

**XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI BUENOS AIRES –
ARGENTINA**

**FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE
CONFLITOS II**

JOÃO MARTINS BERTASO

SÍLZIA ALVES CARVALHO

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

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

F723

Formas consensuais de solução de conflitos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: João Martins Bertaso; Sílzia Alves Carvalho. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-825-7

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

Tema: Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Formas consensuais. 3. Solução de conflitos. XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina (2: 2023 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS II

Apresentação

Os integrantes do Grupo de Trabalho que apresentaram suas pesquisas a respeito das formas consensuais de resolução de conflitos abordaram diferentes aspectos da política judiciária de resolução de conflitos por meio da consensualidade. Também houve diversidade com relação às características dos conflitos e aos diferentes métodos para obter a sua resolução.

As apresentações ocorreram em blocos de 5 artigos, com um intervalo para as discussões entre os integrantes do GT. Assim, no primeiro bloco houve a abordagem quanto a aplicação dos métodos autocompositivos pelos Tribunais de Contas, tendo sido defendida uma posição mais dialógica nesses órgãos como o meio para a prevenção de conflitos. Quanto a administração pública foi apresentada uma análise sobre a importância da inserção da cláusula dispute board nos contratos administrativos como uma possibilidade de se evitar a suspensão de obras e desperdício de recursos públicos. Nesse sentido, a consensualidade poderá prevenir prejuízos de diferentes ordens à administração pública.

Os demais trabalhos apresentados no primeiro bloco trataram sobre a mediação familiar sistêmica, como um método de inclusão de entes familiares diante da necessidade de pertencimento. Houve discussões a respeito da necessidade da escuta ativa para o desenvolvimento de um processo dialógico para se alcançar a paz social, neste trabalho o referencial teórico de Jürgen Habermas a respeito da transformação do conflito pelo diálogo e a afirmação da democracia.

Neste primeiro bloco também foi apresentado o trabalho a respeito da gestão extrajudicial de conflitos na regularização imobiliária, dessa forma foram objeto de discussão a Lei 14.382/22 e o provimento 150 do CNJ.

Considerando as formas de mediação transformativas, o prof. João Martins Bertaso iniciou os debates do 1º bloco fazendo alguns questionamentos a respeito de o Direito, e de suas possíveis vincularidades com outras ciências, no caso, à psicologia. Questionou aos apresentadores: qual o objeto da ciência jurídica? Norma jurídica. Qual o substrato das normas jurídicas? Comportamentos humanos. Seguiu considerando que os riscos que o Estado assume ao se apropriar dos métodos consensuais de resolução de conflitos, pode agravar o problema da morosidade das decisões judiciais. Destacou que uma sociedade

democrática deve propugnar pela autonomia de sua sociedade civil, a fim de que possa solucionar seus conflitos. Já que sem essa formação, o diálogo é que viabiliza a solução dos conflitos, sobretudo, dos conflitos que envolvem as emoções. Destacou os trabalhos de Warat, como exemplo.

O prof. Alexandre Naoki Nishioka iniciou o segundo bloco com o trabalho a respeito das medidas de redução do contencioso tributário, focando na audiência de conciliação e mediação no processo tributário. Assim questionou: o que nos levaria a participar de uma sessão de conciliação em um ambiente regido pela legalidade? Seria possível criar um interesse financeiro para estimular a conciliação tributária? Destacou que em média o processo tributário demora 19 anos, e que de três em três anos tem o perdão dos juros e multas. Estas seriam justificativas para a falta de incentivos considerando o sistema de execução fiscal e o sistema financeiro.

Discutiu-se a gestão extrajudicial de conflitos na regularização imobiliária considerando a bivalência entre a ata notarial de adjudicação compulsória e de usucapião, tais questões foram abordadas à luz da Lei 14.382/22 e do provimento 150 do CNJ.

Seguiu-se a apresentação de trabalhos a respeito de temas da adoção das práticas restaurativas nos casos de atos infracionais envolvendo a aplicação do SINASE, portanto referente a crianças e adolescentes, sendo questionada a adequação do método consensual. A advocacia colaborativa foi defendida sendo identificadas as vantagens das práticas colaborativas em relação a advocacia tradicional de viés adversarial, pois, as condições para a resolução dos conflitos são definidas pelas partes, devidamente orientadas por equipes multidisciplinares que atuam colaborativamente. Neste sentido discutiu-se a aplicação do método da *negoziazione assistita*. Assim discutiu-se o projeto de Lei 3.813/2020 que cria um método análogo no Brasil, denominado negociação assistida.

