XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES I

SERGIO PEREIRA BRAGA

VALÉRIA SILVA GALDINO CARDIN

TEREZA CRISTINA MONTEIRO MAFRA

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito de família e sucessões I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;
Coordenadores: Sergio Pereira Braga, Tereza Cristina Monteiro Mafra, Valéria Silva Galdino Cardin – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-306-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito de Família. 3. Direito das Sucessões. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES I

Apresentação

Esta obra condensa os artigos selecionados, apresentados e debatidos no XXV Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), realizado na cidade de Curitiba/PR, entre os dias 7 a 10 de dezembro de 2016, proporcionando visibilidade à produção científica na seara jurídica acerca das mais diversas temáticas, em especial, aquelas controvertidas e originais, tendo por objetivo integrar e divulgar as linhas de pesquisa, os trabalhos desenvolvidos nos programas de especialização, mestrado e doutorado, bem como possibilitar a troca de experiências entre os pesquisadores e as instituições de ensino superior.

Os trabalhos aprovados exploraram o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito frente à cidadania e ao desenvolvimento sustentável. Considerando a extensão do tema, o grupo de trabalho de Direito de Família e Sucessões I, ao qual honrosamente participamos como coordenadores da mesa, concentrou sua abordagem ao âmbito familiar e aos reflexos jurídicos e sociais que dele refletem, como os direitos sucessórios.

Nessa perspectiva, foram contemplados, sob a ótica do Direito das Famílias e Sucessões, temas referentes à advocacia colaborativa, à reprodução humana assistida, à tutela jurídica das famílias simultânea e poliafetiva, ao abandono afetivo, à adoção intuitu personae, ao imposto de renda na pensão alimentícia, à liberdade de testar, à mediação familiar, à multiparentalidade forçada, dentre outros.

Representado o maior evento de pesquisa jurídica do Brasil, o CONPEDI visa estimular a reflexão e a quebra de paradigmas relacionados aos mais diversos assuntos entre especialistas, mestrandos, mestres, doutorandos e doutores. Para tanto, possibilita a apresentação de artigos, de pôsteres, assim como de palestras, buscando a consolidação de uma sociedade mais justa, especialmente a partir do reconhecimento da entidade familiar como flexível, mutável e essencial ao pleno desenvolvimento do ser humano.

Profa. Dra. Valéria Silva Galdino Cardin - UEM e UNICESUMAR

Prof. Dr. Sergio Pereira Braga - UNINOVE

Profa. Dra. Tereza Cristina Monteiro Mafra - FDMC

A ADVOCACIA COLABORATIVA NO DIREITO DE FAMÍLIA

COLLABORATIVE PRACTICE IN FAMILY LAW

Glenda Margareth Oliveira Laranjo [1]

Resumo

Através do método dedutivo, a pesquisa visa demonstrar a viabilidade do uso da advocacia colaborativa no Direito de Família como uma excelente alternativa consensual de solução de conflitos no Brasil. Ademais, será demonstrado que o papel do advogado como administrador da justiça pode e deve ser observado sob uma nova ótica não-adversarial do conflito, com fins de obter a paz social.

Palavras-chave: Advocacia colaborativa, Solução de conflitos, Direito de família, Advogado

Abstract/Resumen/Résumé

Using the deductive method, the research will demonstrate the viability of the use of collaborative law in Family Law as an excellent way of non-adversarial conflict solution in Brazil. Also, it will be demonstrated that the role of the lawyer as an administrator of justice must be observed through a new non-adversarial conflict optics, aiming to obtain the social peace.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Collaborative practice, Solution of conflicts, Family law, Lawyer

[1] Pós-graduada em Direito na Universidade FUMEC e advogada.

1. INDRODUÇÃO

Ainda pouco falado no Brasil, o tema da Advocacia Colaborativa tem crescido cada vez mais mundialmente. Trata-se de uma forma não adversarial de solução de conflitos, que quebra com a perspectiva histórica do conflito para enxergá-lo como uma oportunidade para alcançar a paz social.

Originado no Direito de Família, esta nova forma de praticar a advocacia surgiu devido à necessidade de profissionais do Direito que rompessem com a metodologia de ensino jurídico tradicional e embarcassem na aventura de praticar uma advocacia amigável.

Isto porque, nessa forma de resolução, o advogado atua como verdadeiro instrumento da paz, buscando, junto com seu cliente e a outra parte, discutir e acordar nos termos para que o problema seja solucionado.

Desta forma, as partes tomam as rédeas nas negociações e encontram uma solução muito mais realizável do que aquela imposta por um terceiro desconhecedor do problema, geralmente representado pela figura do juiz.

Ainda pouco utilizada no Brasil, a advocacia colaborativa já encontra muitos adeptos e praticantes ao redor do mundo, e, notadamente nos Estados Unidos, tem demonstrado alto grau de eficácia no que diz respeito à solução dos problemas familiares, com a maior preservação de tempo, de recursos e de aspectos psicológicos, emocionais e de desgastes das partes.

