das partes. Principalmente nas causas que envolvem responsabilidade civil, discussões societárias e direito de família.

No procedimento colaborativo, não se pretende discutir o passado, os culpados, as falhas ocorridas ou, mesmo, quanto de prejuízo que se deu. Pretende-se discutir e alcançar apenas uma solução para o futuro. Assim, enquanto a emoção domina as decisões relativas ao passado, a razão domina as soluções futuras.

A não adversariedade se coloca como outra característica básica da Advocacia Colaborativa. Trata-se de um contraponto à colaboração mútua que fundamenta os princípios da transparência e da correição, que serão abordados neste artigo. Os advogados passam a ter enfoque na resolução do problema e não nos aspectos individuais de cada um dos seus clientes.

Outra característica verificável no procedimento colaborativo consiste na ausência de barganha¹⁵, consistente na oferta de uma parte a outra até se alcançar o meio termo aceitável. Na Advocacia Colaborativa, buscando-se a solução, no mais das vezes, a barganha não se mostra presente. Aliás, o próprio procedimento colaborativo trabalha contrassenso à negociação não transparente.

Estas características tornam, por si só, a Advocacia Colaborativa mais vantajosa do que outros meios de solução de conflitos, mas, soma-se a isso outras vantagens, tal qual a celeridade, por exemplo. Também a ausência de honorários de

¹⁵ Nada de errado com a barganha, que acontece costumeiramente nas negociações em vários países do mundo. A barganha se mostra quando um negociante não apresenta o último valor que tem disponível, mas um aceitável, de forma que, talvez, consiga algo melhor do que o inicialmente apresentado. Na Advocacia Colaborativa, por se iniciar com a busca de soluções e, com base nos princípios da transparência e da correição, não há espaço nítido para a barganha. Não que ela seja impedida de acontecer, mas se espera que, ao seguir o procedimento regularmente, ela simplesmente não aconteça.

terceiros, como árbitros, por exemplo. Não há custas processuais nem administrativas, como casos judiciais ou arbitrais respectivamente. Os honorários advocatícios já existiriam em outras demandas e não são diferentes na Advocacia Colaborativa.

Diferente do judiciário, que depende de comarcas, ou da arbitragem, cujas câmaras geralmente se concentram em cidades grandes, com destaque para as principais capitais, a Advocacia Colaborativa pode ser aplicada em qualquer lugar do Brasil ou do exterior, bastando que as partes e os advogados sintam-se confortáveis com essa nova perspectiva de solução de controvérsias.

Importante, após breve conhecimento da Advocacia Colaborativa, verificar que, como todos os demais meios de solução de controvérsias, há, também, na Advocacia Colaborativa, princípios e procedimentos que lhes são próprios.

2 Os princípios da advocacia colaborativa

Conforme ensina Humberto Ávila, os princípios¹⁶ “são normas imediatamente finalísticas. Eles estabelecem um fim a ser atingido”. Por isso, pode-se dizer que a Advocacia Colaborativa também é norteadada por princípios que serão vistos daqui em diante.

O primeiro dos princípios a ser citado é o da informação. Ele é essencial para a Advocacia Colaborativa, visto que, por ser uma matéria ainda desconhecida, o cliente somente apoiará sua aplicação se for informado quanto a esta metodologia de solução de controvérsias.

Assim, pelo princípio da informação¹⁷, o advogado terá o papel de, diante de uma situação litigiosa de seu cliente, expor a ele todas as alternativas de solução de litígios possíveis, deixando claro que, além do judiciário, há a Arbitragem, a Mediação e a Advocacia Colaborativa, incluindo os pontos positivos e negativos de cada uma delas, como os custos, o tempo estimado para solução do conflito, os riscos envolvidos e demais possibilidades.

¹⁶ “Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção” (ÁVILA, 2015, p. 102)

¹⁷ Segundo os estadunidenses, não devendo se confundir com o princípio da transparência que será oportunamente estudado. Enquanto um princípio leva às partes o conhecimento da existência da disciplina, o outro leva às partes o conhecimento de todos os documentos relevantes para o deslinde da controvérsia.

Respeitando o princípio da informação, o cliente terá ciência da existência da mediação, da arbitragem, da conciliação e da Advocacia Colaborativa, podendo optar pela que melhor lhe aprouver.

A inércia quanto à informação manterá o cliente no litígio e o judiciário continuará sempre com a taxa de congestionamento elevada, ampliando-se o acúmulo de processos a julgar, além de um investimento maciço dos tribunais em pessoal e equipamentos.

O segundo princípio importante é o da Boa-Fé Objetiva¹⁸, que se encontra cada vez mais presente no Direito brasileiro. Também está presente na origem da Advocacia Colaborativa e não poderia deixar de ser aplicado nos procedimentos colaborativos ocorridos no Brasil.

Uma vez que o advogado tem papel fundamental neste procedimento, a sua conduta deverá ser marcada pela higidez, pela ética e pela lealdade, devendo recusar atuar para cliente, caso este deseje utilizar o procedimento com propósitos desonestos, com intuito de fraudar ou enganar a outra parte. O advogado deve declinar a representação de cliente que estiver procurando o procedimento para obter vantagem de informações com intuito de utiliza-las num procedimento litigioso¹⁹.