A aplicação dos métodos consensuais de resolução de conflitos nas relações de consumo foi tratada sob a perspectiva da redução da judicialização de ações por meio de um estudo de caso da indústria moveleira da serra gaúcha. Tal estudo confirmou a adequação da consensualidade para o tratamento dos conflitos consumeristas naqueles casos.

Foram suscitadas algumas questões a respeito das formas consensuais de resolução de conflitos durante os debates, os quais se iniciaram com as observações da profa. Sílzia, que destacou os seguintes problemas relacionados às assincronias entre as partes em conflito, a

adoção de linguagem inapropriada para abordagem dos conflitos. Mencionou-se o reconhecimento da existência de um paradoxo da atuação do Estado na execução fiscal, considerando a sua função de promotor do desenvolvimento social e econômico.

Foi possível concluir esta etapa reconhecendo que não será possível pensar em extinguir os conflitos, porque estes são inerentes às relações humanas, mas tratar as controvérsias adequadamente considerando os casos que levam a danos individuais ou sociais é fundamental.

Desse modo, o prof. João Martins Bertaso destacou que a realização da cidadania, como um meio para impor ao Estado os interesses da sociedade autônoma e baseada no pensamento republicano, democrático e constitucional, ou seja, é necessário viabilizar o empoderamento da sociedade civil.

A adoção da consensualidade nos conflitos familiares especialmente nos casos de divórcios foi objeto de tratamento para afirmar a sua adequação para a pacificação das relações entre as partes envolvidas e protegendo-se os filhos. Discutiui-se a respeito de uma fase de preparação para a sessão de mediação a fim de demonstrar a eficiência ao se estabelecer as condições para o procedimento de mediação, tais como a escuta ativa, assim entendeu-se que a pré-mediação é fundamental para o sucesso da mediação.

A teoria do reconhecimento foi apresentada como suporte para o uso dos métodos autocompositivos, tendo em vista a insuficiência do processo judicial quanto ao tratamento dos conflitos sob o ponto de vista das partes envolvidas.

Ao final foi possível elaborar alguns consensos, destacando-se a importância da preparação dos conciliadores e mediares a fim de adotarem a linguagem adequada para a abordagem dos conflitos entre as partes. Nesse contexto o ambiente geral foi reconhecido como aspecto relevante para que as formas consensuais de resolução de conflitos alcancem seus objetivos relacionados à redução da litigiosidade e desenvolvimento de uma sociedade civil mais dialógica e empoderada em face do Estado.

26 de outubro de 2023.

Prof. Dr. João Martins Bertaso - PPGDireito URI

Profa. Dra. Sílvia Alves Carvalho - UFG

NOVAS FORMAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES

NEW APPROACHES TO FAMILY CONFLICTS MANAGEMENT

Ana Paula Gimenez ¹

Resumo

Com o desenvolvimento da sociedade, o comportamento humano muda e o Direito precisa acompanhar estas mudanças. Novas regras são criadas a partir da exigência das mudanças sociais e dos indivíduos. As transformações no âmbito do Direito de Famílias são constantes, mas além disto, exigem uma habilidade extra do profissional da área. Na seara dos conflitos familiares, o operador do Direito, além de saber sobre a legislação, a doutrina e a jurisprudência, é necessário saber como manejar o conflito familiar com o intuito de preservar uma família, por exemplo, no pós divórcio. Quando os conflitos familiares chegam ao Poder Judiciário, é que as próprias partes não conseguiram solucionar seu problema e delegam a um terceiro esta resolução. A consequência é que alguém sai perdendo esta disputa. No presente trabalho, discorreremos sobre novas formas de solucionar os conflitos familiares através de uma revisão dos principais métodos alternativos de conflitos, como: conciliação, mediação, práticas colaborativas e a postura sistêmica; e quais são os benefícios trazidos por esta nova visão sobre solução de conflito familiar.

Palavras-chave: Solução de conflito, Mediação, Conciliação, Práticas colaborativas, Direito de família

Abstract/Resumen/Résumé

With society development, human behavior changes and the Law needs to evolve to follow these new situations. New rules are created from the demands of social and individual changes. Family Law updates are constant, but in addition, they require extra skill from the professional who devotes his practice to this area. In family conflicts, the operator of law, in addition to master legislation, doctrine and jurisprudence, must know how to manage common conflicts in order to preserve a family, for example, in the post-divorce period. When these conflicts reach the Judiciary, it reveals that the parties themselves have not been able to solve their problems and delegate this resolution to a third party. The consequence is that someone loses this dispute. In this article, we will navigate and develop new ways to solve family conflicts through a review of the main alternative conflict-resolution methods, such as: conciliation, mediation, collaborative practices and the systemic posture; and what are the benefits brought by this new vision on family conflict resolution.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Conflict resolution, Mediation, Conciliation, Collaborative practices, Family law

¹ Doutoranda em Direito Civil da Universidade de Buenos Aires. Diretora da Revista Especializada de Direito Civil Lejister. Diretora Brasil Asociación Iberoamericana de Derecho Privado.