Sob a perspectiva da atuação do advogado regulamentado na Lei n. 8.906 – Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, das Regras Uniformes de Direito Colaborativo e Ato Uniforme de Direito Colaborativo [Uniform Collaborative Law Rules and Uniform Collaborative Law Act] e do referencial teórico de Lawrence Maxwell na obra "A Primeira Opção: Colaboração – A Revolução em Resolução de Processos em Disputa" [The First Option: Collaboration A Revolution in Dispute Resolution Processes], a pesquisa visa, através do método dedutivo, demonstrar a viabilidade do uso da advocacia colaborativa no Direito de Família como uma excelente forma de solução de conflitos amigável no Brasil.

2. PERSPECTIVA HISTÓRICA

Segundo as Regras Uniformes de Direito Colaborativo e Ato Uniforme de Direito Colaborativo:

> Direito Colaborativo é uma forma alternativa de solução de conflito voluntária e contratual para partes que desejam negociar a resolução de sua maneira ao invés de ter uma regra imposta a eles pelo juiz ou árbitro.

A advocacia colaborativa é uma forma de solução de conflitos amigável, que se baseia em alguns valores, tais como trabalho em equipe, honestidade, integridade e respeito. Da mesma forma como ocorreu com a mediação, a advocacia colaborativa tem suas origens no Direito de Família.

Desde o final do século XIX já se falava nos prejuízos da litigância, mas atualmente é absolutamente evidente que, em decorrência da morosidade de um procedimento judicial as partes envolvidas sempre saem perdendo, seja do ponto de vista emocional, psicológico, financeiro e até em termos de tempo.

Os primeiros registros de estudos sobre os prejuízos decorrentes da litigância foram feitos nos Estados Unidos. Em 1850, o ex-presidente americano Abraham Licoln em suas *"Notas para o Ensino do Direito"* (Notes for a Law Lecture) já apontava a importância da solução amigável em um conflito. Sua orientação era clara e direta: *"Desencoraje o litígio. O vencedor nominal é geralmente o perdedor em taxas, custos e perda de tempo"* (STERN, 1940, p.329).

Em 1976, na conferência chamada Pound Conference[1], cerca de 200 profissionais do Direito, como juízes, oficiais do governo e advogados se reuniram para discutir acerca das possíveis resoluções não-judiciais de conflitos e dos procedimentos que poderiam ser mais rápidos e baratos para a administração pública (WALLACE, 1982, vol 80, nº4, p. 592-596).

De fato, segundo Maxwell (2008, p.1), o que foi debatido nesta conferência veio mudar drasticamente o futuro da advocacia estadunidense. Isto porque, a partir daí, o sistema judicial começou a criar estruturas de solução de conflitos fora do espaço físico dos fóruns e tribunais e passou a encorajar a solução de conflitos por meio de acordos, o que fez com que cláusulas de arbitragem e de mediação passassem a ser comuns nos contratos vindouros.

Nos anos 1980, nos EUA, o advogado Stuart Webb começou a se interessar pela mediação como forma de solução de conflitos extrajudicial[2]. Ele percebeu que, nos

---

[1] A Pound Conference de 1976, que recebe esse nome em honra de Roscoe Pound, foi o berço dos sistemas modernos de resolução de conflitos. O professor Frank E.A. Sander da Harvard Law School propôs formas alternativas de solução de conflitos que deveriam ser usados para diminuir a confiança nos meios tradicionais de litigância, e superar a relutância de usar novas formas de resolução de conflitos. O objetivo da Global Pound Conference é criar um diálogo acerca do que pode ser feito para melhorar o acesso à justiça e a qualidade da justiça ao redor do mundo nos conflitos civis e comerciais. A abordagem escolhida envolve o engajamento de sócios no campo de prevenção da disputa e a resolução mundial via eventos locais. Os eventos vão agregar dados na intenção de habilitar o mercado de resolução de disputas e todos os participantes a considerar se há razões (e se sim, como) para adaptar os serviços existentes para serem otimizados e alinhados às necessidades e desejos dos conflitante. Disponível em: < http://globalpoundconference.org/>.

[2] Disponível em: https://www.collaborativepractice.com/public/about/about-iacp/history.aspx>. Acesso em 04/08/2016.

procedimentos que envolviam a família, todas as partes sempre perdiam nas verdadeiras batalhas que traçavam para alcançar seus objetivos.

Foi então que Stuart Webb começou a realizar pesquisas acerca do assunto, e terminou por desenhar um modelo de advocacia de família que chamou de "somente acordos", no qual ele explorava e potencializava a capacidade do advogado em solucionar problemas. (MAXWELL, 2007, p.22).

Nesse modelo, ele atuaria como advogado, porém incentivando a solução extrajudicial do conflito e a composição amigável, de modo que manteria o interesse pela defesa dos direitos de seus clientes, porém sob uma perspectiva colaborativa e pacífica.

Na evolução desse pensamento, em 1990, Stuart Webb comunicou aos seus clientes que somente os representaria em processos de negociações participativas para criar acordos, e não mais militaria em processos judiciais[3].

Esta teoria foi estudada e aperfeiçoada pelas psicólogas Peggy Thompson e Rodney Nurse (2007), que estabeleceram a multidisciplinaridade nos procedimentos de colaboração, notadamente no divórcio.

