



AASP
Associação dos Advogados
São Paulo | Desde 1943

Boletim

2ª quinzena de dezembro de 2017 | nº 3052

AASP elege **novos integrantes do Conselho Diretor**

- Mandados de segurança coletivos contra a exigência de recolhimento de taxas
- Legitimidade na sucessão de bens
- **O convívio pacífico dos advogados com os métodos consensuais de conflito**

O convívio pacífico dos advogados com os métodos consensuais de conflitos

Ainda encaradas com certo receio por muitos advogados, a mediação e a conciliação já ocupam importante espaço na solução de conflitos no Brasil. Enquanto em outros países, como os Estados Unidos, os métodos consensuais são praticados desde a década de 1970, por aqui, com a implementação na década de 1990, ainda não se consolidaram totalmente – um processo que engatinha num ambiente no qual a litigância ainda prevalece. Lentamente, a mediação e a conciliação passam a ocupar maior espaço no âmbito nacional, em decorrência do Código de Processo Civil de 2015 e da Lei da Mediação. Os principais avanços promovidos por tais leis e informações sobre o cenário atual podem ser conferidos na entrevista concedida para o Boletim AASP pelo advogado Adolfo Braga Neto, entusiasta do tema e presidente do Conselho de Administração do Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil.

A [Lei da Mediação](#) e o [CPC de 2015](#) trouxeram avanços como incentivo para a prática da mediação e da conciliação, mas ainda há uma preocupação por parte dos advogados no que concerne ao pagamento dos honorários dos profissionais que atuam nas sessões de solução de conflitos?

Eu vejo esse temor como uma questão natural por falta de conhecimento de ambos os métodos. Hoje podemos considerar que a mediação é um instituto jurídico brasileiro, como sempre foi a conciliação. Ela foi nacionalizada, sua teoria nasceu na common law, cuja cultura jurídica é baseada nos usos e costumes, e não na palavra ou no que está escrito. Nossa cultura aponta no sentido de que vale mais o que está escrito. A base da mediação é o diálogo, no qual se tem a participação de um terceiro com um papel inusitado, de não decidir a controvérsia. E nós, ope-

radores do Direito, estamos acostumados com um terceiro que decide. Então eu acho que perguntas como “eu vou perder mercado?” ou, eventualmente, “quanto eu deveria cobrar?”, e afirmar “eu não sei como fazer” são naturais. O diálogo proposto pela mediação não visa descobrir quem está certo ou errado. Ele vem com a força de percepção das pessoas a respeito da dificuldade de cumprir o contrato ou uma questão de inadimplemento. O operador do Direito está acostumado a enquadrar os casos dentro dos parâmetros legais e processuais. Tenta também identificar que tipo de ação é possível, a que seu cliente tem direito, que tipo de expectativa poderia ser alimentada e quando a judicialização será irremediável. Já é momento de perceberem que seus serviços incluem acompanhar o cliente em seus passos e decisões, orientando juridicamente

o que é melhor para ele. Hoje integro a Comissão de Mediação da OAB-SP, na qual identificamos que o advogado precisa ter alguma referência e informação de que tipo de serviço deverá prestar em um processo de mediação e conciliação, inclusive sua respectiva remuneração. Uma pesquisa recente da referida Comissão indicou que são poucas as seccionais da OAB que possuem informações sobre este tema. Vejo que há muito a ser feito.

“Cada Estado brasileiro tem uma realidade diferente da outra. A mediação deve primar por respeitar as peculiaridades de cada região e cada área.”

Adolfo Braga Neto

Os dispositivos do CPC e da própria Lei da Mediação são eficazes nesse contexto?