No procedimento colaborativo, a troca de informações tem que ser ampla de forma a efetivamente se atingir o objetivo. Caso uma das partes tenha interesse em usurpar as informações para se beneficiar em eventual procedimento judicial, terá violado o funcionamento básico da Advocacia Colaborativa e, certamente, não terá como objetivo lograr êxito na resolução da controvérsia via metodologia própria. Caso o advogado perceba isso (má-fé na intenção), deverá agir (boa-fé objetiva) recusando a representação daquele cliente no procedimento colaborativo. O advogado, em verdade,

¹⁸ “Pode-se afirmar que a boa-fé objetiva representa o dever de agir de acordo com os padrões socialmente reconhecidos de lisura e lealdade. São esses padrões que traduzem confiança necessária à vida de relação e ao intercâmbio de bens e serviços. Consequentemente é dever de cada parte agir de forma a não defraudar a confiança da contraparte, indispensável para a tutela da segurança jurídica, para a garantia da realização das expectativas legítimas das partes. Quando a lei impõe a quem se obrigou a necessidade de cumprir o compromisso, está apenas protegendo, no interesse geral, a confiança que o credor legitimamente tinha em que o seu interesse particular fosse satisfeito.” (GARCIA, 2011, 50)

¹⁹ “The collaborative lawyer should be aware that certain matters may be inappropriate for the collaborative process, e.g., client objectives that are inconsistent with the principles of collaboration; dishonesty of purpose; and fraud. The collaborative lawyer should use careful judgment in accepting or declining to handle a collaborative matter. A collaborative lawyer should decline representation of the prospective client if it appears that the client is seeking to use the collaborative process to gain an advantage, however slight, in anticipated litigation.” (GLOBAL COLLABORATIVE, 2014)

deve ou recusar o cliente ou recusar a utilização da Advocacia Colaborativa, vez que tal atitude se mostra incompatível com esta.

Ainda na esfera da boa fé, mostra-se imprescindível que as partes envolvidas tenham advogados constituídos. A Advocacia Colaborativa não tem este nome à toa. Ela está adstrita à participação de advogados auxiliando as duas partes na concretude do objetivo. Por isso, um profissional não poderá dar início a um procedimento colaborativo se a outra parte não tiver constituído advogado hábil à execução das atividades.

O terceiro princípio consiste na transparência. Este, talvez, seja o princípio mais típico da Advocacia Colaborativa. Trata-se do reconhecimento, por parte dos advogados e das partes, de que a apresentação de todas as informações e documentos relevantes são imprescindíveis para o sucesso do procedimento.

Consiste este princípio na necessidade das partes, questionadas ou não, apresentarem as informações e documentos que podem ser relevantes para o deslinde da questão²⁰. É o princípio mais típico, pois contraria o senso comum das estratégias jurídicas, nas quais informações importantes e documentos essenciais são mantidos em sigilo pela parte que o entende como estratégico.

Uma vez que a adversariedade encontra-se presente na arbitragem e no judiciário, e a barganha encontra-se presente na mediação e na conciliação, denota-se comum que as partes e os advogados mantenham em sigilo as informações mais cruciais de suas estratégias.

Quebrar este paradigma, formado há anos, é de grande dificuldade. Entretanto, para que a Advocacia Colaborativa logre êxito, é pressuposto que as partes e seus advogados sejam extremamente transparentes nas presilhas que possam atrapalhar as negociações.

As informações relevantes²¹ devem ser integralmente apresentados sob a égide do mesmo princípio. Assim, um documento que eventualmente esteja na posse de uma

²⁰ “In light of the true purpose behind collaborative law, the collaborative process is not to be used as a subterfuge by clients with ulterior motives. A hallmark of the process, and the antithesis of litigation, is the honest and voluntary disclosure of all relevant documents and information. Only if the document or information would have been discoverable or admissible independent of the collaborative process, would such document or information be discoverable or admissible in an adversarial proceeding”. (MAXWELL JR, SHORT JR., 2016, p. 33)

²¹ “‘Relevant information’ not specifically requested presents a substantial challenge to the lawyer and client who have made a commitment to the collaborative process. In our ‘don’t ask, don’t tell’ society, the disclosure of unrequested but relevant information contradicts customary and usual practices. To

das partes e que possa afetar o andamento do procedimento precisa ser apresentado. Receio típico dos advogados e das partes é que referido documento venha a ser utilizado no curso do processo judicial ou arbitral em desfavor daquela que o apresentou. A regra da confidencialidade serve exatamente para afastar este risco.

Outro princípio essencial da Advocacia Colaborativa, mas comum a outras metodologias de resolução de conflitos, é o da confidencialidade²². Vale lembrar que o surgimento da Advocacia Colaborativa, com Stuart Webb, deu-se na área do Direito de Família²³, cujas relações e disputas envolvem questões emocionais, financeiras e íntimas das pessoas envolvidas, sendo indispensável o sigilo.

O segredo de justiça não era nenhuma novidade no Código de Processo Civil de 1973 e continuou possuindo regras expressas no novo *códex*²⁴, pressupondo, em alguns casos, o sigilo²⁵.

O princípio da confidencialidade, além de proteger tais informações, incentiva a aplicação do princípio da transparência. É que, ao assegurar a confidencialidade das informações verbais ou escritas transmitidas entre as partes, terão elas maior liberdade e tranquilidade para prestar as informações.

determine what information is relevant, the lawyer may ask the client: ‘Putting the shoe on the other foot, would you need, expect or desire such information in attempting to make an informed decision?’ Consider the following definitions of ‘relevant’: (a) having significant and demonstrable bearing on the matter at hand; (b) tending to prove or disprove the matter at issue or under discussion; and (c) implying a traceable, significant, logical connection. Phrased differently: Is the information appropriate for the occasion? Is the information so close to the matter at hand, that it cannot be ignored without a serious impact on the decision making process?’ (GLOBAL COLLABORATIVE, 2014)

²² “The commitment to confidentiality extends to oral or written communications relating to the subject matter of the dispute made by the parties, their lawyers, and other participants in the collaborative process, whether before or after the institution of formal adversarial proceedings”. (GLOBAL COLLABORATIVE, 2014)

²³ WEBB, Stuart G.; OUSKY, Ron D., 2007.