De fato, o que Thompson e Nurse (2007) ressaltam é a importância do diálogo entre profissionais de várias áreas do conhecimento, visando obter o maior ganho possível para as partes, principalmente emocional e psicológico, em um processo de divórcio que sabidamente é traumático e degradante para todos os envolvidos.

Na medida em que as práticas colaborativas começaram a se difundir no território norte-americano, com a perspectiva pacífica e multidisciplinar da resolução de conflitos, os advogados começaram a perceber a necessidade de uma rede de contatos e relacionamentos para que pudessem trabalhar juntos, e assim promover e melhorar o processo de expansão e implementação do tema.

Foi neste contexto que, 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 mostrou 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.

---

[3] Idem

A ideia era que a Academia fosse a referência no tocante às práticas colaborativas no mundo, o que de fato veio a se concretizar.

Atualmente, a Academia tem mais de 5.000 membros associados, de mais de 24 países, e sua visão é transformar a forma como o conflito é resolvido ao redor do mundo através da prática colaborativa[4].

Várias associações de advogados – *Bar Associations*[5], como a de Dallas, Houston e Boston[6], estabeleceram seções e organizações de Direito Colaborativo ao redor dos EUA, e agora estudam a expansão do assunto que, originalmente, era focado em Direito de Família.

Dentre as regras e éticas estabelecidas pela *American Bar Association* e o IACP para a prática da advocacia colaborativa nos Estados Unidos estão: conceder autonomia ao cliente; atuar com competência e diligência; respeitar o acordo de confidencialidade; expor ao cliente e solucionar previamente qualquer possível conflito de interesses; proibir a cobrança de valor excessivo; e permitir a prática das práticas colaborativas em estados de jurisdição diferentes dos quais obteve sua licença.

Mais um passo importante na implementação desse processo nos EUA foi a construção de uma norma que facilitasse a compreensão das regras do Direito Colaborativo e que fosse uniforme e completa, provendo uma visão geral do conceito, desenvolvimento e benefícios da advocacia colaborativa; agregando a legislação existe e, até então, esparsa do assunto; e discutindo a regulamentação e implementação dos normas para a efetividade da lei.

Esta foi chamada de *Uniform Collaborative Law Rules and Uniform Collaborative Law Act* (Regras Uniformes de Direito Colaborativo e Ato Uniforme de Direito Colaborativo), e teve a sua redação final aprovada em 2010. Desde então, as regras de Direito Colaborativo definidas por esta norma têm sido usadas como parâmetro da prática colaborativa entre partes e advogados, bem como de estudos sobre o assunto, nos EUA e em outros países, já que serviram como base para a introdução do tema em outros países, tais como a Austrália e o Brasil[7].

Importante ressaltar que o estudo e a aplicabilidade das práticas colaborativas já se difundiram em várias áreas do conhecimento e da prática jurídica, rompendo os limites do

---

[4] Disponível em: <https://www.collaborativepractice.com/public/about/about-iacp/about-iacp.aspx>. Acesso em 04/08/2016.

[5] *The American Bar Association* é a Ordem de Advogados estadunidense. Faz relação com a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), que, respeitadas suas diferenças, servem para o propósito de auxiliar os advogados no exercício da sua profissão. Site oficial: http://www.americanbar.org/aba.html.

[6] http://collaborativelawdallas.com/
http://www.collaborativelawyer.org/
http://www.bostonlawcollaborative.com/blc/index.html

[7] http://collabprofessionalsnsw.org.au/; http://praticascolaborativas.com.br/

Direito de Família e avançando para outros ramos, notadamente do Direito Comercial e Empresarial, especialmente em matéria societária.

No Brasil, o assunto ainda é pouco falado e estudado, mas tem ganhado cada vez mais a atenção dos profissionais do Direito e das políticas públicas voltadas para maior efetividade da Justiça. Nesse sentido, uma grande conquista foi o Prêmio Innovare 2013[8] para o projeto de Práticas Colaborativas no Direito de Família[9], de responsabilidade de Olivia Fürst, uma das precursoras do estudo do assunto no âmbito nacional.

Na realidade, esse projeto vencedor demonstrou a importância da aplicação imediata das práticas colaborativas no Brasil, trazendo excelentes resultados advindos das primeiras iniciativas, gerando a esperança de uma aplicabilidade concreta ao nosso contexto social, com o consequente aperfeiçoamento no gerenciamento dos conflitos familiares.

Já para os Estados Unidos, todo o contexto histórico e a realidade atual da advocacia colaborativa norte-americana mostram a força e a relevância com que o assunto é tratado naquele país. Os operadores do Direito norte-americano entenderam a importância da resolução do conflito de forma em que ambas as partes saiam ganhando e encontraram na advocacia colaborativa uma ótima alternativa para este fim.