Eu considero que, como qualquer lei no Brasil, o Marco Legal da Mediação, em alguns aspectos, é muito sábio e, em outros, destoa dos princípios que o método propõe. No país, a atividade vem sendo praticada desde a década de 1990 e existiu por muito tempo sem previsão legal. O Poder Judiciário adotou como política pública em 2010, consagrando-a como método adequado de resolução de conflitos por meio da [Resolução nº 125/2010](#) do Conselho Nacional de Justiça. Com esta política pública, a mediação passou a ter maior visibilidade. A lei, entretanto, de maneira acertada estabeleceu regras e parâmetros mínimos para a mediação judicial, conferindo legitimidade para o que foi implementado pela referida resolução e posteriores anexos. E deixou em aberto a mediação extrajudicial. Essa é uma das grandes virtudes. Eu vejo a mediação no Brasil hoje nesses dois eixos: o judicial e o extrajudicial. Para a mediação feita no Judiciário, a lei trouxe os parâmetros de desenvolvimento do processo e como deve ser feito; já a mediação extrajudicial não criou parâmetros, são poucos os requisitos legais previstos na [Lei nº 13.140/2015](#). Posso citar exemplos, um deles: a capacitação mínima. O que vemos hoje nas instituições de excelência aqui no Brasil é que a exigência da capacitação mínima feita pelo CNJ representa um grão de areia perto da formação de qualquer mediador extrajudicial. Hoje, pelo CNJ, para ser mediador judicial, é necessário participar de uma capacitação de 40 horas teóricas mais 60 horas práticas, porém isto é nada perto da formação que normalmente o mediador no âmbito extrajudicial possui. Minha instituição, por exemplo, vem trabalhando nesta área desde 1994 e, na formação, adotamos o dobro de tempo. Além disso, há que se pensar na formação jurídica muito voltada para o processo judicial. Hoje, quem sai das faculdades, sai como operador do processo judicial. Já

é tempo de sair da faculdade com uma visão mais ampla, no sentido de que o acesso à justiça poderá ser efetivado por outros métodos também.

Faz parte da cultura do brasileiro entender que das relações resultam apenas o “perder” ou o “vencer”. Como os advogados devem conduzir a mediação para que o resultado seja compreendido como satisfatório para ambas as partes?

Na mediação não cabe falar o que é certo ou errado, perder ou ganhar. Valorizamos o diálogo, o que é possível ser feito, não importa a complexidade da controvérsia ou o grau de litigiosidade. No mundo dos negócios, num contrato comercial, por exemplo, os participantes, com ajuda do mediador, analisam quais fatores ocorreram para que determinado conflito acontecesse. Há um diálogo aberto em que se discutem conjuntamente as situações do passado e, a partir daí, a pergunta sobre o que querem fazer no futuro. A proposta é criar mecanismos para que os próprios participantes possam construir soluções. Eles sabem o que precisam, tanto pessoa física quanto pessoa jurídica. E, ao optarem pela mediação, fizeram uma escolha e são responsáveis por ela. Em sendo assim, serão consequentemente responsáveis pelos compromissos que assumirem ao longo do processo. Assim iniciam o olhar para o futuro, que poderá ser com a continuidade ou não do negócio ou da atividade econômica que possuem. Na área de família, por exemplo, é muito comum, quando um casal se separa, ocorrerem disputas de guarda, de alimentos e da divisão do patrimônio. O casal se separou. Não existe mais marido e mulher. Mas a família continuará a existir por força da existência de seus filhos. Fundamental que o casal tenha claro que o vínculo parental permanecerá e exigirá a continuidade do convívio. E claro que, se este convívio não for impositivo, todos ganharão com isso. Assim é que volto a citar a conclusão da pergunta anterior: é tempo de incorporar a mediação na grade curricu-



Foto: Felipe Nogueira

Adolfo Braga Neto

Advogado. Mediador. Presidente do Conselho de Administração do Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil (IMAB). Conselheiro do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil Canadá (CAM-CCBC). Coach em competições de mediação nacionais e internacionais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Membro da Comissão de Mediação da OAB de São Paulo e de listas de árbitros e mediadores de instituições de mediação e arbitragem brasileiras e estrangeiras. Consultor dos Ministérios da Justiça de Angola e Cabo Verde. Autor de artigos sobre negociação, mediação e arbitragem em livros, periódicos e revistas especializadas brasileiras e estrangeiras. Coautor do livro *O que é Mediação de Conflitos*, Coleção Primeiros Passos, Editora Brasiliense, São Paulo, 2007; coorganizador do livro *Aspectos Atuais sobre Mediação e Outros Métodos Extrajudiciais de Resolução de Conflitos*, Editora GZ, Rio de Janeiro, 2012, e autor do livro *Mediação – uma experiência brasileira*, Editora CLA, São Paulo, 2017.

lar das Faculdades de Direito e preparar os operadores do Direito para outros métodos além do processo judicial.