²⁴ Faz-se importante lembrar o princípio da publicidade do processo. Assim, “Os atos processuais não de ser públicos. O princípio da publicidade gera o direito fundamental à publicidade. Trata-se de direito fundamental que tem, basicamente, duas funções: a) proteger as partes contra juízos arbitrários e secretos (e, nesse sentido, é conteúdo do devido processo legal, como instrumento a favor da imparcialidade e independência do órgão jurisdicional); b) permitir o controle da opinião pública sobre os serviços da justiça, principalmente sobre o exercício da atividade jurisdicional.” (DIDIER JÚNIOR, 2016, p. 89)

²⁵ Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos: I - em que o exija o interesse público ou social; II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes; III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade; IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo. § 1º O direito de consultar os autos de processo que tramite em segredo de justiça e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e aos seus procuradores. § 2º O terceiro que demonstrar interesse jurídico pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e de partilha resultantes de divórcio ou separação.

O princípio da correição, outro que tem aplicação plena na Advocacia Colaborativa, tem total ligação com a boa-fé e com a transparência. Correição consiste no “ato ou efeito de corrigir, correção”, conforme Dicionário Aurélio. Trata-se do dever das partes, ao identificarem algum erro ou equívoco nas informações ou documentos que estejam sendo utilizados ou elaborados, comunicarem à outra aquele equívoco²⁶ e

²⁷.

Ora, se as partes visam o trabalho conjunto, com base na boa-fé, na transparência das informações, seria natural de se esperar que eventuais erros fossem imediatamente informados. Erros, obviamente, que poderiam influenciar na decisão das partes ou na consequência dos resultados, mesmo que não influenciasse na decisão direta.

O último dos princípios aplicáveis refere-se à multidisciplinariedade, que consiste no reconhecimento de que as partes e advogados talvez não tenham capacidade de solucionar o problema de maneira isolada. Ao reconhecer isso, podem contar com profissionais de outras disciplinas, profissões, como os psicólogos, por exemplo, para dar suporte à solução do problema.

Poder-se-ia afirmar que isso não difere dos demais meios de solução de litígios nos quais profissionais especializados podem vir a ser chamados para participar das demandas. Entretanto, no caso do procedimento colaborativo, a participação é diferenciada. Tanto no judiciário quanto na arbitragem, as partes podem indicar seus assistentes técnicos, mas o juízo nomeia seu perito oficial e os árbitros indicam seus assistentes. Indiretamente (ou diretamente), os pareceres fornecidos pelos profissionais escolhidos pelo responsável pela decisão acabam por ter mais força ou mais peso do que aqueles que assistiram alguma das partes.

Na Advocacia Colaborativa, as partes e os advogados escolhem conjuntamente um terceiro neutro especializado na área de especialidade necessária. A escolha é conjunta, o que elimina a perspectiva de que tal profissional poderia ser tendencioso. Além disso, o parecer ou suporte dado acaba sendo mais simples ou eficaz por (i.) em

²⁶ “The collaborative lawyer shall identify known mistakes, errors of fact or law, miscalculations and other inconsistencies and correct them for all participants.” (GLOBAL COLLABORATIVE, 2014)

²⁷ “Further, the collaborative lawyer is not to take advantage of known mistakes, errors of fact or law, miscalculations and other inconsistencies. Such errors must be disclosed and corrected. Overcoming the win-lose, ‘one-upmanship’ mentality of litigation, requires the greatest paradigm shift for lawyers. Collaborative lawyers must in good Faith believe their clients are acting in a manner consistent with the objectives of the collaborative dispute resolution process; other wise, the collaborative lawyer must terminate the process.” (MAXWELL JR, SHORT JR., 2016, p. 33)

tese, não ter conflito quanto à sua escolha; (ii.) o caixa para contratação se mostra maior, uma vez que o dinheiro de dois assistentes técnicos e de um perito oficial pode ser empregado em apenas um profissional de maior renome, dando-lhe maior credibilidade quanto às sugestões que fornecer.

Apesar de óbvio, não custa lembrar que eventuais pareceres ou opiniões não são vinculativas e as partes podem optar por acatar as sugestões se assim lhes aprouver. Torna-se importante, também, perceber que, como a escolha foi conjunta, a tendência para se dar maior crédito às sugestões ou pareceres dos profissionais especializados aumenta.

Por fim, o princípio da multidisciplinariedade serve para dar suporte e eficácia aos princípios da transparência e da correição, uma vez que pode auxiliar as partes e advogados a identificar informações que, aparentemente, não eram importantes, mas que são relevantes para a tomada de decisões. Um profissional especializado pode, ainda, identificar erros ou falhas onde partes e advogados, por incapacidade técnica, não haviam percebido.

Assim, o princípio da multidisciplinariedade se mostra como importantíssimo no procedimento colaborativo para permitir que o objetivo final seja mais provavelmente alcançado.