3. COMO FUNCIONA

Antes de qualquer abordagem específica sobre a advocacia colaborativa, é necessário observar que, no Brasil, a atividade profissional do advogado é regida pela Lei n. 8.906, de 4 de Julho de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

Conforme dispõe o artigo 1º da Lei 8.906/94:

> Art. 1º São atividades privativas de advocacia:
> I - a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais; (Vide ADIN 1.127-8)
> II - as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.
> § 1º Não se inclui na atividade privativa de advocacia a impetração de habeas corpus em qualquer instância ou tribunal.

---

[8] *"O objetivo do Prêmio Innovare é identificar, premiar e disseminar práticas inovadoras realizadas por magistrados, membros do Ministério Público estadual e federal, defensores públicos e advogados públicos e privados de todo Brasil, que estejam aumentando a qualidade da prestação jurisdicional e contribuindo com a modernização da Justiça Brasileira. As práticas identificadas demonstram o rico e diversificado trabalho que vem sendo realizado e o acervo é disponibilizado no Banco de Práticas deste portal, podendo ser consultado gratuitamente por todos os interessados."* Disponível em: < http://www.premioinnovare.com.br/sobre >. Acesso em 05/08/2016.

[9] Maiores informações: <http://www.premioinnovare.com.br/praticas/praticas-colaborativas-no-direito-de-familia>

> § 2º Os atos e contratos constitutivos de pessoas jurídicas, sob pena de nulidade, só podem ser admitidos a registro, nos órgãos competentes, quando visados por advogados.
> § 3º É vedada a divulgação de advocacia em conjunto com outra atividade.

Como se não bastasse, de acordo com o artigo 2º da Lei n. 8.906/94:

> Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça.
> § 1º No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social.
> § 2º No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público.
> § 3º No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei.

Nesse sentido, é importante observar que a legislação que dispõe sobre a advocacia no Brasil, não trata especifica e detalhadamente da atividade extrajudicial do advogado ou do trabalho colaborativo. Nada disso é reconhecido como um direito ou como uma obrigação do profissional advogado, o que acaba tendo sérias e nefastas consequências nos currículos dos cursos de Direito e na formação desses profissionais. O pressuposto legal é de que o advogado somente atua profissionalmente, com o uso de suas atribuições e prerrogativas, quando atua em um processo, na defesa judicial ou extrajudicial de um interesse específico, mas nunca por meio de uma atuação colaborativa voltada para a estruturação pacífica dos objetivos das pessoas em cada caso concreto.

Acontece que as experiências de sucesso dos métodos de solução de conflito consensuais ao redor do mundo têm influenciado cada vez mais a positivação dessas formas no ordenamento jurídico brasileiro.

Percebe-se a evolução histórica do conceito retrógrado do advogado como literal militante nos conflitos judiciais e o apontamento para a melhor interpretação da função social deste profissional com o fim de alcançar a paz social.

Nesse sentido, o artigo 3º do CPC atual:

> Art. 3o Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.
> § 1o É permitida a arbitragem, na forma da lei.
> § 2o O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.
> § 3o A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Isso demonstra a escolha do legislador pelas soluções consensuais dos conflitos, prevendo a mediação e conciliação como forma preferencial, antes mesmo da intervenção judicial no processo.

Outro marco regulatório importante na evolução deste pensamento foi a Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que instituiu em nível de norma administrativa a política nacional dos meios adequados de solução de conflitos.

Esta destaca a relevância da conciliação e mediação como instrumentos para a paz social, ao dizer na introdução:

> CONSIDERANDO que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças.

E ainda, no art. 1º, parágrafo único:

> Aos órgãos judiciários incumbe, nos termos do art. 334 do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 27 da Lei de Mediação, antes da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão.

Não obstante, de acordo com a Lei de Arbitragem brasileira, Lei n. 9.307, de 23 de Setembro de 1996, a arbitragem recebeu legislação própria positivada, facultando, inclusive ao poder público, a escolha da arbitragem como forma alternativa na solução de conflitos:

> Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.
> § 1o A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

E ainda, temos a Lei nº 13.140/2015, Lei da Mediação, que veio para auxiliar e estimular a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia, sendo de suma importância para a valorização desta autocomposição e de sua aplicabilidade no dia-a-dia dos tribunais nacionais.

Mas, apesar da demonstração de um avanço legislativo no que concerne às formas de solução de conflitos extrajudiciais, o ordenamento jurídico brasileiro ainda não abrangeu as disposições acerca da advocacia colaborativa.

Contudo, como no Direito Privado o que não é proibido é permitido, e como o trabalho colaborativo do advogado não é proibido expressamente, com fundamento no princípio da autonomia privada, os advogados podem atuar profissionalmente de acordo com a lógica da advocacia colaborativa.

Para que o procedimento colaborativo seja conduzido por um profissional do Direito e enquadrado dentro da Advocacia Colaborativa em si, é necessário, todavia, que os advogados envolvidos contratem e respeitem etapas e regras inerentes a essa forma de atuação profissional.

3.1. ACORDO DE PARTICIPAÇÃO[10]

O passo inicial para a advocacia colaborativa é a assinatura de um Acordo de Participação. Este acordo deve ser assinado pelas duas partes e por seus respectivos advogados, no qual todos concordarão em solucionar o conflito de forma pacífica e amigável, baseado na boa-fé mútua, sem a imposição de uma solução jurisdicional.

Segundo a orientação da Regra 4 das Regras Uniformes do Direito Colaborativo, o acordo deve:

a) ser registrado;
b) ser assinado por ambas as partes;
c) constar que a intenção das partes em resolver o problema pela via do Direito Colaborativo se processa por essas regras;
d) descrever a natura da questão;
e) identificar o advogado colaborativo que representa cada parte no processo; e
f) conter uma afirmação de cada advogado colaborativo confirmando qual parte este representará durante o processo.

Todos concordarão em negociar da forma mais clara e transparente possível, sendo extremamente sinceros quanto às suas expectativas e objetivos dentro do procedimento.

A cláusula mais importante do termo, que é o diferencial e o fator inovador e crucial para a advocacia colaborativa, é a expressa previsão de que, caso as partes não cheguem a um acordo amigável, os procuradores não poderão representá-los em um eventual processo

[10] Seções seguintes baseadas em trechos de estudos fornecidos: pela obras de de Lawrence Maxwell; pela *Uniform Collaborative Law Rules* e *Uniform Collaborative Law Act da National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*; e por informações institucionais do website oficial do *Global Collaborative Law Council*. Este último é um grupo criado em 2004 no Texas por advogados comprometidos em assessorar seus clientes em administrar o conflito e solucionar disputas sem litígio, e sua missão é avançar no uso da advocacia colaborativa como processo para resolver disputas civis ao redor do mundo. Site Oficial: <http://www.collaborativelaw.us/>

judicial, direta ou indiretamente. Ou seja, não havendo conciliação ou ajuste entre as partes, os advogados que atuarem de forma colaborativa, nem quaisquer outros profissionais do Direito a eles vinculados poderão atuar judicialmente em favor das partes.

As negociações serão baseadas na satisfação dos interesses de ambas as partes, sempre priorizando a resolução do conflito em detrimento à defesa judicial de eventuais direitos que possuam.

Ao submeter o conflito às práticas colaborativas, as partes partem do pressuposto de que os advogados irão agir apenas para resolver a questão, com a máxima eficiência possível, em uma relação profissional marcada especialmente pelo princípio da boa-fé, em sua acepção objetiva, a teor do disposto nos artigos 113 e 422 do Código Civil:

> Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.
>
> Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Além disso, conforme a Regra 12 das Regras Uniformes do Direito Colaborativo, as partes deverão fazer revelação total de todas as informações relacionas à questão colaborativa sem a necessidade de descoberta formal; e, conforme a Regra 16, a comunicação colaborativa deverá ser confidencial extensivo ao que foi acordado pelas partes.

Para este fim, é necessário que os envolvidos: respeitem o acordo de confidencialidade, não podendo revelar qualquer informação ou documento exposto no período da negociação; suspendam o andamento de qualquer intervenção judicial, caso ocorra, fazendo uso exclusivamente dos encontros e ferramentas da advocacia colaborativa; e revelem todos os documentos e informações relevantes para o caso. (MAXWELL, 2008, p.2)

Ademais, o princípio da boa-fé está intrínseco a todo o ordenamento jurídico brasileiro, conforme exposto acima, sendo de suma importância que as partes o respeitem como fator determinante para o sucesso da advocacia colaborativa.

3.2. PLANO DE AÇÃO

Após a assinatura do acordo de participação, é necessário estipular um plano de coleta de informação, marcação e agendamento de encontros, que serão essenciais para a resolução positiva do conflito.

É importante que as partes compareçam pessoalmente, sem serem representadas por terceiros, para que possam definir objetivos e interesses, reconhecendo os interesses da outra parte e áreas de comum acordo. (MAXWELL, 2008, p.3)

Neste momento, as partes podem considerar importante a ajuda de outros profissionais no procedimento colaborativo, que poderão trazer conhecimentos técnicos e experientes para assuntos de extrema importância e delicadeza.

3.3. TÉRMINO DO PROCEDIMENTO DE COLABORAÇÃO

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.

Não havendo acordo durante a tentativa das práticas colaborativas, uma das partes poderá pedir o término do procedimento. Neste caso, o advogado deverá enviar um comunicado escrito ao advogado da outra parte, e as partes terão 30 dias para constituírem novos procuradores e intentar uma possível demanda judicial. (MAXWELL, 2008, p.4)

Além disso, um dos motivos que pode causar o fim do procedimento é a quebra do princípio da boa-fé previsto nos arts. 113 e 422 do Código Civil. As partes devem prever nos termos do Acordo de Participação a quebra do principio como cláusula extintiva do acordo, da seguinte forma:

> Se a parte recusar agir de boa-fé, por exemplo, recusando revelar informações importantes que, no julgamento do advogado, devem ser fornecidas ao outro participante, ou propondo tomar uma atitude que comprometa a integridade do processo colaborativo, e a parte persistir, mesmo após o aconselhamento do advogado, então o processo colaborativo deve ser terminado.[11]

4. DADOS

Uma pesquisa realizada entre 2006 e 2008 pelo Comitê de Pesquisa da IACP (Academia Internacional de Profissionais Colaborativos)[12] trouxe dados importantes para a

[11] Modelo de Acordo de participação fornecido pelo *Global Collaborative Law Council*, Texas, 2007. Disponível em: < http://www.collaborativelaw.us/articles/GCLC_Participation_Agreement_With_Addendum.pdf >. Acesso em 24/08/2016.