Introdução

No ano de 1.772 antes de Cristo, surgiu o Código de Hamurabi em que a regra era “olho por olho e dente por dente”. Esta era a forma como eles resolviam seus conflitos. Com a evolução da sociedade, a maneira como solucionar controvérsias mudou. Atualmente, ainda vivemos a cultura do litígio. Quando não conseguimos resolver nossas próprias questões, recorremos à um terceiro, que é o juiz. Transferimos, ao Poder Judiciário, a responsabilidade e o poder de decisão de nossos próprios. É um terceiro, que muitas vezes, não conhece a história profundamente, que verificará o que é melhor para aquelas pessoas. Com isto, o número que processos judiciais cresce cada vez mais e os juízes ficam sobrecarregados.

Com o intuito de aliviar o poder judiciário e dar autonomia as pessoas de solucionar suas próprias questões, surgem formas alternativas de solucionar os conflitos, como a Conciliação e a Mediação. Tanto em uma como em outra modalidade, são as próprias partes que decidem suas questões. Não há a transferência da resolução ao juiz. Quando realizadas judicialmente, só haverá a homologação do magistrado. Existem, ainda, as práticas colaborativas na qual os advogados são contratados para realizarem um acordo consensualmente, sendo proibidos de litigar. Para isto, os advogados colaborativos (um para cada parte) se utilizam da ajuda de profissionais de outras áreas (como coach, terapeuta, especialista em finanças). Por fim, é possível advogar com a Postura Sistêmica, seguindo os princípios sistêmicos das constelações familiares e das ordens da ajuda criados por alemão Bert Hellinger.

No presente trabalho, trataremos de cada uma destas formas alternativas de solucionar conflitos, especialmente os familiares. Não existe a maneira mais adequada, depende do caso concreto, lembrando que cada família é única. Família é a reunião de pessoas com suas dores, amores, características, traumas, vivências; o que torna a escolha por um método uma decisão bem individualizada. Estudar e se aprofundar em cada uma

das maneiras de solucionar o conflito familiar é essencial ao operador do Direito de Família.

Conciliação e Mediação de Conflitos

O CPC¹ de 2015 inovou ao trazer o incentivo às formas alternativas e consensuais de conflitos. Diz o artigo terceiro: “§ 2º- *O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos*”. Ainda completa no § 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*”. Com isto, a própria legislação estimula as soluções alternativas dos litígios, assim como enfatiza que os operadores do Direito devem estimulá-las.

Há uma diferença entre a conciliação e a mediação. A conciliação é usada quando não há vínculo anterior entre as partes e para resolução de conflitos pontuais, já a mediação é utilizada no caso de relações continuadas, como as de família. O artigo 165 do CPC² diferencia estas duas modalidades:

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

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

Apesar de em ambas as modalidades de solução consensual de conflitos, as partes chegarem a uma melhor resolução, na conciliação, o conciliador pode emitir

¹ Código de Processo Civil, acessado em 29 de agosto de 2020 (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046)

² Código de Processo Civil, acessado em 29 de agosto de 2020 (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046)

opinião; já na mediação, o mediador é totalmente imparcial. O conciliador pode sugerir, porém sem que haja qualquer constrangimento das partes e nem pressão para a realização do acordo. Se isto acontecer, o conflito pode ressurgir futuramente porque as partes não saíram satisfeitas daquela conciliação. É preciso cautela e cuidado.

O artigo 166 do CPC traz os seguintes princípios: “*A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada*”.

Portanto, tanto a mediação como a conciliação, são procedimentos: voluntários, é preciso que as partes queiram resolver seus conflitos fora de um processo judicial e aceitem os termos acordados; confidenciais, o mediador deve manter o sigilo sobre a mediação e o acesso é somente às partes; informais e flexíveis, não há um conjunto de procedimentos pré-determinado como o processo judicial, as partes escolhem qual será o tipo de mediação; não vinculantes, se as partes quiserem podem recorrer ao judiciário; não competitivos e participativos, as partes, através do diálogo, chegam a uma conclusão. Não há vencedor e nem perdedor, ambos ganham com o que foi acordado.

