

LuÃs Felipe Pellon: Desejo das partes Ã© fundamental para sucesso da mediaÃ§Ã£o

Muitas coisas estÃ£o acontecendo recentemente no Brasil, modernizando o paÃs e modificando profundamente as relaÃ§Ães entre pessoas e empresas. O nÃvel de exigÃncia aumentou, tudo se tornou mais complexo e veloz, impondo novas prÃcticas, tÃcnicas e comportamentos. AlÃm disso, muitas empresas e prestadores de serviÃos estrangeiros estÃo se instalando no Brasil, de olho nos inÃmeros negÃcios e oportunidades criados em todo o territÃrio nacional, abrindo muito espaÃo para a advocacia, nacional e internacional. A presenÃa de escritÃrios de advocacia estrangeiros no Brasil Ãe devida em parte Ã pouca experiÃncia de nossos profissionais com as prÃcticas e os instrumentos modernos, utilizados nos negÃcios internacionais, de forma que temos de aprender a utilizÃ-los.

Neste contexto, a arbitragem e a mediaÃÃo aparecem como os instrumentos mais interessantes dos tempos atuais, no que diz respeito Ãs novas tÃcnicas de soluÃÃo de conflitos, atendendo Ã demanda das pessoas e empresas por mais velocidade e menos estresse. A arbitragem Ãe o instrumento mais conhecido e, a despeito de ter sido recentemente implantada em nosso paÃs, tem evoluÃdo muito, sendo bem aceita especialmente por empresas. Ainda se ressenete de um quadro mais qualificado de Ãrbitros independentes, mas segue firme em seu caminho, demonstrando ter um futuro brilhante como meio de soluÃÃo de conflitos em nossa sociedade.

A mediaÃÃo, por sua vez, embora bem menos conhecida do que a arbitragem, mostra-se tambÃm um instrumento eficaz para conciliar parceiros frequentes de negÃcios em suas desavenÃas, evitando a pesada carga emocional e o estresse causado por um processo judicial, oferecendo uma soluÃÃo rÃpida, justa e de baixo custo. A diferenÃa, porÃm, estÃ no fato de que a mediaÃÃo adota processos mais informais e flexÃveis, de forma a permitir ao mediador e Ãs partes assumir posturas mais criativas e diferenciadas na busca de soluÃÃo para seu problema. Ã feita por uma Ãnica pessoa, o mediador, e nÃo por um tribunal de Ãrbitros, sem o carÃter vinculante da arbitragem. Na verdade, o mediador Ãe um simples facilitador, sendo a decisÃo final tomada pelas partes e nÃo por ele. A funÃÃo deste Ãe, pois, em um ambiente de total confidencialidade, prover meios e oportunidades para que as partes conheÃam melhor os diversos aspectos da questÃo, os pontos de vista e as expectativas da parte contrÃria, bem como as consequÃncias de uma possÃvel batalha judicial para, juntos, encontrarem uma soluÃÃo que atenda a todos.

Cada mediaÃÃo Ãe diferente, assim como os mediadores diferem em sua maneira de trabalhar. Embora nÃo siga o rÃgido protocolo das arbitragens, a mediaÃÃo geralmente passa por certas fases, atendendo a uma tÃcnica de encaminhamento de soluÃÃes. Primeiramente passa por uma fase preliminar de escolha do mediador, definiÃÃo de seus honorÃrios, indicaÃÃo das pessoas autorizadas a interagir com o mediador, a expectativa de tempo para finalizaÃÃo do processo e alguns outros parÃmetros e regras que deverÃo ser seguidos durante o processo. A partir daÃi inicia-se uma fase de coleta de informaÃÃes, onde as partes expÃem ao mediador, separadamente, seus pontos de vista e expectativas sobre a questÃo em anÃlise. Neste momento as partes podem tambÃm questionar uma Ã outra sobre aspectos do caso, assim como colocar suas insatisfaÃÃes e frustraÃÃes de expectativas. Esta fase de "alÃvio" de frustraÃÃes Ãe considerada relevante, pois, se bem conduzida, pode propiciar uma nova visÃo da outra parte sobre o



caso e encaminhar soluções. Neste momento torna-se também possível ao mediador identificar exatamente quais são os aspectos fundamentais em disputa, isolando-os de outras questões periféricas que, eventualmente, poderiam perturbar o processo de conciliação das partes.

A partir daí inicia-se uma nova fase, com o mediador recolocando a questão nas suas bases reais, utilizando-se de uma linguagem neutra e aceitável para todos. Promoverá reuniões com as partes, separadamente, para avaliar até onde cada uma está disposta a ceder. Uma vez que o potencial de conciliação esteja identificado pelo mediador, inicia-se a fase final, de negociação, onde o mediador se esforçará para levar as partes a um acordo.

Como se vê, o mediador difere do árbitro e deve ter características muito especiais, de experiência e personalidade, posto que no seu desempenho atuará como organizador, consultor, estrategista, analista de problemas, intérprete, juiz, coordenador e, frequentemente, também como “ombro amigo”.

Atualmente encontra-se em análise pelo Congresso um projeto de lei visando implantar a mediação, em caráter obrigatório, em todas as ações levadas ao Judiciário que tratem de direitos disponíveis. Seria uma fase preliminar, com a duração máxima de dois a três meses, diferente da conciliação hoje praticada em nossos tribunais, porque se pretende — ou se imagina — mais complexa, inclusive com características muito próximas às da arbitragem, e não da mediação. Todavia, embora chamada de mediação, em nada se confunde com a metodologia acima descrita, constituindo apenas um novo nome para a conciliação, até então feita em uma única audiência. Alguns países implantaram sistemas semelhantes, sendo o caso mais conhecido o da Argentina, onde não se pode dar início a um processo judicial sem que as partes comprovem ter passado por um processo prévio — e obrigatório — de mediação. Obviamente isto não deu certo e criou-se um sistema cartorial de carimbos liberadores para o acesso ao judiciário.

Um legítimo processo de mediação passa, necessariamente, pelo livre engajamento das partes e pela informalidade dos procedimentos extrajudiciais, sendo difícil conduzir uma conciliação sem que haja um efetivo desejo das partes em realizá-la. Não me parece que um conciliador judicial tenha tempo e esteja preparado para motivar as partes a fazê-lo, utilizando-se de todas as técnicas acima descritas. Tudo faz crer que ou iremos perder três meses do curso processual sem grandes resultados, ou a mediação judicial projetada pelo legislador regredirá para a simples audiência de conciliação que temos hoje.