[12] Pesquisa realizada pelo Comitê de Pesquisa da Academia Internacional de Profissionais Colaborativos, com sede nos Estados Unidos, e publicado em forma de artigo científico por Linda Wray em 2011.

compreensão da advocacia colaborativa na prática, que deve servir como base para a compreensão do tema e para o estudo da sua efetivação na sociedade. (WRAY, 2011)

Assim, entre outubro de 2006 e julho de 2010 foram reportados 933 casos de práticas colaborativas: 815 dos Estados Unidos, 97 do Canadá, 17 da Inglaterra, 2 da Austrália e 1 da Escócia.

Dentre os dados conclusivos da pesquisa, estão que:

a) 97% dos casos reportados são de divórcio;
b) 43% dos casos foram conduzidos apenas por advogados, e mais da metade tiveram a intervenção de profissionais de saúde mental e financeiro;
c) A maioria dos profissionais envolvidos recebeu algum treinamento de práticas colaborativas: 97% dos advogados, 91% dos profissionais financeiros e 98% dos profissionais de saúde mental;
d) 58% dos maridos e 59% das esposas tinham entre 40 e 54 anos de idade;
e) 78% dos clientes tinham o ensino superior completo, ¼ tinha especialização (mestrado ou doutorado), e apenas 7% tinham só o ensino médio completo ou menos;
f) A renda média anual de 84% dos maridos era superior a 50.000 dólares e de 62% das esposas era inferior a 50.000 dólares;
g) 84% dos casos envolviam crianças;
h) 58% dos procedimentos colaborativos terminaram em até 8 meses e 21% em até 1 ano;
i) 86% chegaram ao acordo total, 2% se reconciliaram e apenas 12% não acordaram em todos os termos;
j) 96% dos casos tiveram pelo menos um encontro face-a-face, sendo que 21% tiveram mais que 5 encontros;
k) A média foi de 2 encontros, com 2,5 horas cada aproximadamente;
l) Os custos dos profissionais envolvidos variam de acordo com a complexidade do caso e a região de atuação. Por exemplo, na região de Minnesota, os advogados cobraram 299 dólares ou menos por hora;
m) Os casos envolvendo apenas advogados custaram, em média, 15.667,00 dólares, e envolvendo outros profissionais de 22.030,00 a 34.071,00 dólares;
n) Os clientes acreditam que os custos do procedimento são razoáveis.

Esses dados permitem demonstrar, em síntese: a relevância e necessidade das práticas colaborativas no ramo do Direito de Família; a interdisciplinaridade das práticas

colaborativas, dada a necessidade de intervenção de profissionais de diversas áreas de atuação e conhecimento; a necessidade de treinamento básico no assunto, para contribuir para o sucesso das negociações; o público majoritário atual, que são casais instruídos de classe média e classe média alta que têm filhos; o custo alto do procedimento, que não condiz com a realidade de maior parte da sociedade brasileira atualmente; a celeridade do procedimento, que é muito mais rápida que qualquer procedimento judicial; a efetividade da colaboração, que solucionou totalmente o problema em 88% dos casos; e a importância dos encontros face-a-face e da participação ativa dos envolvidos.

Após os estudos de viabilidade de aplicação das práticas colaborativas, a escolha por esta forma de solução de conflito nos casos de divórcio demonstrou alta efetividade e grande nível de satisfação dos envolvidos.

Considerando que a análise estratégica do Direito, segundo Gabrich (2010), visa a estruturação jurídica e eficiente dos objetivos das pessoas, para que estes aconteçam com o menor custo possível de desgaste psicológico, de tempo e de dinheiro, fica demonstrado que a advocacia colaborativa no Direito de Família pode ser o melhor caminho para que os objetivos do casal sejam alcançados da forma mais eficiente possível.

5. BENEFÍCIOS E VANTAGENS

A dificuldade de aceitação e de aplicabilidade do Direito Colaborativo encontra seu primeiro (e talvez, principal) obstáculo no sujeito mais estratégico para a solução de qualquer conflito de forma colaborativa: o advogado.

De fato, quer em virtude do disposto no Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, quer em decorrência do modelo de ensino adotado na maioria absoluta dos cursos jurídicos no Brasil, o modelo mental ensinado e praticado pelos advogados ainda está marcadamente voltado para a legalidade estrita, para a luta pelos direitos e, sobretudo, para a propositura de (muitos) processos judiciais. Como se não bastasse, os advogados temem o novo, o inovador, e tendem a se agarrar a procedimentos já conhecidos, rejeitando o que for novo ou o que for desconhecido.