3 Método colaborativo

Com os erros e acertos, os advogados colaborativos estadunidenses elaboraram uma espécie de manual da Advocacia Colaborativa, com uma série de deveres e procedimentos a serem aplicados na prática desta eficaz metodologia de resolução de conflitos. Não se pode pretender trabalhar cada procedimento em um artigo. Mas, ao menos, breves comentários sobre as principais determinações se pode mostrar interessante.

Identificou-se, ao longo do tempo, que a Advocacia Colaborativa não pode ser aplicada indiscriminadamente, por se tornar inútil e perder seu foco principal. Esta impossibilidade se mostra sob o aspecto do objeto ou da matéria do litígio e também sob as pessoas nele envolvidas.

Assim, quanto ao objeto, aplicam-se as mesmas regras típicas dos contratos, excluindo-se, por óbvio, os objetos ilícitos. Por falta de disposição legal, não se pode

aplicar às matérias de Direito Público²⁸ e, portanto, pessoas de direito público também não podem fazer parte da Advocacia Colaborativa.

Quanto às pessoas, verifica-se a aplicabilidade do método colaborativo em duas esferas distintas. A primeira se refere à capacidade e a segunda se refere à aptidão. Apenas as pessoas de direito privado capazes e aptas a manifestarem sua vontade²⁹ podem participar de um procedimento colaborativo.

Entretanto, observa-se que nem toda pessoa capaz tem aptidão para solucionar suas controvérsias através da Advocacia Colaborativa. É que a Advocacia Colaborativa quebra paradigmas que tanto os advogados quanto as pessoas estão habituados. O procedimento colaborativo só tem sentido para aquelas pessoas que realmente acreditam que poderão obter os resultados pretendidos através dela.

Não tem lugar nem para partes oportunistas nem para advogados ardilosos ou mal-intencionados. A boa-fé, e aqui num sentido amplo, tem importância fundamental na Advocacia Colaborativa e, portanto, o caráter não adversarial substitui a barganha. A estratégia de apresentar apenas o que for essencial é substituída pelo princípio da transparência já referido neste trabalho.

Há, portanto, dois filtros. O primeiro deles se refere à parte envolvida. Caso o advogado perceba que a parte não tenha capacidade ou vontade para se alcançar um acordo, talvez o melhor caminho seja, efetivamente, o litígio e não a Advocacia Colaborativa. Isto porque a pessoa que não tenha capacidade ou vontade para alcançar um acordo estará adstrito a fornecer apenas as informações não essenciais e mínimas, bem como guardar suas estratégias para o eventual litígio. Assim, o procedimento colaborativo poderia ser verificado apenas como um meio para se obter documentos ou informações a serem utilizadas de maneira impertinente e indevida num eventual litígio.

²⁸ Segundo Miguel Reale a divisão serve para facilitar os estudos, e a divisão entre direito público e privado ainda se impõe nos dias atuais, considerando de direito público o Direito Constitucional, o Direito Administrativo, o Direito Processual, o Direito Penal, o Direito Financeiro e Tributário e o Direito Internacional. Apesar de ressaltar divergências também inclui dentre o ramo do direito público, o Direito do Trabalho, o Direito Internacional Privado (2002, p. 339-356)

²⁹ “Existe assim a faculdade de contratar (...), na qual o titular pode praticar certo ato, sem que o dever jurídico correspondente recaia sobre terceiro, ou melhor sem que haja dever jurídico de outrem. A liberdade de contratar (...) significa que não se pode obrigar alguém a contratar (...). Esta afirmação não significa que o contrato ou o casamento não criam deveres jurídicos, mas sim que o indivíduo pode praticar tais atos – contratar, casar, testar – sem que haja dever jurídico de algum sujeito passivo de se submeter à vontade do titular da faculdade. Uma vez firmado o contrato (...) surgirão os direitos subjetivos e os deveres jurídicos, não emanando mais da faculdade de contratar (...), mas sim do ato jurídico realizado, que é o contrato (...).” (WALD, 1995, p. 22-23)

Verifica-se, portanto, que a falta de aptidão pode estar centrada tanto na parte, quanto no advogado, como bem lembra Sherrie Abney:

As partes não são as únicas pessoas que podem não pertencer ao procedimento colaborativo; são muitos os advogados que não estão aptos a participar do procedimento pois não conseguem se afastar dos treinamentos como litigantes. Estes advogados não conseguem quebrar o paradigma alterando de gladiadores para cooperadores com as demais partes e advogados. Eles não entendem como é possível representar seus clientes numa situação não adversarial. Para esses advogados, a ideia da transparência quanto às informações relevantes beira a insanidade, e a ideia de não superar, não vencer, as demais partes envolvidas é insuportável. Tem profissionais experientes que não são apropriados para o procedimento como ele é. Eles ficaram acostumados a ocultar, esconder, suas estratégias das outras partes e não sabem como agir quando são contratados pelos dois lados e questionados quanto à uma opinião objetiva.³⁰ (ABNEY, 2011, p. 115)

Verificada a possibilidade de aplicação da Advocacia Colaborativa, o passo subsequente será a assinatura do Termo de Acordo Colaborativo, que tenderá a ocorrer na primeira reunião *face to face*. Este termo, que tem natureza³¹ contratual^{32 e 33}, possui algumas características que lhe são próprias, não se confundindo, em nenhuma hipótese, com o documento firmado quando da conclusão do procedimento. Enquanto o Termo de Acordo Colaborativo inicia o procedimento o outro estabelece o que ficou acordado.

