

UM OLHAR PARA ALÉM DO DIREITO: O PAPEL DO ADVOGADO NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES

Benício Fagner dos Santos¹

Passados aproximadamente pouco mais de cinco anos desde sua promulgação, a Lei 13.105 de 2015 (O novo Código de Processo Civil), que deu nova roupagem ao modelo processual brasileiro, ainda carece de aplicação plena. O novo diploma alterou significativamente diversos institutos, implicando em verdadeira ruptura com o sistema anterior, cuja tônica era o formalismo² exacerbado e a prevalência de uma lógica adversarial³⁴ aplicada a resolução de conflitos.

Pode-se dizer que o atual Código de Processo Civil, de viés principiológico, inaugurou um sistema multiportas⁵ na busca de solução para os

¹ Especialista em Direito Processual Civil e Sistema de Justiça: conciliação, mediação e justiça restaurativa pela UNISUL. Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito (PPGD/UNESC), vinculado a Linha de Pesquisa Direitos Humanos, Cidadania e Novos Direitos. Advogado e membro da Comissão de Direito de Família da OAB/SC, Seccional São José.

² DUARTE, Antônio Aurélio Abi Ramia. **O novo Código de Processo Civil, os Negócios Processuais e a Adequação Procedimental**. Revista do Gedicon: Estudos de Direito Concreto em Matéria Cível e Fazendária, Rio de Janeiro, v. 2, n., p.21-42, dez. 2014.

³ Essa lógica adversarial é muito presente na formação jurídica de muitos profissionais do direito, cujas bases se amoldaram num “modelo dogmático de ensino direcionado à formação de profissionais condicionados à cultura litigante”, o que nos leva a inferir que a formação jurídica plural é salutar. TEIXEIRA DE CASTRO OLIVEIRA, Gustavo Paschoal; PRUDENTE, A. M. R. . **A conciliação como uma nova perspectiva no ensino jurídico à frente da formação adversarial das profissões jurídicas**. Humanidades & Inovação, v. 6, p. 230-244, 2019.

⁴ Ao analisar o tema, Aulio (2017, p. 36-38) recorda que essa leitura deve ser feita sob a perspectiva de que o direito processual sofre influências externas, e nesse contexto, amolda-se a escolhas políticas na busca de atender os anseios daquela sociedade em que está inserido. AUILO, Rafael Stefanini. **O modelo cooperativo de Processo Civil no novo CPC**. Salvador: Juspodivm, 2017. 208 p.

⁵ O sistema multiportas caracteriza-se por ser aquele modelo que comporta distintos métodos para resolução de controvérsias. Assim, nos sistemas processuais multiportas, é possível aglutinar, por exemplo, métodos característicos dos meios autocompositivos e heterocompositivos com vista à resolução de conflitos. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Justiça multiportas: mediação, conciliação e arbitragem no brasil**. Revista Anep de Direito Processual, [S.L.], v. 1, n. 1, p. 140-162, 20 ago. 2020.

mais diversos conflitos sociais⁶. Sistema esse que, para sua concretude, prescinde, também, de profissionais do direito abdicados da cultura do litígio. E é, nesse sentido, por exemplo, que o princípio da cooperação, um dos vetores do novo processo civil, poderá ser efetivado com mais propriedade, tanto na fase extraprocessual como na endoprocessual⁷.

Essa reflexão inicial nos conduz ao necessário reposicionamento daqueles profissionais que atuam no Direito de Família, por assim dizer, “o mais humano de todos os ramos do direito”⁸. Ou seja, o atuar dos profissionais que labutam com temas sensíveis, como o são os do Direito de Família, deve vincular-se a uma multiplicidade de saberes com bases fincadas no princípio da dignidade da pessoa humana⁹, cuja vocação deve privilegiar a preservação das relações socioafetivas.

E o conceito de dignidade aqui evocado distancia-se daqueles que a percebem como um mero status ou virtude. Aproximar-se daquele conceito que a compreende como inerente ao próprio homem, ou seja, como “valor intrínseco”, o qual contempla “todos os indivíduos que pertencem à espécie humana (...) apenas por serem pessoas”, desvincilhando de quaisquer marcadores discriminatórios que reduzam seu campo de abrangência¹⁰.

Nesse prisma principiológico é que também se insere o Direito de Família que, nas palavras de Gonçalves¹¹, “é, de todos os ramos do direito, o mais intimamente ligado à própria vida”. Essa peculiaridade, por si só, exige um olhar

⁶ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Justiça multiportas: mediação, conciliação e arbitragem no Brasil**. Revista Anep de Direito Processual, [S.L.], v. 1, n. 1, p. 140-162, 20 ago. 2020. Revista ANNEP de Direito Processual.

⁷ AUILO, Rafael Stefanini. **O modelo cooperativo de Processo Civil no novo CPC**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 48.

⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil 3. **Responsabilidade civil, direito de família, direito das sucessões**. 7. São Paulo. Saraiva 2019, p. 336.

⁹ BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade Humana no Direito Contemporâneo: A construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte. 3. Reimpressão. Fórum. p. 132.

¹⁰ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte. Fórum. p. 104.

¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil 3. **Responsabilidade civil, direito de família, direito das sucessões**. 7. São Paulo. Saraiva 2019, p. 331.

mais humanizado e atento de todos aqueles que labutam nessa seara do direito. Isso porque, para encontrar soluções ou apontar caminhos, é imprescindível a junção de saberes¹². O direito, sozinho, revela-se impotente para solucionar, ou até mesmo amenizar os dilemas familiares.

Muito além de enxergar dispositivos legais e institutos jurídicos, os advogados que atuam no Direito de Família necessitam desenvolver uma percepção multidisciplinar capaz de lhes permitir enxergar com mais amplitude os casos postos a seus cuidados. Deve, portanto, pautar sua atuação para além dos meios tradicionais. Técnicas de mediação e conciliação, por exemplo, gestadas no âmbito da administração e da psicologia¹³, vêm se revelando eficientes na busca de resolução de conflitos no âmbito do Direito de Família¹⁴.

E essa mesma perspectiva é trazida pela norma contida no artigo 694 do Código de Processo Civil¹⁵, que reconhece a necessidade de se buscar auxílio de profissionais de outras áreas para se obter a consensualidade nas ações de família. Além disso, o dispositivo sinaliza a importância das técnicas de mediação e conciliação nos processos de conflito intrinsecamente familiar.

Ao discorrer sobre a imprecisão terminológica da palavra “alternativos” para referir-se aos meios de resolução de conflitos, Cunha¹⁶ rememora a pluralidade de caminhos possíveis diante de casos singulares:

¹² MACHADO, Milena Fachini; STEFANONI, Luciana Renata Rondina. **A mediação no direito de família**. Revista Funec Científica - Multidisciplinar - Issn 2318-5287, [S.L.], v. 8, n. 10, p. 1-11, 16 abr. 2019. Fundação Municipal de Educação e Cultura de Santa Fe do Sul.

¹³ Cita-se como exemplo o *método de negociação baseado em princípios*, que fora desenvolvido pelo Projeto de Negociação de Harvard. Esse método negociador finca suas bases nos méritos em detrimento a especulação ou disputas de posições.

¹⁴ MACHADO, Milena Fachini; STEFANONI, Luciana Renata Rondina. **A mediação no direito de família**. Revista Funec Científica - Multidisciplinar - Issn 2318-5287, [S.L.], v. 8, n. 10, p. 1-11, 16 abr. 2019. Fundação Municipal de Educação e Cultura de Santa Fe do Sul.

¹⁵ Art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação. BRASIL. **Código de Processo Civil** (Lei 13.105/2015).

¹⁶ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Justiça multiportas: mediação, conciliação e arbitragem no Brasil**. Revista Anep de Direito Processual, [S.L.], v. 1, n. 1, p. 140-162, 20 ago. 2020. Revista ANNEP de Direito Processual.

Costumam-se chamar de “meios alternativos de resolução de conflitos” a mediação, a conciliação e a arbitragem (Alternative Dispute Resolution – ADR). **Estudos mais recentes demonstram que tais meios não seriam “alternativos”, mas sim adequados, formando um modelo de sistema de justiça multiportas.** Para cada tipo de controvérsia, seria adequada uma forma de solução, de modo que há casos em que a melhor solução há de ser obtida pela mediação, enquanto outros, pela conciliação, outros, pela arbitragem e, os que se resolveriam pela decisão do juiz estatal. Há, ainda, outros meios, a exemplo da negociação direta e do dispute board. Destacamos.

Diante desse cenário, é possível inferir que os advogados mais preparados a identificar soluções aos casos concretos são aqueles que dispõem de outros recursos, para além da formação jurídica. O alinhamento de técnicas autocompositivas à formação jurídica permite, inclusive, que muitos conflitos se resolvam fora do processo judicial. Nessa perspectiva, em muitos casos, o atuar de juízes e membros do ministério público se resume em verificar a adequação de acordos, elaborados extrajudicialmente, às normas cogentes.