Conforme ensinamento de Maxwell e Short, para a maioria dos advogados, infelizmente, *"a disputa é um problema a ser resolvido, e não uma batalha para ser vencida"*. (2007, p. 32)

Ao analisar o conflito com uma visão inovadora, espera-se que os profissionais do Direito sejam capazes de alterar sua perspectiva temporal, invertendo a lógica aplicada

atualmente. Sendo assim, espera-se que formas alternativas de solução de conflitos sejam consideradas e testadas inicialmente, e o tribunal[13] seja visto como a última opção, ao invés da primeira.

No Direito de Família, são muitos os benefícios da aplicação das práticas colaborativas no processo de divórcio, ressaltados pelas psicólogas Pauline Tester e Peggy Thompson (2007), precursoras no estudo do assunto:

a) Ajuda a clarear os valores e prioridades individuais e coletivos;
b) Ajuda a alcançar o consenso;
c) Inclui assessoria jurídica sem usar direitos como instrumento de batalha;
d) Ajuda os cônjuges a resolver diferenças sem conflito destrutivo;
e) Ajuda os cônjuges a caminharem juntos da educação e criação dos filhos;
f) Constrói acordos acerca da discussão de eventuais diferenças após o fim do divórcio;
g) Foca na resolução profunda, em detrimento da paz superficial.

Além disso, os acordos construídos pelas partes têm muito mais chances de serem cumpridos, se comparados àqueles impostos por um juiz por meio de uma sentença, pois partem do pressuposto fundamental do acordo psicológico interno dos contratantes, que é absolutamente essencial para a eficácia de qualquer negócio.

Como se não bastasse, o procedimento colaborativo: deixa os sujeitos de maior interesse no controle – os clientes; cria a possibilidade de um relacionamento amigável no âmbito da família; permite acordos flexíveis e adaptados às necessidades das partes; reduz o custo e o tempo para alcançar o objetivo das partes; e rompe com a ideia adversarial do conflito, introduzindo a negociação baseada nos interesses das partes.

6. A ADVOCACIA COLABORATIVA NO DIREITO DE FAMILIA

Não é por acaso que a advocacia colaborativa teve origem no Direito de Família. Isto porque esta área de estudo do Direito trata das questões mais delicadas e sensíveis do ser humano, e a célula basilar de toda a sociedade: a família.

Com a renovação contemporânea do conceito de família, abrangeu-se uma pluralidade de situações e indivíduos, de forma que todo indivíduo inserido na sociedade pertence à um núcleo familiar.

[13] Como figura da tutela jurisdicional do Estado.

Desta forma, como consequência de todo relacionamento entre pessoas, os conflitos e disputas podem surgir, (e surgirão), demonstrando a relevância do estudo do tema.

Notadamente no divórcio, a advocacia colaborativa demonstrou ser a melhor alternativa em muitos dos casos, pois, nessa situação, muitas vezes estão envolvidos os interesses de filhos e outros parentes próximos. Isto faz com que as partes protagonistas do conflito reflitam acerca da necessidade de tratar da discordância de uma forma onde todos possam ter o mínimo de perdas emocionais, psicológicas, de tempo e de recursos possíveis.

Pelo lado psicológico, esta opção se mostra atrativa, pois em um momento tão decisivo e traumático para muitos, os indivíduos são tomados por emoções e muitas das vezes precisam da intervenção de um terceiro imparcial que lhe oriente em direção ao caminho da razoabilidade.

Nesse sentido, a advocacia colaborativa no divórcio tende a ser uma boa escolha para os casos em que há:

a) desejo por um diálogo respeitoso;
b) priorização pelo melhor interesse dos filhos;
c) compreensão de que as necessidades do outro tem a mesma importância que as suas próprias; vontade de construção de soluções com benefício mútuo;
d) disposição para atuar eticamente e com boa-fé;
e) desejo de ser protagonista na solução do conflito, sem delegar o poder de decisão à terceiros.

Porém, mesmo com todas as vantagens e benefícios da advocacia colaborativa, é importante lembrar que é necessário uma análise prévia e meticulosa para que possa se identificar se o conflito em discussão é adequado a esta forma de solução, e se os advogados escolhidos estão realmente preparados para um procedimento dessa natureza.

Identificada a viabilidade das práticas colaborativas, os advogados avaliarão a necessidade da intervenção de outros profissionais de acordo com as especificidades do caso. Por exemplo, no caso do casal ter filhos menores, a necessidade de um psicólogo ou especialista em desenvolvimento infantil; no casos de investimentos ou bem a avaliar, um consultor financeiro. Em qualquer caso, estes devem ser profissionais neutros que devem atuar de forma absolutamente neutra.

A importância da equipe multidisciplinar se dá na medida em que irá oferecer aos membros da família o suporte e o conhecimento jurídico, emocional e financeiro necessários. (TESTER e THOMPSON, 2007)

Alcançando-se os termos do acordo, os advogados redigem a minuta, as partes celebram o acordo de vontades, assinam e levam ao Poder Judiciário para homologação. Não havendo filhos menores ou incapazes, a validação do acordo se torna ainda mais simples, podendo ser registrado em cartório, sem a necessidade de homologação judicial.