Percebe-se, pois, que, comum a todos os contratos, ao Termo de Acordo Colaborativo também se aplicam os princípios clássicos do Direito Contratual, que “são basicamente, três, a saber e dadas as divergências doutrinárias: princípio da autonomia da vontade, com seus dois subprincípios, o do consensualismo e o princípio da obrigatoriedade contratual” (FIÚZA, COUTINHO, 2009, p. 16).

³⁰ Tradução livre de: “Parties to a dispute are not the only people that may not belong in the collaborative process; there are many lawyers who are unable to properly participate in the process due to not being able to overcome their training as litigators. These lawyers cannot make the paradigm shift from gladiator to team member and cooperate with the other parties and collaborative lawyers. They do not understand how it is possible to represent their clients in a non-adversarial fashion. To these lawyers, the idea of full disclosure of relevant information is insanity, and the idea of not completely overcoming their opponents and ‘winning’ is unbearable. There are professional experts who would not be appropriate for the process as well. They have become accustomed to bolstering the hiring parties positions and do not know how to respond when they are hired by both ‘sides’ and asked for a purely objective opinion.” (ABNEY, 2011, p. 115)

³¹ “Fixar a natureza jurídica de um instituto é situá-lo de maneira precisa nos quadros do sistema de direito a que pertence, colocando-o, primeiro, na área do direito público ou do direito privado e, depois, enquadrando-o entre as categorias personativas, obrigacionais, sucessórias, processuais, dominiais.” (CRETILLA JÚNIOR, 1973, p. 207)

³² Contrato “é todo acordo de vontades entre pessoas de Direito Privado que, em função de suas necessidades, criam, resguardam, transferem, conservam, modificam ou extinguem direitos e deveres de caráter patrimonial, no dinamismo de uma relação jurídica.” (FIÚZA, 2004, p. 360)

³³ “‘Participation Agreement’ means a contract between the parties and their lawyers setting out the guidelines to be followed in the collaborative process.” (GLOBAL COLLABORATIVE, 2014)

Além disso, o objeto deve ser lícito, como já informado e a forma deve ser aquela prescrita em lei. Como ainda não há legislação específica sobre o tema, em tese, nenhuma formalidade é exigida. Entretanto, para segurança das partes, o Termo de Acordo Colaborativo encontra importância central no tema. Sobretudo em razão de algumas peculiaridades que lhe são típicas, como a participação do advogado colaborativo³⁴.

O advogado colaborativo participa da assinatura do Termo de Acordo Colaborativo renunciando, expressamente, ao direito de representar os respectivos clientes no judiciário. Situação essa que estimula os profissionais a alcançar uma solução positiva no procedimento colaborativo. É esta renúncia um dos aspectos que diferencia este procedimento dos demais meios de solução de controvérsias, com destaque para a mediação e a conciliação.

Ao advogado e/ou àquela sociedade de advogados, renunciar ao direito de representar o cliente em eventual discussão judicial, desarma-o das presilhas que o estruturam para o contencioso. A estratégia deixa de ser: quais informações são necessárias ser retidas para êxito no contencioso; e passa a ser: quais informações são necessárias para que esta discussão seja resolvida.

A renúncia, pois, dos advogados a representar os clientes em eventual litígio se mostra como uma das mais importantes cláusulas do Termo de Acordo Colaborativo, além de outras também importantes.

No documento constará a cláusula de confidencialidade, como já existente em diversos contratos empresariais. Geralmente atrelada a uma sanção³⁵ para que nenhuma das partes tenha interesse em violá-la.

³⁴ “A client or its collaborative attorney may terminate the collaborative process at any time for any reason. Upon termination, all attorneys in the collaborative process must withdraw from representing their respective clients. Neither the collaborative attorneys, nor any attorney associated in the practice of law with the collaborative attorneys, may serve as counsel during any adversarial proceeding regarding the subject matter previously submitted to the collaborative process. If the collaborative proceedings are terminated, the attorneys will assist their respective clients in transitioning their dispute to litigation attorneys to avoid any prejudice to the clients.

Upon notice of termination to all lawyers or parties, all adversarial proceedings are stayed for a period of thirty days (unless an emergency exists requiring court intervention), so that all parties may engage other lawyers and make an orderly transition. (MAXWELL JR, SHORT JR., 2016, p. 34)

³⁵ Francesco Carnelutti nos lembra que: “Impor um preceito quer dizer determinar uma situação que garanta a sua observância mesmo sem ou contra a vontade dos interessados, e, em particular, daquele dentre eles o qual o preceito impõe o sacrifício em vez da prevalência do seu interesse. Por via da relação entre esta nova situação e o conflito de interesses, é garantida a composição deste último.” (1999, p. 113) E, continua ensinando que “pode suceder, pelo contrário, que, para induzir aquele dentre ambos contra o qual o preceito se resolve, a abster-se da sua violação, se lhe dirija, no caso de o não observar, a ameaça

Esta cláusula é de suma importância, pois ela permitirá e incentivará a aplicação dos princípios da transparência e da correição, fazendo com que as partes e advogados se sintam confortáveis em trabalhar de maneira aberta, baseadas na boa-fé, de forma a apresentarem os documentos necessários ao deslinde do feito.