Para a atuação como mediador ou conciliador, é preciso a conclusão de um curso específico de capacitação com diretrizes determinadas pelo Conselho Nacional de Justiça, segundo o artigo 167 do CPC. Além do cadastro nacional destes profissionais, ainda haverá o cadastro nos respectivos tribunais. Se atuarem na modalidade judicial, estão proibidos de exercer a advocacia nos locais em que desempenharem suas funções. Assim como estão impedidos, pelo prazo de um ano, de atuarem como advogados nos casos em que participaram anteriormente.

Mediação de Conflitos

A mediação é uma forma de solução alternativa de conflitos, na qual as partes elegem um mediador, terceiro desinteressado, para auxiliá-las a chegar a uma composição satisfatória. É fundamentalmente uma negociação assistida, onde o mediador

não possui papel decisório, mas facilita a comunicação entre as partes para que haja um diálogo no sentido de resolverem suas contendas.

O conceito de mediação é dado pela Lei 13.140/2015³: “*Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia*”.

O objetivo principal da mediação é a liberdade dada às partes para chegarem a uma solução consensual do seu conflito. A mediação ajuda no estabelecimento e fortalecimento do respeito e confiança entre elas. Além disto, a mediação pode encerrar relacionamentos de forma a minimizar os danos psicológicos e os custos de um processo judicial. É baseada na cultura do diálogo, onde há solidariedade e participação. Ambas as partes saem satisfeitas com o resultado, diferente do que ocorre no judiciário.

Existem quatro tipos básicos de mediação: facilitativa, narrativa, transformativa e avaliativa. Na mediação narrativa, as partes analisam o problema por meio dos fatos narrados, observando o ocorrido a certa distância, tentando recriá-los de forma que o conflito passa a inexistir. Na mediação transformativa, o importante é o restabelecimento da comunicação entre as partes e não apenas o conflito em si. Já na mediação avaliativa, o mediador pode apontar pontos negativos e positivos. Por fim, a mediação mais utilizada é a facilitativa, onde o mediador não emite opinião e tenta assistir às partes por meio de perguntas feitas a elas. É a forma mais neutra de mediação, as pessoas chegam a uma conclusão sem qualquer interferência do mediador.

Quanto às modalidades de mediação, pode ser quanto ao momento de instauração: prévia, antes de um processo judicial, ou incidental, durante o processo judicial (não alcançado acordo, o processo continua). Pode ser classificada, também, quanto à qualidade do mediador: judicial ou extrajudicial.

O mediador é o terceiro desinteressado e imparcial, contratado pelas partes para ajudá-las a encontrar uma solução, favorável para ambas, de seu conflito. O mediador desempenha diversas funções: inicia e facilita a comunicação das partes, permite que as partes analisem os problemas por diversas perspectivas, auxilia as partes

³ Lei 13.140/2015. Acessado em 30 de agosto de 2020. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm

a procurar opções mutuamente satisfatórias, propõe o procedimento formal da mediação, preside as negociações e toma a iniciativa de prosseguir as negociações por meio de sugestões processuais ou fundamentais. É vedado ao mediador dissimular fatos materiais ou circunstâncias do conflito em curso na mediação.

Para Fernanda Tartuce⁴, *outra vantagem da saída consensual é que as pessoas voltem a ser protagonistas de seus destinos. De forma geral, pode-se dizer que delegar a solução de crises a terceiros pode enfraquecer ainda mais a família. Nada melhor do que as próprias partes resolverem suas questões, porque somente elas sabem o que realmente aconteceu. Um processo judicial dificilmente irá se aprofundar em anos de convívio familiar. Além disto, o aprimoramento e a restauração de condições de dialogar podem prevenir futuros conflitos.*

São poucos os casos tratados com a mediação que retornam aos tribunais, demonstrando a eficiência do método na manutenção de uma família saudável mesmo após um conflito familiar. Segundo Daniéle Ganancia⁵:

“Bem mais que uma técnica, a mediação familiar é uma filosofia, um passo ético: ela coloca o diálogo, restituindo aos interessados seu poder de decisão, como ponto de partida de todas as soluções duradouras. Porque ela vai ao cerne do conflito para tratá-lo, ela constitui um instrumento privilegiado de pacificação”.