O sucesso da prática da advocacia colaborativa no Direito de Família se dá pela demonstração da grande necessidade de uma forma alternativa de lidar com os litígios familiares. O Direito Colaborativo têm demonstrado ser a melhor escolha em muitos dos casos, isto por que:

a) Contribui para uma cultura de diálogo e responsabilidade, incentivando que os indivíduos sejam os protagonistas na solução de seus problemas;
b) Possibilita acordos sólidos e executáveis no ambiente familiar;
c) Reestabelece o diálogo;
d) Fortalece a relação parental pós-divórcio e viabiliza a efetivação do princípio do melhor interesse da criança;
e) Conduz o divórcio de forma construtiva.

À medida que o advogado de família entende seu papel como pacificador social, ele poderá romper com a ideia adversarial do conflito e abraçar os novos métodos de solução de conflitos, especialmente a advocacia colaborativa.

Esta visão inovadora da advocacia tende a promover benefícios psicológicos e financeiros às famílias envolvidas, e contribuirá para a evolução dos militantes do Direito neste ramo essencial para a sociedade.

Além disso, as crianças e adolescentes que presenciarem seus pais participarem desse processo, em que procuram diminuir suas diferenças e estabelecer o respeito mútuo, serão positivamente influenciadas e crescerão se espelhando na cultura do diálogo, da colaboração, o que somente contribui para a construção de uma sociedade verdadeiramente pacífica.

7. CONCLUSÕES

Cada dia mais aumenta o número de profissionais especializados que utilizam e recomendam a adoção das práticas colaborativas na resolução de conflitos. O acordo prévio baseado na negociação colaborativa aumenta a satisfação das partes; satisfaz os objetivos e interesses dos envolvidos; mantém os relacionamentos; e reduz o dispêndio de desgaste emocional, tempo e recursos.

Tudo isso promove uma sociedade mais civilizada, pacífica, humana e amigável, além de desafogar o Poder Judiciário, que atualmente é sobrecarregado e moroso.

Porém, como toda ideia inovadora, principalmente no ramo do Direito, a advocacia colaborativa ainda encontra resistência por parte de muitos profissionais. Estes ainda militam presos no dilema do conflito e do processo judicial, e não se permitem enxergar o advogado como um profissional pacificador, capaz de alcançar os anseios e objetivos de seus clientes e ainda satisfazer seus próprios desejos e necessidades profissionais.

Ao exemplo da mediação e da conciliação, que hoje encontram um espaço privilegiado no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente no novo Código de Processo Civil Brasileiro, é necessário romper com o temor e abraçar o novo, desenvolvendo métodos e formas de tornar a advocacia colaborativa uma realidade na advocacia cível brasileira.

8. REFERÊNCIAS

BRASIL. **Novo Código de Processo Civil,** 2015.

BRASIL. **Lei n. 8.906, de 4 de Julho de 1994.**

BRASIL, **Lei n. 9.307, de 23 de Setembro de 1996.**

BRYAN, Kathy. **Why Should Business Hire Settlement Counsel**. Journal of Dispute Resolution, 2008.

COCHRAN, Robert F. Jr. **Legal Ethics and Collaborative Practice Ethics.** Hofstra Law Review, Volume 32, Issue 2, Article 4, 2009.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução Nº 125 de 29/11/2010**.

ESTADOS UNIDOS. **Uniform Collaborative Law Act**, 2010.

GABRICH, Frederico. **Análise estratégica do direito**. Belo Horizonte: Universidade FUMEC. Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os Métodos Consensuais de Solução de Conflitos no Novo Código de Processo Civil**. Pro Direito, Direito Processual Civil, Ciclo 1, Volume 1, Pg 51-53.

HELLER, Randy. **Exploring Competency and the Role of the Mental Health Professional in Interdisciplinary Collaborative Family Law: What Do "They" Do?.** Nova Southeastern University, 2011.

MAXWELL, Lawrence. **The Development of Collaborative Law.** Alternative Resolutions, Vol. 16, No. 3-4, p. 23-26, 2007.

_____. The First Option: Collaboration A Revolution in Dispute Resolution Processes. 5th Annual Institute for Responsible Dispute Resolution, South Texas College of Law e ADR Section of the State Bar of Texas, 2008.

MAXWELL e SHORT, Lawrence R. Jr e William B. Short. **Collaborative Law: It's Here and The *Consensusdocs* are, too.** Construction Law Journal, 2008.

PIRIE, Andrew. **Book Review: The New Lawyer: How Settlement is Transforming the Practice of Law, by Julie Macfarlane.** Osgoode Hall Law Journal, Volume 46, Number 1, Article 9, 2008.

STERN, Phillip Van Doren. **Abrahan Lincoln, Life and Writings**, 1940.

TESLER e THOMPSON, Pauline e Peggy. **Collaborative Divorce: The Revolutionary New Way to Restructure Your Family, Resolve Legal Issues, and Move on with Your Life Paperback**. 2007

WALLACE, J. Clifford. **The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future by A. Leo Levin, Russell R. Wheeler.** Michigan Law Review, Vol. 80, No. 4, 1982 pp. 592-596

WRAY, Linda K. **The International Academy of Collaborative Professionals Research Regarding Collaborative Practice - Basic Findings**. IACP Research Committee, 2011.