Após a certeza quanto à participação no procedimento colaborativo, a etapa subsequente será identificar o problema real do litígio, que nem sempre é aquele que aparenta ser. Os advogados atuantes certamente já se depararam com situações que poderiam ter sido resolvidas de forma imediata se efetivamente tivesse havido um diálogo entre os envolvidos. O diálogo se mostra impossível no mais das vezes, pois o nível de embate entre as partes já tornou a situação tão desagradável que ela tende a não mais ocorrer. A indicação do problema real não envolve, entretanto, a atribuição de culpas ou de responsabilidades pelo que aconteceu³⁶. O objetivo da Advocacia Colaborativa não é tratar o passado, mas buscar uma solução para o futuro, por isso, como já mencionado, caracteriza-se pela racionalidade.

Identificado o problema real, o procedimento, que se fundamenta na boa fé, concretiza-se através de reuniões entre as partes. Estas reuniões, chamadas nos Estados Unidos de *face-to-face*, referem-se a momentos nos quais as partes e seus advogados se reúnem para, conjuntamente, seguindo uma metodologia própria, obterem a solução das controvérsias.

São reuniões cara a cara exatamente porque as pessoas com capacidade decisória de cada uma das partes reúnem-se frente à frente para discutirem as opções e alcançarem as soluções. Estas reuniões são compostas pela menor quantidade de pessoas possível.

No caso do direito de família, as reuniões devem ocorrer entre os ex cônjuges e seus respectivos advogados. No caso das questões empresariais, nada daquela gama de diretores, engenheiros, economistas e os mais diversos advogados. Participam um advogado de cada parte e apenas o diretor que tenha capacidade para tomar decisão. Como as decisões não acontecem em uma única reunião e as partes saem com obrigações mútuas de levantamento de informações e documentações das reuniões,

de um mal maior que o que lhe traz a observância. Neste caso, a relação entre o conflito de interesses e a nova situação é de natureza econômica, já que assim se suscita um interesse da parte a não violar o preceito e um conflito entre este e o interesse à violação.” (1999, p. 114)

³⁶ “There is a contagious mentality of ‘the more I can blame you; the more Money you will have to pay me’, that seduces many positional bargainers and lures them away from reasonable negotiations.” (ABNEY, 2011, P. 87)

questões técnicas podem, posteriormente, ser discutidas entre as pessoas responsáveis de cada área.

É importante lembrar que, em algumas reuniões, é possível que exista um terceiro, um técnico imparcial contratado conjuntamente pelas partes para auxiliar as questões que necessitem de auxílio. Busca-se a multidisciplinariedade, mas não a multiparticipação de técnicos com igual grau de conhecimento. O custo é reduzido, conforme já mencionado, na medida em que um profissional imparcial é escolhido e contratado conjuntamente.

Estas reuniões devem ser previamente preparadas e conduzidas com o máximo de respeito, profissionalismo e zelo de todas as partes, lembrando-se sempre que o objetivo não é o de investigar culpados ou de atribuir responsabilidades, mas de identificar e acordar eventuais soluções relativas ao futuro.

Geralmente, são pelo menos três as reuniões, sendo a primeira e a última diferenciadas da(s) intermediária(s), que podem ser de uma a várias, de acordo com a complexidade do caso ou das pessoas envolvidas. Para o criador da Advocacia Colaborativa, é importante que todos os passos sejam seguidos rigorosamente³⁷.

A primeira destas reuniões é mais complexa que as demais e envolve várias situações diferentes e novas. Nesta primeira reunião, que tende a ocorrer no escritório de um dos advogados envolvidos, definem-se os principais objetivos e interesses das partes. Além disso, verifica-se se as partes estão realmente seguras quanto à escolha pela Advocacia Colaborativa e se possuem dúvidas. Após, define-se, nesta reunião, segundo Stuart Webb e Ron Ousk, outros itens como: (i.) metodologia das reuniões subsequentes; (ii.) etapas subsequentes do procedimento; (iii.) esclarecimento das regras de conduções das reuniões ulteriores; (iv.) estabelecimento dos documentos e informações iniciais que as partes deverão buscar; (v.) quais os assuntos serão priorizados; (vi.) quando e onde serão agendadas as reuniões subsequentes; bem como se será (vii.) necessária a contratação de especialistas neutros.

A reunião final será a de assinatura do documento final. Trata-se do acordo resultante das negociações, caso tenham sido frutíferas. Consiste no resultado positivo

³⁷ Stuart Webb explica a necessidade de se seguir o procedimento da seguinte forma: “In many ways, your commitment to the Collaborative process will depend on the strength of your commitment to make these four-way meetings as effective as possible. They likely will be your greatest challenge, and they require much preparation. But they present unlimited opportunities to find solutions that will help you achieve your most important goals.” (WEBB, OUSKY, 2007, p. 89)

da Advocacia Colaborativa e formará, entre as partes, um documento com caráter obrigacional e que poderá, inclusive, tornar-se um título executivo, eis que firmado por duas pessoas (os advogados das partes e que não poderão participar de eventual litígio). Não consiste em título judicial, pois assim não determina a legislação brasileira, como o faz para a decisão arbitral.

A tendência, vale lembrar, é que tudo que fora acordado seja integralmente cumprido pelas partes, uma vez que foi por elas construído de forma transparente, inequívoca, eficiente e, principalmente, conjunta.

