

NOVO CPC

Reflexões sobre o novo CPC: a mediação e a advocacia

Os desafios de uma migração cultural

FLAVIO PEREIRA LIMA



Pixabay

Uma das grandes virtudes do novo Código de Processo Civil é o estímulo aos métodos alternativos de solução de conflitos, em especial à conciliação e à mediação. O desafio proposto pelo novo Código de Processo Civil é hercúleo, porque almeja a transformação de nossa sociedade, da cultura do litígio para a cultura do consenso.

Estamos impregnados da cultura do litígio. Quando dois filhos brigam, os pais são imediatamente chamados a arbitrar o conflito. Nós, desde a infância, nos acostumamos a buscar um terceiro para que este resolva nossos conflitos. Numa cultura de consenso, os pais deveriam fomentar o restabelecimento do diálogo entre os filhos, para que eles próprios, por si só, encontrassem a solução para o conflito. Tentei fazer isso em casa com meus filhos e vi como é difícil. Exige tempo, paciência, uso e abuso de técnicas de negociação e muita, muita criatividade. E nem sempre o resultado é alcançado.

Migrar de uma cultura intrincada em nossas raízes para uma nova forma de enfrentar os conflitos é algo difícil, que demandará muito tempo e exigirá adaptações de todos os operadores do direito.

As experiências que buscaram fomentar a composição entre as partes têm sido muito bem sucedidas. Conflitos envolvendo direito de família, direito de vizinhança, direito do consumidor e, até mesmo, direito societário têm sido resolvidas por conciliação e, eventualmente, por mediação.

Digo eventualmente, porque a mediação ainda está engatinhando no Brasil. Exceto por algumas iniciativas na área de família, a mediação ainda é pouco

adotada para a resolução de conflitos. No mundo empresarial, costuma ser alardeada como um mecanismo de sucesso em conflitos nos Estados Unidos e em países da União Europeia. Aqui, no entanto, a mediação empresarial ainda é quase ficção científica.

O novo Código de Processo Civil, no artigo 165, procura apresentar um critério para distinguir conciliação de mediação. O conciliador, segundo o critério do Código, deverá atuar “preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes” e “poderá sugerir soluções para o litígio”. O mediador, por sua vez, deverá atuar “preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior, auxiliará os 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”.

Adotou o legislador a linha teórica da mediação facilitativa que é aquela em que o mediador não externa sua opinião sobre o conflito e sobre o acordo, ao contrário do que ocorre na mediação valorativa, mais próxima do conceito da conciliação. É por essa razão que a mediação é adotada, preferencialmente, nas hipóteses em que há um relacionamento anterior entre as partes, em que faz sentido que um terceiro procure auxiliar as partes a reestabelecer a comunicação rompida em algum momento do relacionamento entre as partes.

Temos na conciliação, portanto, a possibilidade de o conciliador oferecer às partes sugestões para a resolução do conflito, opinar sobre as propostas e indicar às partes as consequências de não se concluir o acordo. O conciliador pode emitir juízo de valor sobre o caso, sobre as propostas e sugerir alternativas às partes. Sua atuação já é bastante conhecida pelos operadores do direito e da própria sociedade.

A novidade está na figura do mediador. O mediador é aquele terceiro imparcial e independente que procura auxiliar as partes a identificar seus reais conflitos, o que está por traz do litígio, suas motivações verdadeiras, os interesses envolvidos, ocultos ou ostensivos, e a buscar soluções que possam gerar um acordo que seja satisfatório para ambas as partes. O objetivo é tratar a causa e não a consequência. O mediador buscará auxiliar as partes a recuperar o diálogo para que, com isso, possam buscar sozinhas a solução do conflito. A mediação ocorre em reuniões conjuntas e em reuniões individuais, normalmente por várias sessões, de modo que as partes consigam voltar a conversar e a buscar, conjuntamente, uma solução para o conflito.