Mas é preciso ter cautela no processo de mediação para que esta seja feita de maneira a proporcionar uma solução satisfatória para as partes. Segundo Fernanda Tartuce⁶: *“vale ainda o alerta de que é preciso ter cuidado em defender a autocomposição a qualquer custo. Algumas vezes há má-fé e faz-se necessária a intervenção estatal para repelir a torpeza”.*

Práticas Colaborativas

⁴ TARTUCE, Fernanda. Mediação nos Conflitos Cíveis. Editora Método. 2008. p. 283

⁵ GANANCIA, Daniéle. Justiça e Mediação Familiar: uma parceria a serviço da parentalidade. Revista do Advogado. 62. 2001. p.13

⁶ TARTUCE, Fernanda. Processo Civil Aplicado Ao Direito de Família. Editora Método. 2012. p.30

Prática Colaborativa é uma abordagem extrajudicial, realizada por advogados colaborativos, que contam com a ajuda de uma equipe multidisciplinar. Não existem adversários, as partes buscam um acordo sustentável para que a família seja reestabelecida da melhor maneira possível após o divórcio, por exemplo. Os advogados são proibidos de litigar, somente atuando em busca de um acordo. A equipe multidisciplinar é composta, geralmente por 3 profissionais de diferentes áreas, como: advogados colaborativos, coach familiar, psicólogo, especialista em criança e adolescente e consultor em finanças.

De acordo com Denardi, Moura e Fernandes⁷ propõe este método como o apropriado para procedimentos de divórcios e seus desdobramentos:

“Nesse método extrajudicial de resolução de controvérsias, não adversarial e interdisciplinar, o processo decisório é construído de forma conjunta, articulando interesses por meio do diálogo. Dessa forma, a prática se pauta no protagonismo e na corresponsabilização das partes. As Práticas Colaborativas se apresentam como uma alternativa à litigiosidade e surgem em consonância com a política nacional de tratamento adequado de conflitos, na medida em que, além de buscarem recursos, cuidam das questões emocionais inerentes ao divórcio. Com isso, pais e filhos tendem a sofrer menos, pois constroem conjuntamente um relacionamento funcional para pós-ruptura”.

Tudo começou com um renomado advogado norte-americano, chamado Stuart Webb. Ele percebeu que, mesmo nos divórcios em que ele obtinha êxito, o processo judicial trazia efeitos desastrosos para o sistema familiar. Mesmos os clientes vencedores, não saíam satisfeitos e o desgaste familiar era enorme. Com isto, ele restringiu sua atuação somente à fase negocial. No início da década de 90, redigiu uma carta comunicando o novo perfil aos colegas, magistrados e clientes, deixando claro que se retiraria do caso, se inviável o acordo⁸

A psicóloga Peggy Thompson, anos mais tarde, agregou às práticas colaborativas profissionais de outras áreas, gerenciando melhor os conflitos que são inerentes aos seres humanos. Não era suficiente o olhar não adversarial, mas era preciso

⁷ DENARDI, Eveline Gonçalves; MOURA, Isabel Cristina de; FERNANDES, Mariana Correa. As práticas colaborativas como um recurso para situações de divórcio. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS. n 36, volume especial. Porto Alegre. p 56.

⁸ FURST, Olívia. Práticas colaborativas: novos paradigmas do Direito. In: MARODIN, MOLINARI. Mediação de conflitos: Paradigmas contemporâneos e fundamentos para prática. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2016. p. 71-86.

atender os diferentes aspectos que envolviam a controvérsia. Assim todas as facetas passaram a ser observadas, não somente a questão jurídica, como o lado emocional, psicológico e financeiro.

As práticas acontecem fora do judiciário, onde os advogados analisarão as questões jurídicas relativas ao conflito e auxiliarão no acordo, o psicólogo e/ou o coach orientarão a família nos aspectos emocional e psicológico e o consultor financeiro verificará as questões patrimoniais, como a partilha de bens, finanças, bens, dívidas e investimentos. Quando as negociações são finalizadas, são reduzidas a termo e sendo necessário, há homologação judicial após oitiva do Ministério Público.

Todos profissionais envolvidos assinam termo de não-litigância (não podem discutir, devem fazer acordo) e um termo de confidencialidade. Se não houver acordo, todo ambiente é protegido e não pode ser usado nada em futuro processo judicial. Coach, terapeuta infantil e especialista em finanças só atuam nas questões pontuais relativas àquele conflito, portanto possuem uma intervenção pontuada relativa às questões do acordo.

Os advogados colaborativos são regidos pela boa-fé, parceria e não-litigância, atuando de forma colaborativa, já que não representam ameaça mútua. É preciso transparência entre as partes, sem deturpar ou omitir informações importantes. Como a negociação é pautada nos interesses das partes, a lei é somente um princípio norteador, o que mais conta são as necessidades dos envolvidos, os sentimentos a serem trabalhados, a realidade prática, a rotina familiar, as finanças das partes e por fim, a vontade.

Águida Arruda Barbosa⁹ destaca a importância de uma equipe multidisciplinar nos conflitos familiares:

“a intervenção de uma equipe multiprofissional, nos conflitos de família, que dispões de técnicas de especialização interdisciplinar, para entender o sofrimento, conter a angústia, acompanhar a decisão e ajudar na organização da separação, por meio de uma integração do saber”.