As reuniões intermediárias, geralmente, possuem quatro etapas principais³⁸, quais sejam:

- a) A primeira das etapas constitui a identificação dos objetivos. Sem conhecê-los não se pode discutir soluções. Pode-se, até mesmo, perceber que os objetivos das partes sejam compatíveis ou equivalentes, o que facilita eventual composição;
- b) A segunda etapa consiste na coleta das informações. Uma vez decidido os objetivos finais não se pode esperar que as pessoas decidam sem ter as informações de que necessitam para consolidar seus entendimentos. Assim, os documentos e informações identificados como importantes na primeira reunião deverão ser apresentados na segunda. E, se um novo documento for requerido para correta decisão, deverá ser apresentado na terceira. E assim em diante até todos os documentos e informações necessários sejam integralmente apresentados. Por isso, o advogado tem um papel tão importante e as reuniões exigem planejamento. Quanto mais perguntas forem feitas, de maneira adequada e completa, maior a tendência de que todas as informações e documentos apareçam nas primeiras reuniões e permitam uma decisão mais célere.
- c) O terceiro passo consiste no desenvolvimento das opções. Consiste no *brainstorm* para desenvolvimento de todas as opções possíveis para a solução da demanda. Colocam-se todas na mesma, dentre as sugeridas pelas partes. A ideia não é, neste ponto, selecionar a melhor. Apenas pensar em todas as possíveis. É comum das pessoas já chegarem a uma reunião

³⁸ Todas estas etapas foram apresentadas por Stuart Webb e Ron Ousky no livro mencionado nas referências deste livro.

deste tipo com uma solução pronta imaginando ser a melhor. O discurso já vai, inclusive, mentalmente pronto. Entretanto, dentre as várias ideias lançadas, sem que se defenda, até então, alguma posição, pode estabelecer a presença de ideias melhores que outras que já haviam sido pensadas.

- d) A quarta etapa da sequência das reuniões intermediárias consiste no desenvolvimento das opções. Tendo os passos anteriores sido seguidos adequadamente, há uma enorme tendência para que se alcance uma resolução negociada. Isso porque as partes expuseram seus objetivos e suas sugestões. Discutiram todas elas. Talvez, mesmo quando todas as opções sejam de parte a parte diametralmente opostas, ainda assim, possa se alcançar um acordo. Isso porque, caso as partes não consigam ver uma solução, os *experts* intervenientes talvez possam. Ou mesmo os advogados, compreendendo a situação, possam auxiliar as partes a encontrar uma forma que atenda às partes. Perceba-se que esta intervenção é muito próxima do que ocorre numa Mediação, mas que, na Advocacia Colaborativa, só vem a ocorrer caso todas as outras possibilidades tenham se extinguido.

As reuniões devem ocorrer num ambiente seguro, assim compreendido aquele no qual as partes se sintam confiantes em relação às outras partes e aos advogados, bem como se sintam confortáveis para exporem suas opiniões, sem receio de questionamentos ou de críticas³⁹. Não deve haver pressão sobre as partes para que decidam algo. Fator preponderante para isso é que se evite, repita-se, a atribuição de culpa.

Os advogados devem fazer um papel preciso nestes aspectos, mantendo o curso das reuniões tanto no nível de respeito e educação pretendidos, como dentro do cronograma entabulado entre as partes, evitando que itens delicados sejam tratados de forma equivocada ou inadequada.

Além disso, é extremamente importante que as partes realmente não queiram e não tenham a intenção de levar a discussão ao judiciário, pois, se assim for, todas as etapas adotadas não obterão qualquer tipo de êxito.

³⁹ A parte deve poder (no sentido de querer e efetivamente se sentir à vontade) dizer: eu não sei, eu não entendi ou quero compreender melhor.

Apenas se sentindo seguras as partes vão se envolver na produção do resultado positivo.

A insegurança provoca reservas das mais variadas espécies nos seres humanos, levando-lhes a não tomar decisões corretas ou não prestar as informações necessárias.

Assim, necessário que as reuniões ocorram também em ambiente eficaz. Para isso, os cronogramas devem ser seguidos e as partes devem, efetivamente, compreender tudo que está sendo discutido, de forma clara e inequívoca. Não pode haver ruídos de comunicação que promovam falhas de interpretação e, conseqüentemente, insatisfação e desconfiança das partes. A eficiência se relaciona à prática dos atos corretos no menor tempo possível. Assim, a preparação, o planejamento e a racionalidade se mostram essenciais. Portanto, entre uma reunião e outra deve haver tempo necessário para que material seja separado e estudado. Deve haver tempo para que haja o raciocínio sobre a próxima reunião e as decisões devem se relacionar ao que se quer para o futuro, sem emoção relativa aos acontecimentos passados.

É, ainda, de bom alvitre lembrar que pode o procedimento não dar certo e ser interrompido no meio. Neste caso, os advogados não poderão atuar no procedimento contencioso que eventualmente venha a ser instalado.

Conclusão

Como visto, a Advocacia Colaborativa é, ainda, incipiente no Brasil e se denota que quanto mais se tomar conhecimento dela, mais ela se aplicará de forma eficaz. São várias as suas vantagens em relação a outras formas de solução de controvérsias, destacando-se, dentre outras: (i.) o custo; (ii.) a construção conjunta da solução; e (iii.) a celeridade.

Tais vantagens se alinham tanto para as partes quanto para seus respectivos advogados, eis que, além de receberem os honorários que poderiam receber em caso de litígio, não dispendem o tempo que é necessário num procedimento contencioso normal. A construção conjunta da decisão a torna mais eficaz, vez que, como - não há imposição de um terceiro às partes, a tendência é que a execução das obrigações se dê de forma espontânea e efetiva.

A celeridade se verifica na vontade das partes de solucionarem a contenda. São as próprias partes que alinham as agendas e os prazos necessários para buscarem os documentos ou as informações que são importantes.

Além disso, o Código de Processo Civil vigente trouxe princípios que podem favorecer a aplicação da Advocacia Colaborativa, eis que privilegia a colaboração, a boa-fé, o auto regramento e, principalmente, a auto composição.

Perceptível, portanto, que a Advocacia Colaborativa, além de aplicável, tem muitas razões para um futuro promissor no Brasil.

REFERÊNCIAS

ABNEY, Sherrie R.. **Civil collaborative law – the road less travelled**. Indiana: Trafford Publishing, 2011

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. *Diário Oficial da União*, 5 de out. 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 12 jun 2016.

BRASIL. Decreto nº 1.800, de 30 de janeiro de 1996. Regulamenta a Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, que dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 31 jan. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1800.htm>. Acesso em: 10 nov. 2015

BRASIL. Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. **Diário Oficial da União**, 24 de set. 1996. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 12 jun 2016.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, 17 mar. 2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 22 jun 2016.

CALHAO, Antônio Ernani Pedroso. **O princípio da eficiência na administração da justiça** / Antônio Ernani Pedroso Calhao. São Paulo: RCS Editora, 2007.

CARNELUTTI, Francesco. **Teoria geral do direito** / Francesco Carnelutti; (tradução Antônio Carlos Ferreira). – São Paulo: Lejus, 1999.

CARVALHO DIAS, Ronaldo Brêtas de; SOARES, Carlos Henrique; BRETAS, Suzana Oliveira Marques; DIAS, Renato José Barbosa; BRETAS, Yvonne Mól. **Estudo sistemático do NCPC (com as alterações introduzidas pela Lei n. 13.256, de 4/2/2016)**. Belo Horizonte: Editora D'Placido, 2016.

COCHRAN, Robert F. Jr. “Legal ethics and collaborative practice ethic. **Hofstra Law Review**: 2009. Vol. 38: Iss. 2, Article 4. Disponível em:

<<http://scholarlycommons.law.hofstra.edu/hlr/vol38/iss2/4>>. Acesso em 12 jun 2016.

CONSELHO FEDERAL DA OAB – Informação sobre o número de advogados no Brasil. <<http://www.oab.org.br/institucionalconselhofederal/quadroadvogados>> Acesso em 10 jun. 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – Relatório do CNJ relativo ao Poder Judiciário Brasileiro. <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/politica-nacional-de-priorizacao-do-1-grau-de-jurisdicao/dados-estatisticos-priorizacao>> Acesso em 10 jun. 2016

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2015**: ano-base 2014. Brasília: CNJ, 2015. <<http://s.conjur.com.br/dl/relatorio-justica-numeros-2015-final-web.pdf>> Acesso em 12 jun. 2016

CONFIANÇA. In: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI**: o dicionário da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. p. 525.

CORREIÇÃO. In: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI**: o dicionário da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. p. 562.

CRETELLA JUNIOR, José. **Empresa pública**. São Paulo: Bushatsky, Editora da Universidade de São Paulo, 1973.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução processual civil, parte geral e processo de conhecimento / Fredie Didier Jr. 18. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.

FIUZA, César. **Direito civil**: curso completo. 8. ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FIÚZA, César, COUTINHO, Sérgio Mendes Botrel . **Intervenção do Estado e Autonomia da Vontade**. *Virtuajus (PUCMG)*, v. 8, p. 15, 2009.

FORGIONI, Paula Andrea. Análise econômica do Direito (AED): paranoia ou mistificação? **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano XLIV, n. 139, p. 242-256, jul.-set. 2005

GARCEZ, José Maria Rossani. **Arbitragem nacional e internacional**: progressos recentes / José Maria Rossani Garcez – Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

GARCIA, Ricardo Lupion. **Boa-fé objetiva nos contratos empresariais**: contornos dogmáticos dos deveres de conduta / Ricardo Lupion Garcia. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

GLOBAL COLLABORATIVE LAW COUNCIL. **Protocols of practice for collaborative lawyers**. Texas Collaborative Law Council, Texas, 2014.
<http://www.collaborativelaw.us/articles/GCLC_Protocols.pdf> Acessado em 09 jun. 2016

IBGE – Informações populacionais.
<ftp://ftp.ibge.gov.br/Estimativas_de_Populacao/Estimativas_2014/estimativas_2014_TCU.pdf> Acessado em 09 jun. 2016

MARTINS, Pedro A. Batista. **Arbitragem no Direito Societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

MAXWELL JR, Lawrence R.; SHORT JT. William B. **Collaborative Law**: it's here and the sensusdocs are, too. *Construction Law Journal*. p. 30-37. 2016.

TARTUCE, Flávio. Arbitragem. Algumas interações entre o direito material e o direito processual. Função social do contrato, ética na arbitragem e abuso processual. **Revista Brasileira de Direito Processual**. Belo Horizonte, Editora Fórum, ano 15, n. 59, p. 103-128, jul.-set. 2007.

POMPEU, Renata Guimarães. **Autonomia privada na relação contratual**. Belo Horizonte: Editora D'Placido, 2015.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito** / Miguel Reale. 27. ed. ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

WALD, Arnaldo. **Curso de direito civil brasileiro** – vol. III direito das coisas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

WEBB, Stuart G.; OUSKY, Ron D. **The collaborative way to divorce** – the revolutionary method that results in less stress, lower costs, and happier kids – without going to court. New York: First Plume Printing, 2007.