Segundo pesquisa elaborada em 2019 pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e pela Universidade de São Paulo (USP), os conflitos familiares são mais propícios de se resolver em acordos, e a mediação e conciliação se mostram como ferramentas adequadas nesse processo. O relatório identificou que “os processos finalizados por uma sentença homologatória passaram por algum tipo de mediação ou conciliação”. Inserindo-se, inclusive, os acordos nascidos nos escritórios dos advogados¹⁷.

A pesquisa analisou aproximadamente 256.056 processos, em diferentes unidades da federação. Os resultados encontrados indicam que os processos em que foi possível aplicar algum procedimento de mediação ou negociação tramitam por menos tempo no judiciário. Além disso, esses processos inseridos no contexto da mediação ou conciliação “apresentam menor quantidade de

¹⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Analítico Propositivo: Justiça Pesquisa.** Brasília, 2019. p. 92. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/05/d87ecfa91fdcada3c1795f522be42dcc_7772666f491fd94a642e05b394cff84a.pdf. Acesso em: 06 Dez 2020.

movimentos por processos” do que aqueles sentenciados em que não houve aproximação com essas técnicas não adversariais¹⁸.

Em outro levantamento do CNJ, um pouco anterior ao acima discorrido, identificou-se que somente em 2015, aproximadamente, 270 mil casos foram resolvidos na fase extraprocessual¹⁹. Esses dados, dentre outros indicativos, refletem o trabalho desenvolvido por advogados e advogadas que, no dia a dia da advocacia, elegem meios adequados de resolução de controvérsias para tratar os casos que lhes são apresentados.

No âmbito do Direito de Família essas ponderações se revelam fundamentais, principalmente em razão dos aspectos emocionais que envolvem a todos e que, não raras as vezes, acaba por repercutir no atuar daqueles que foram contratados para ajudar a construir caminhos e não muros. Neste sentido, como recordam Fisher, et. al., “as emoções poderão levar rapidamente a negociação a um impasse ou a seu fim”²⁰.

Já chegando à conclusão, é possível inferir que o atuar no Direito de Família exige do advogado um olhar humanizado, que o permita encontrar caminhos para solucionar problemas humanos, não apenas um processo. Estar-se-á atuando sob a ótica dos princípios fundamentais do Direito de Família, quais sejam: a) respeito à dignidade da pessoa humana; b) igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros; c) igualdade jurídica de todos os filhos; d)

¹⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Analítico Propositivo: Justiça Pesquisa**. Brasília, 2019. p. 92. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/05/d87ecfa91fdcada3c1795f522be42dcc_7772666f491fd94a642e05b394cff84a.pdf. Acesso em: 06 Dez 2020.

¹⁹ BANDEIRA, Regina. **Conciliação: mais de 270 mil processos deixaram de entrar na Justiça em 2015**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/conciliacao-mais-de-270-mil-processos-deixaram-de-entrar-na-justica-em-2015/>. Acesso em: 06 Dez 2020.

²⁰ FISHER, Roger; URY, Willian; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: como chegar a acordos sem fazer concessões**. Tradução de Ricardo Vasque Vieira. 1ª ed. Rio de Janeiro: Solomon, 2014. P. 49.

paternidade responsável e planejamento familiar; e) comunhão plena de vida; f) liberdade de constituir uma comunhão de vida familiar²¹.

A partir disso, temas como divórcio, disputa de guarda, alimentos, e muitos outros que avocam a atuação do “mais humano de todos os ramos do direito”²², tendem a ser resolvidos sem rupturas dos laços socioafetivos. E como destacam Fisher, et. al., “já foi dito por alguém que a concessão mais barata que se pode fazer ao outro lado é deixar que saibam que foram ouvidos²³”.

²¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil 3. **Responsabilidade civil, direito de família, direito das sucessões**. 7. São Paulo. Saraiva 2019, p. 332-334.

²² GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil 3. **Responsabilidade civil, direito de família, direito das sucessões**. 7. São Paulo. Saraiva 2019, p. 336.

²³ FISHER, Roger; URY, Willian; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: como chegar a acordos sem fazer concessões**. Tradução de Ricardo Vasque Vieira. 1ª ed. Rio de Janeiro: Solomon, 2014. P. 49.