Assim, as famílias se reestruturam de uma maneira mais humanizada e realista. Não só uma questão fica resolvida, mas há uma verdadeira ressignificação e reestruturação familiar. Através do acordo, não há ganhadores ou perdedores, os dois

⁹ BARBOSA. Águida Arruda. O Direito de Família e a Mediação Familiar. IN: Caderno de estudos n.1. p.26.

ganham. Os próprios envolvidos conseguem a melhor solução para seus conflitos com a participação e apoio desta equipe multidisciplinar. O objetivo principal é as partes não serem adversárias, mas colaborarem no gerenciamento do seu conflito.

Postura Sistêmica

No Direito de Família, devemos lembrar que todo conflito se originou com uma história de amor que adoeceu. Quando os envolvidos são incapazes de resolvê-los, socorrem-se do poder judiciário. Porém mesmo com uma decisão judicial, o conflito pode permanecer na família, sendo a sentença apenas um alívio momentâneo da dor.

A Postura Sistêmica é atuar na fase pré, durante e pós processual, olhando o conflito como um todo, baseando-se nas leis sistêmicas. É enxergar que as partes trazem comportamentos e dores de suas famílias, assim como o próprio advogado, juiz e promotor. Esta postura se baseia nas constelações familiares desenvolvidas por Bert Hellinger, mas não significa que o advogado irá constelar a questão do seu cliente. Além de gerenciar as questões familiares, sistêmicas e pessoais de seu cliente, ele irá pautar a própria relação advogado-cliente nas leis sistêmicas do ajudador, chamadas Ordens da Ajuda.

Para entender a base da Postura Sistêmica é preciso conhecer Bert Hellinger. O alemão, psicanalista, filósofo, teólogo e pedagogo, criou a chamada “constelação familiar”, trazendo à tona o conceito de multigeracionalidade, ou seja, ele observou que determinados padrões de comportamentos que se repetiam por gerações, mesmo que as pessoas não percebessem ou até negassem.

Diversos problemas de uma pessoa (traumas, problemas de relacionamento, alcoolismo, abortos, mortes trágicas, doenças graves e etc) podem derivar de fatos ocorridos no passado da família do indivíduo, deixando marcas e sendo

repetidos. Causam os chamados emaranhamentos no sistema familiar. Afirma Bert Hellinger¹⁰:

“O foco nessas constelações reside tanto na família do presente quanto na da origem. Quando se trata preponderantemente de um casal e de seus filhos, muitas vezes descobre-se que seus problemas estão relacionados a algo incompleto em suas famílias de origem. O foco permanece limitado a essas duas famílias. Minha realização foi reconhecer quais leis influem nos sistemas familiares”.

Bert observou três ordens que regem os sistemas familiares, chamadas Ordens do Amor: pertencimento, hierarquia e equilíbrio.

A lei de pertencimento diz que nenhum membro deve ser excluído da família, mesmo cometendo condutas moralmente não adequadas. Se a família excluir um alcoólatra, por exemplo, pode vir em outra geração a compensação inconsciente deste membro, repetindo o padrão de alcoolismo, para incluir o excluído. Claro que se a pessoa comete um erro deve ser responsabilizada, mas todos devem saber da sua existência e respeitar seu lugar familiar.

A lei de hierarquia diz respeito à ordem cronológica, onde cada membro deve ocupar seu lugar. Os que vieram antes, tem precedência sobre os que vieram depois. Um filho não pode ocupar o papel do pai, querer mandar nos irmãos ou nos próprios pais e se sentir melhor que seus pais. Assim como uma criança que quer ser doente ou morrer no lugar dos pais.

Segundo Bert Hellinger¹¹: *“A hierarquia é violada quando alguém que veio mais tarde quer assumir uma posição superior àquela que lhe cabe de acordo com a ordem hierárquica. Essa violação de ordem hierárquica é, na verdade, como se sabe, um orgulho que precede a queda”.*

Na hierarquia, há uma ordem em relação ao nascimento dos filhos que deve ser respeitada. Por exemplo, o filho mais velho é aquele que carrega maior peso e responsabilidades, já o caçula é sempre o mais inovador. Na ocorrência de um aborto (espontâneo ou provocado), o lugar do filho morto deve ser mantido e preservado. Assim

¹⁰ HELLINGER, Bert. Bert Hellinger: Meu trabalho. Minha vida. A autobiografia do criador da Constelação Familiar/ com Hanne-Lore. São Paulo. Cultrix, 2020. p. 137.