Com base na sua experiência em outros países, é possível afirmar que os métodos consensuais de resolução de conflitos são mais difíceis de serem adotados no Brasil?

Eu considero que o Brasil tem uma história muito peculiar. É um país positivista como muitos outros. O que isso significa? Significa que institutos jurídicos só existem no Brasil a partir da existência de uma lei que estabeleça seus parâmetros e/ou os defina. Como mencionei, a mediação aqui remonta à década de 1990, pois, para ser utilizada, bastam duas ou mais vontades contratarem um mediador. Mas, desde 1998, sempre existiram iniciativas no Congresso Nacional de legislar sobre a mediação. 2015 foi um ano pródigo, pois tivemos duas comissões, uma no Congresso e outra no Ministério da Justiça, estudando e pensando a mediação para se redigir uma lei. Assim nasceu o Marco Legal da Mediação, que, a meu ver, é fruto de aportes dos projetos de lei em trâmite desde a época acima citada e da prática aqui desenvolvida. Cabe lembrar que a mediação propõe um novo paradigma e, como tal, ela se desenvolverá a partir da construção deste novo paradigma. Na verdade as dificuldades que possuímos aqui não são tão diferentes assim em outros países, sobretudo onde o componente positivista também está. Ao mesmo tempo, resistências ocor-

rem e continuarão a ocorrer por força do desconhecimento da atividade. O que nos diferenciava de outros países é que muitos, mesmo não sendo positivistas, já possuíam uma lei, ou o Estado já a previa como política pública. Como exemplos podemos citar todos os países latino-americanos, Portugal, Espanha, Itália, França ou mesmo os Estados norte-americanos.

“Na mediação não cabe falar o que é certo ou errado, perder ou ganhar. Valorizamos o diálogo.”

Adolfo Braga Neto

As diferenças regionais também são notadas na realização de mediações?

Sim, vemos uma grande diversidade não somente entre os Estados ou regiões, mas também entre capitais e interior. Em alguns Estados, a experiência em mediação está restrita ao âmbito judicial. Em São Paulo e Rio de Janeiro, talvez por força de uma iniciativa privada mais ativa, a mediação continua a dar seus passos próprios. Mas um ponto que se deve destacar é o fato de que esta diversidade não significa serem desenvolvidos outros parâmetros do método. Em outras palavras, a mediação desenvolvida em Manaus possui elementos mínimos que são encontrados em Porto Alegre, Cuiabá ou mesmo João Pessoa, etc. Este fato atribuo a uma das características da mediação: o res-

peito às pessoas e, claro, às sua diversidade cultural.

O PL nº 5.511/2016, apresentado pela OAB, torna obrigatória a participação de advogados na solução consensual de conflitos. O senhor entende que, se aprovado, mais advogados passarão a apoiar a mediação e a conciliação?

Sim, penso que o advogado é participante natural da mediação, quer no contexto judicial, quer no contexto extrajudicial. Quando estamos envolvidos em conflitos, dúvidas e inseguranças sobre o que fazer ocorrem frequentemente. Daí a importância da participação dos advogados nestas mediações. Hoje vemos avanços muito fortes e que nos levam a uma perspectiva de, cada vez mais, promover maior autonomia para o cidadão. Com a Constituinte de 1988, vimos avanços importantes relacionados à defesa do consumidor, área de meio ambiente, legislação da arbitragem, das agências reguladoras, enfim, vimos um movimento de amplitude e abertura, no qual as pessoas buscavam seus direitos. O que eu quero dizer com isso é que está no momento de revermos a leitura que as pessoas fazem de um tema que, na década de 1980, era lido como o acesso à justiça e o acesso ao Judiciário. Hoje, ao se falar em acesso à justiça, não temos só um caminho a oferecer às pessoas. Além do processo judicial, elas têm a mediação, a justiça restaurativa, a conciliação, a arbitragem, ou seja, o Brasil hoje tem uma perspectiva de serviços na área que mudou a lógica do monopólio da justiça exercido pelo Poder Judiciário.

WORKPLACE

Em nossa sede, temos 360° de serviços completos e especiais quando você estiver por aqui. Visite:

- Estrutura de escritório e salas de reunião para dar conforto e privacidade aos seus clientes e mais possibilidades para o seu trabalho
- Suporte ao petição eletrônico
- Cópia e digitalização.