O Professor de Harvard William Ury, em sua palestra no TED, narra uma história muito interessante que, a meu ver, reflete bem o papel do mediador. Diz o professor Ury que um pai deixou para seus três filhos 17 camelos. Para o primogênito, deixou a metade dos camelos; para o filho do meio, $\frac{1}{3}$ dos camelos; e para o caçula, $\frac{1}{9}$ dos camelos. Os filhos então começaram a discutir sobre a forma de divisão da herança. 17 não é divisível por 2, nem por 3, nem por 9. Aos olhos dos filhos, não era possível uma divisão cômoda dos camelos. O conflito se instala. Os filhos, então, resolvem se aconselhar com uma velha sábia que diz não saber como eles podem resolver a questão, mas que ela poderia oferecer seu camelo para ajudá-los.

Assim, com 18 camelos, os filhos encontraram a solução do litígio, com uma cômoda divisão aritmética. O primogênito recebeu 9 camelos; o filho do meio recebeu os 6 camelos, correspondentes ao terço dos 18 camelos originais; e o caçula recebeu $\frac{1}{9}$ dos camelos, representados por 2 animais. Felizes por terem resolvido a pendenga, os filhos passaram a contar os camelos. 9 camelos, mais 6 camelos, mais 2 camelos totaliza 17 camelos. E, então, devolveram o 18º camelo à velha sábia.

O mediador é a velha sábia. É aquele que sempre está à procura do 18º camelo. É aquele que procura auxiliar as partes a enxergar as alternativas viáveis a uma composição. A enxergar a solução que está na frente de todos, disfarçada ou oculta por pedras, obstáculos e problemas laterais que confundem os envolvidos.

E aqui eu chego ao ponto que, a meu ver, é fundamental para que se alcance a transformação cultural almejada pelo novo Código de Processo Civil: o papel do advogado na mediação.

Não basta que as partes estejam abertas ao diálogo. É preciso que seus advogados também participem da mediação e também fomentem a conciliação. O advogado é a pessoa de confiança do cliente. É aquele que conhece os efeitos jurídicos de cada proposta e poderá explicar a seu cliente os efeitos de um eventual acordo. O advogado tem um papel chave.

O advogado combativo, confrontador, incisivo que tanto sucesso faz nos litígios, precisará se moldar à nova situação estimulada pelo Código. Na mediação, o advogado deve ser mais cooperativo, consensual, criativo, paciente, propositivo para também auxiliar as partes a encontrar o consenso. Aliás, “estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios” é um dos deveres do advogado, previsto no item VI, do parágrafo único, do artigo 2º, do Código de Ética e Disciplina.

Assim, para que o advogado da mediação seja bem sucedido, será necessário abandonar as técnicas que funcionam bem no contencioso, para adotar técnicas adequadas à mediação. Será necessário, portanto, que os advogados estudem mediação, estudem técnicas de negociação e se capacitem a exercer essa função tão importante para a sociedade atual, que é assessorar seu cliente a resolver um conflito sem a necessidade da intervenção de um magistrado ou de um árbitro.

Sem os advogados a mediação não vai para frente, mas com o apoio da advocacia podemos estar vivendo um período transformador no modelo de resolução de conflitos em nosso País que será extremamente valioso para nossa sociedade.

** Advogado, especializado em Contencioso Judicial e em Arbitragem Comercial. Possui vasta experiência em processos judiciais e administrativos instaurados nos diversos tribunais brasileiros, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal. É Conselheiro da OAB-SP, Presidente do Comitê de Coordenação da Câmara de Mediação, Conciliação e Arbitragem da OAB-SP e membro da 4ª Câmara Recursal do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB-SP. Participa, como representante da advocacia, do 184º Concurso para ingresso na magistratura do TJSP. Ele é membro do Conselho do Comitê Brasileiro de Arbitragem e da Comissão de Arbitragem da Câmara de Comércio Portuguesa.*

FLAVIO PEREIRA LIMA

**É estudante ?
Aproveite as condições especiais para quem está na
graduação, mestrado ou doutorado.**

ASSINE

Os artigos publicados pelo JOTA não refletem necessariamente a opinião do site. Os textos buscam estimular o debate sobre temas importantes para o País, sempre prestigiando a pluralidade de ideias.