¹¹ HELLINGER, Bert. O Amor do Espírito na Hellinger Sciencia. 4 edição. Belo Horizonte: Atman, 2017. p. 57.

como há hierarquia nos relacionamentos, os anteriores devem ser honrados e respeitados, porém o atual de ser prioridade. Não se pode apagar o passado, mas ressignificar e liberar com respeito.

A última lei é o equilíbrio de dar e tomar nos relacionamentos. Quando um concede mais e o outro não consegue retribuir, a relação fica prejudicada. Quem deu mais, cobra; quem recebeu e não retribuiu, se sente endividado. Geralmente, quem se sente em dívida, não permanece na relação. Muitos casos de traição, acontecem por um desequilíbrio desta lei.

Ainda segundo Hellinger¹², na relação de casal, cada um deve dar um pouco mais para que a relação cresça:

“além da necessidade de compensação, nesse caso o amor desempenha um papel. Isso significa que quando recebo algo de alguém que amo, restituo-lhe mais do que o equivalente. Assim, o outro se sente novamente em dívida comigo e me restitui um pouco mais. Surge um movimento crescente positivo”.

Já na relação de pais e filhos, não há equilíbrio, porque os pais dão a vida e não há como retribuir. As trocas são tanto positivas, como negativas; é a chamada vingança com amor, que é restituir um mal com algo um pouco menos ruim.

Violadas uma destas três leis sistêmicas, a família fica em desequilíbrio e os emaranhados surgem. Os membros do sistema familiar possuem uma lealdade familiar e para pertencerem ao seu grupo farão exatamente o que deles é inconscientemente esperado. A constelação familiar traz à tona estas questões e podem resolver os conflitos mais profundamente. Porém existem diversas divergências em relação à prática direta da Constelação Familiar no Poder Judiciário, sendo inclusive debate de audiência pública.

Bert Hellinger desenvolveu também as Ordens da Ajuda¹³ com 6 leis. Estas ordens servem para nortear a relação entre ajudante e ajudado para que se tenha uma ajuda eficiente. Ou seja, pode pautar a relação entre advogado ou operador do Direito e se cliente.

¹² HELLINGER, Bert. Bert Hellinger: Meu trabalho. Minha vida. A autobiografia do criador da Constelação Familiar/ com Hanne-Lore. São Paulo. Cultrix, 2020. p. 158.

¹³HELLINGER, Bert. Tradução: Isuyuko Jinno-Spelter. Ordens da Ajuda. Pato de Minas: Atman, 2005.

A primeira ordem da ajuda é dar somente o que se tem. O advogado deve reconhecer seus limites pessoais em relação ao que conhece e até onde pode ir. Só se deve ofertar ao cliente aquilo que se tem. Quando se dá demais ou se quer demais, há desequilíbrio na relação de ajuda. A relação se torna uma relação de poder, controle ou comando.

A segunda ordem da ajuda é nos submetemos às circunstâncias e somente interferir e apoiar à medida do que permitir. Verificar qual é a ajuda necessária e respeitar o contexto em ela vai acontecer. Deve-se respeitar o processo de compreensão do cliente. Ir contra as circunstâncias é enfraquecer o cliente.

A terceira ordem é ajudar um adulto como adulto. O ajudado não pode ficar no papel de criança e achar que o ajudante deve fazer tudo por ele, como os próprios pais fizeram. Frequentemente, o cliente chega como criança (reclama, queixa, acusa, faz projeções) e quer se manter no papel de vítima. Somente no papel de adulto, ele conseguirá ressignificar, se empoderar e desenvolver competências. Por isto, o advogado não deve infantilizar a relação e o tratar como adulto.

A quarta ordem da ajuda é enxergar todo o sistema familiar, ver além do ajudado. Se você entrar na acusação junto ao cliente, a ajuda não será efetiva. É preciso que o advogado enxergue além do cliente, observando as exclusões no sistema, anulações de pessoas e situações. Com isto, consegue incluir os excluídos e equilibrar.

A quinta ordem da ajuda é um lugar de amor no coração para todos. É o não julgamento, o amor por cada um exatamente como ele é, mesmo que seja diferente de você. Aquilo que reconciliou em seu coração, pode reconciliar no sistema do cliente. As grandes ajudas vêm de perguntas e não com respostas. A desordem acontece quando há julgamento, indignação ou condenação.

Com isto, conclui-se que a Postura Sistêmica é ferramenta útil na resolução sistêmica-familiar do cliente. Quando olhamos o conflito através de todo o sistema familiar do cliente, é mais fácil solucionar de forma mais definitiva e profunda. Atuar com a Postura Sistêmica é respeitarmos as Ordens da Ajuda de Bert Hellinger, fazendo com que nosso trabalho seja mais eficaz.

10. Conclusão

Nem sempre a solução de um conflito dada por um juiz é satisfatória. Não por culpa do magistrado, mas pelo conflito ser mais profundo do que uma questão pontual discutida em um processo. O juiz resolve o “sintoma” daquela controvérsia judicial, porém nem sempre solucionará a “causa” do conflito. Além disto, a demanda judicial pode acirrar o litígio e animosidade entre as partes. Portanto, deve ser medida de “ultima ratio”.

O Código de Processo Civil inovou trazendo o incentivo às resoluções alternativas de conflitos: como a mediação e a conciliação. Apesar de serem métodos semelhantes, a conciliação é usada para questões pontuais e sem vínculo anterior entre as partes. Já a mediação é utilizada para solucionar questões advindas de uma relação continuada entre as partes, como os conflitos familiares. O conciliador pode sugerir solução, enquanto o mediador é totalmente imparcial. Estas modalidades são regidas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

Além da mediação e conciliação, existem as práticas colaborativas que é um procedimento extrajudicial, consensual, não adversativo e participativo. Os advogados colaborativos buscam um acordo entre seus clientes com a ajuda de uma equipe multidisciplinar, como coach, terapeuta, especialista em crianças e adolescentes e o analista financeiro. Os advogados assinam um termo de não-litigância e em caso de não assinarem um acordo, estão proibidos de litigar.

A Postura Sistêmica baseada em Bert Hellinger faz com que os operadores do Direito enxerguem o conflito familiar além do indivíduo, mas de acordo com todo o seu sistema familiar. Determinados comportamentos se repetem por gerações e podem ser a causa de muitas controvérsias familiares. Bert ainda criou as Ordens da Ajuda, que direcionam a relação entre o profissional e seu cliente, estabelecendo limites de ajuda, atuando com a humildade de dar apenas o que se tem, não julgando, tratando o cliente como adulto e não infantilizando a relação, por fim, dando base para que o ajudado ressignifique o conflito como adulto através de seu próprio empoderamento.

Com isto, podemos concluir que o grau de satisfação das pessoas na resolução alternativa de seus conflitos é maior, quando elas próprias analisam e encontram uma melhor solução. Em todas as soluções alternativas de litígios, não haverá um ganhador e um perdedor, mas ambos se sentirão ganhadores, já que eles escolhem o melhor caminho. Além disto, há um menor desgaste emocional, o procedimento é mais célere, os custos são mais baixos e os danos psicológicos aos membros da família são menores. Um processo de divórcio, por exemplo, não deve acabar com uma família, mas apenas com o casamento. A família continua em um novo formato, se antes era mononuclear, agora será binuclear. A relação entre os membros da família é eterna, já que não existe ex-pais e ex-filhos, por exemplo, e as soluções alternativas são o caminho para preservação mínima de relação familiar saudável.

Bibliografia

Código de Processo Civil, acessado em 29 de agosto de 2020 (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046)

TARTUCE, Fernanda. Processo Civil Aplicado Ao Direito de Família. Editora Método. 2012.

TARTUCE, Fernanda. Mediação nos Conflitos Cíveis. Editora Método. 2008.

GANANCIA, Daniéle. Justiça e Mediação Familiar: uma parceria a serviço da parentalidade. Revista do Advogado n.62. 2001.

BARBOSA, Águeda Arruda. O Direito de Família e a Mediação Familiar. IN:Caderno de estudos n.1.

BOULLE, Laurence; NESIC, Miryana. Mediation, principles, process, and practice. London. Butterworths. 2001.

MOORE, Christopher W. O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos. Segunda edição. Artemed. 1998.

HELLINGER, Bert. Bert Hellinger: Meu trabalho. Minha vida. A autobiografia do criador da Constelação Familiar/ com Hanne-Lore. São Paulo. Cultrix, 2020.

HELLINGER, Bert. O Amor do Espírito na Hellinger Sciencia. 4 edição. Belo Horizonte: Atman, 2017.

HELLINGER, Bert. Tradução: Isuyuko Jinno-Spelter. Ordens da Ajuda. Pato de Minas: Atman, 2005.

FURST, Olívia. Práticas colaborativas: novos paradigmas do Direito. In: MARODIN, MOLINARI. Mediação de conflitos: Paradigmas contemporâneos e fundamentos para prática. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2016.

DENARDI, Eveline Gonçalves; MOURA, Isabel Cristina de; FERNANDES, Mariana Correa. As práticas colaborativas como um recurso para situações de divórcio. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS. n 36, volume especial. Porto Alegre.

Lei 13.140/2015. Acessado em 30 de agosto de 2020.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm