A IMPORTÂNCIA DO ADVOGADO NA PREPARAÇÃO DO SEU CLIENTE PARA A MEDIAÇÃO: UMA POSTURA COLABORATIVA

Thaís Ferreira Bressan[1]

RESUMO: O presente artigo aborda a importância da efetiva participação do advogado na mediação de forma colaborativa. Tem por objetivo tecer considerações sobre a atuação desse profissional junto ao cliente na busca de soluções satisfatórias para as partes, diante do conflito.

Palavras-chave: Mediação; Colaboração; Advogado; Cliente.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. 1. A IMPORTÂNCIA DO ADVOGADO. 2. PREPARAÇÃO DO CLIENTE PARA A MEDIAÇÃO. 2.1 PRÉ-MEDIAÇÃO**.** 2.2. REUNIÕES CONJUNTAS OU PRIVADAS. 2.3 IDENTIFICAR AS MELHORES ALTERNATIVAS DE UM POSSÍVEL ACORDO. 2.4 ENCERRAMENTO DA MEDIAÇÃO COM OU SEM ACORDO**. 3. UMA POSTURA COLABORATIVA. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo ressaltar a importância do advogado em relação ao seu cliente em uma mediação.

A mediação está inserida no que chamamos de Métodos Alternativos de Solução de Conflitos – MASC, ou seja, ferramentas que são utilizadas pelo mediador as quais possibilitam às partes, de maneira pacífica, a solução de seus conflitos sem que os mesmos sejam encaminhados para o Judiciário.

Desde o advento da mediação, na prática, vê-se uma certa resistência e, até mesmo, uma desconfiança por parte dos advogados em relação à eficácia do instituto, seja antes da judicialização e, até mesmo, no conflito já judicializado.

---

[1] Advogada com formação em Práticas Colaborativas. Mediadora empresarial formada pelo CBMA. Pós-Graduada em Direito Civil pela ESA. Pós-Graduada em Direito do Consumidor pela EMERJ.

Tal fato se dá em decorrência da tradicional formação dos futuros profissionais do Direito tendo como premissa maior o litígio, em que a figura do advogado é preponderante na defesa dos direitos do seu cliente.

Em face disso, perde-se muitas vezes a oportunidade dos operadores do direito, juntamente com os seus clientes, de usufruírem dos inúmeros benefícios que a utilização da mediação propicia em diversas áreas, tais como: empresarial, cível e, principalmente, no direito de família cuja prática já é muito difundida e aceita.

Sabe-se que um longo caminho há que ser percorrido no sentido de provocar uma maior aceitação dos métodos não adjudicativos pelos profissionais do direito, tendo como objetivo principal ressaltar as vantagens dos mesmos na busca de soluções satisfatórias para as partes conflitantes.

Pretende-se demonstrar as contribuições que uma postura colaborativa por parte dos operadores do direito pode trazer para os seus clientes em um dos meios adequados de resolução de conflitos, no caso em questão: a mediação.

1. A IMPORTÂNCIA DO ADVOGADO

A Carta Magna de 1988 diz que o advogado é indispensável à administração da justiça (art.133 CRFB) e, ainda no Código de Ética e Disciplina da OAB ressalta-se como dever do advogado estimular, a qualquer tempo, a conciliação e a mediação entre os litigantes, prevenindo sempre que possível, a restauração de litígios (art. 2, parágrafo único, inciso VI).

A mediação é um método auto compositivo em que um terceiro neutro, independente e imparcial, agirá como um facilitador do diálogo entre os mediandos. Maria Nazareth Serpa (apud VALDETARO, et al., 2018, p. 55), com clareza e objetividade, conceitua a mediação:

> Mediação é um processo onde e através do qual uma terceira pessoa age no sentido de encorajar e facilitar a resolução de uma disputa sem prescrever a solução. Um de seus aspectos chave é que incorpora o uso de um terceiro que não tem interesse pessoal no mérito das questões. Sem essa intervenção neutra, as partes são incapazes de engajar uma discussão proveitosa.

Vale ressaltar que estão previstos no artigo 2º da lei de Mediação os princípios, dentre outros, da imparcialidade do mediador e da busca do consenso[2].

O mediador não é juiz, logo não é seu papel julgar os fatos apresentados. Um bom mediador é, antes de tudo, um excelente ouvinte apto a fazer as perguntas certas para que os mediandos, que são os protagonistas da relação, consigam por si mesmos buscar a solução das suas questões.

O mediador, utilizando-se das ferramentas da mediação e das técnicas de comunicação, prestará o auxílio aos mediandos no sentido de que se entendam, se ouçam e juntos busquem a melhor solução para o seu conflito.

Maria Cristina Zucchi (In NETO, 2018, p. 20) diz com propriedade que "se assim é, alguém precisará ocupar o lugar do assessor jurídico da parte, que não seja o mediador. E este alguém só pode ser o advogado da parte".

O papel do assessor jurídico cabe única e exclusivamente ao advogado. É ele quem deve dar a consultoria necessária ao mediando.

Por conseguinte, ainda que a profissão de origem do mediador seja a advocacia, não poderá atuar como tal em uma sessão de mediação. Priscila Domenice (In NETO, 2018, p. 99) diz:

> Os advogados desempenham relevante papel na mediação. Cuidam do assessoramento, orientação e aconselhamento de seus clientes quanto às questões jurídicas que muitas vezes não são de conhecimento de seus clientes e não constituem função dos mediadores.

O advogado juntamente com o seu cliente pode trabalhar buscando através de uma boa negociação ganhos mútuos. É no advogado que a parte deposita a sua confiança, para isso, o mesmo deverá ter uma escuta ativa, ou seja, uma escuta atenta procurando encontrar os reais interesses do seu cliente.

Segundo Francisco Maia Neto, em seu artigo "O papel do advogado na mediação":

> [...] destaca-se que o papel do advogado na mediação é diferente daquele já conhecido, porém com a mesma finalidade de obter o melhor resultado possível para o seu cliente, devendo criar uma atmosfera cooperativa, procurando uma solução conjunta para os problemas apresentados. (In ROCHA, et al., 2017, pp.242/243).

2. PREPARAÇÃO DO CLIENTE PARA A MEDIAÇÃO

---

[2] Lei. 13.140/15. Art. 2º, incisos I e VI. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 27 abr. 2019.

O novo Código de Processo Civil no seu art.3º, parágrafos 2º e 3º, dispõe que o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos e que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de controvérsias deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso de processo judicial.

O código abraçou a possibilidade de resolução das controvérsias com soluções chamadas de ganha–ganha, ou seja, as partes juntas procuram chegar a um consenso justo para ambas.

Não se pensa, tão somente, em um processo adversarial, em que um perde e o outro ganha. Os métodos autocompositivos – e aí se inclui a mediação – permitem que haja um empoderamento das partes com o intuito de fortalecê-las a fim de que se sintam aptas a construírem com seus recursos e conhecimentos a melhor solução possível para as suas questões.

Para se preparar um cliente para a sua atuação em uma mediação, é necessário, ou melhor, é fundamental que o advogado se capacite para tal. Vive-se um novo Direito com uma nova perspectiva de análise de solução de conflitos. Sobre isso, John W. Cooley (2001, p. 129) diz:

> [...] um cliente que não esteja adequadamente preparado para o que esperar na conferência de mediação, em termos do processo, dos protagonistas, das regras básicas e dos resultados potenciais, pode não conseguir entender plenamente sua finalidade e, consequentemente, pode estar impossibilitado de dela participar ativamente e de maneira significativa e rentável.

2.1 Pré-Mediação

É na pré-mediação que o mediador se apresenta, explica o seu papel naquele processo e, juntamente com as partes, estabelece algumas questões práticas tais como: horário e local das próximas sessões, número de sessões conjuntas ou privadas e honorários. Estabelece-se um cronograma da mediação.

O mediador também explana sobre os princípios aplicáveis à mediação, a confidencialidade e o sigilo da mesma, descreve a sua expectativa em relação às partes, fala sobre o papel dos advogados na mediação e confirma, com as partes, o acordo para mediar.

A mediação é um procedimento voluntário em que as partes, que são as protagonistas do mesmo, decidem se querem estar e permanecer no intuito de juntas buscarem uma solução favorável a ambas.

O mediador deve informar às partes sobre o processo a ser seguido, enfatizando a importância da atuação de boa fé das partes e dos advogados.[3]

É nessa primeira etapa, que o mediador começa a estabelecer o que chamamos de *rapport*, ou seja, uma relação de confiança entre as partes.

A presença dos advogados nessa primeira reunião é de suma importância uma vez que, juntamente com o mediador, delimitará como irão proceder durante a mediação.

É fundamental que o advogado esclareça ao seu cliente o seu papel na mediação fazendo com que o mesmo se sinta à vontade. Deve alertá-lo da importância de se manter uma postura empática durante o transcorrer do processo com a finalidade de propiciar uma resolução mutuamente aceitável.

Liana Gorberg Valdetano (et al., 2018, p. 61) diz:

> O advogado deve se preparar juntamente com o seu cliente previamente à sessão de mediação [...] cabe, ainda, ao advogado preparar o cliente para o momento da primeira sessão de mediação, combinando com ele o discurso e a divisão de atribuições durante a sessão.

Por fim, deve o advogado com o seu cliente atuar proativamente em busca de se chegar a melhor solução possível para dirimir aquele conflito já instalado.

2.2 Reuniões em conjunto ou privadas

O mediador, no transcorrer da mediação, pode realizar tanto sessões conjuntas como privadas (caucus). Normalmente, quando os ânimos estão exaltados, o mediador opta por realizar uma sessão privada com o objetivo de buscar juntamente com a parte uma solução satisfatória. É uma técnica empregada pelo mediador na tentativa de fazer com que os mediandos cheguem a um restabelecimento do diálogo.

O advogado pode, junto com o seu cliente, estabelecer que algumas informações só serão ditas em uma reunião privada.

---

[3] Lei. 13.140/15. Art. 2º, incisos VIII. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 27 abr. 2019.

No transcorrer da mediação, é possível ao advogado falar privativamente com seu cliente a fim de determinar qual será o próximo passo a ser dado.

A orientação jurídica dada pelo operador do direito é fundamental, uma vez que na composição de um possível acordo, sempre com o auxílio do mediador, o aspecto legal tem que ser considerado.

Há que se atentar para o fato de que seu cliente tome uma decisão informada, e, no futuro, se possível, faça um acordo legítimo e justo com a outra parte.

2.3 Identificar as melhores alternativas de um possível acordo

Liana Gorberg Valdetano (et al., 2018, p. 61) vai dizer que:

> É conveniente que o advogado explore previamente com o seu cliente o que ele pretende atingir, qual o interesse a ser perseguido, qual a margem de negociação e quais os limites máximo e mínimo do cliente, de modo a ter flexibilidade na negociação e saber o momento de recuar adequados.

Nesta etapa, o advogado deve estar capacitado para ajudar o seu cliente na busca de opções que poderão efetivamente permitir-lhe construir em conjunto soluções para a resolução do conflito.

Utilizando-se de técnicas de negociação, o advogado poderá identificar o que chamamos BATNA – *Best alternative negotiated agreement*[4], ou seja, diante de uma negociação muitas vezes difícil, mapeia-se o conflito a fim de se encontrar a melhor opção para solucioná-lo.

O advogado com a sua expertise precisa identificar o que seria melhor para seu cliente naquele caso. Espera-se do mesmo que ele defenda os interesses do seu cliente agindo com flexibilidade, escutando o que a outra parte e o seu respectivo advogado têm a dizer para juntos tornarem realidade uma solução que satisfaça a todos.

O advogado, tendo em mãos um leque de possibilidades, proporciona ao seu cliente, com o auxílio do mediador, uma maior probabilidade de construírem juntos uma solução ganha-ganha.

---

[4] Em tradução livre: melhor alternativa em uma negociação.

É preciso que o profissional do direito tenha a sensibilidade de analisar cuidadosamente as diferentes propostas apresentadas tendo a "humildade" de, se necessário for, reconsiderar as suas alternativas traçadas em conjunto com o seu cliente tendo como máxima uma solução que atenda aos interesses de todos.

2.4 Encerramento da mediação com ou sem acordo

A lei 13.140/15, no que refere ao fechamento de processo de mediação, prevê:

> Art. 20. O procedimento de mediação será encerrado com a lavratura do seu termo final, quando for celebrado acordo ou quando não se justificarem novos esforços para a obtenção de consenso, seja por declaração do mediador nesse sentido ou por manifestação de qualquer das partes.
>
> Parágrafo único. O termo de mediação, na hipótese de celebração de acordo, constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial.

Hildebrando da Costa Marques (In CABRAL, et al., 2018, p. 122) diz:

> O encerramento da mediação se dá por meio da lavratura do termo final, onde restará consignado o acordo a que as partes chegaram ou impossibilidade, ao menos naquele momento, de obtenção de consenso, a juízo das partes ou do próprio mediador.

Na hipótese de as partes chegarem a um acordo, os advogados trabalharão com os seus clientes em sua redação. É necessária e imprescindível a ajuda do advogado, pois este cuidará para que não haja qualquer ilegalidade e possíveis vícios e nulidades. Ainda que o mediador tenha formação jurídica, não é o seu papel prestar qualquer tipo de assessoria jurídica às partes sob pena de comprometer a sua neutralidade e, consequentemente, ferir o princípio da imparcialidade previsto no art. 2º, inciso I, da Lei de Mediação, bem como o art. 166, caput, do Código de Processo Civil. Tal função é exclusiva dos advogados.

Não havendo a possibilidade de um acordo, lavra-se um termo final e o advogado dará a devida orientação ao seu cliente no sentido de buscar outros meios adequados de solucionar o litígio.

Vale ressaltar as palavras de Hildebrando da Costa Marques (In CABRAL, et al., 2018, p. 124):

> Uma mediação bem-sucedida, destarte, não é necessariamente aquela em se obtém o acordo, mas sim a que consegue fazer as partes conversarem civilizadamente, com real intenção de se compreenderem e compreenderem o conflito, cooperando para buscar uma solução que atenda aos interesses de ambas.

3. UMA POSTURA COLABORATIVA

Rosemeire Aparecida Moço Vilella (In NETO, 2018, p. 72) destaca:

> Como disse o ministro Luiz Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal – STF, em palestra no dia 11 de agosto de 2016, no 7º Congresso Brasileiro de Sociedade de Advogados, em São Paulo: "O advogado do futuro não é o que propõe uma boa demanda. Mais, aquele que a evita. As medidas extrajudiciais de resolução de conflitos estão se tornando uma realidade a cada dia e vão impactar nas funções do advogado que passará de defensor a negociador.

A mediação se caracteriza por ser um método autocompositivo em que as partes têm o seu protagonismo. O mediador atua como um agente que facilita o diálogo entre elas, convergindo esforços na busca de co-construírem soluções que atendam aos interesses e as satisfaçam mutuamente.

O advogado, quando atua em uma mediação, precisa despir-se daquela postura combativa e adversarial – ganha-perde – saindo da cultura do litígio para o diálogo; dos direitos, para os interesses.

É uma mudança de paradigmas, um novo olhar que o advogado precisa apreender com o intuito de juntos buscarem solucionar o conflito.

Samantha Pelajo (In VALDETARO, et al., 2018, p. 76), em sábias palavras diz:

> Ao invés de trabalharem sozinhos, os assessores jurídicos tem a possibilidade de integrarem uma equipe colaborativa, constituída pelo(s) mediador(es) na qualidade de terceiro(s) imparcial(is) e facilitador(es) da comunicação e do entendimento, pelos mediador, na condição de titulares de interesses e sentimentos sob comento, e pelos especialistas técnicos, dentre os quais se incluem os advogados [...].

O mediador deve promover uma maior inserção do advogado no procedimento da mediação reunindo-se com este, quando necessário, valorizando o seu trabalho e ratificando que a sua presença ao lado do cliente é extremamente eficaz a fim de trazer a solução da questão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base nas exposições retratadas neste artigo, aspirou-se ressaltar a importância da participação e do aconselhamento técnico ministrado pelo operador do direito antes, no transcorrer e, até mesmo, após o procedimento da mediação.

O advogado, na função de pacificador social, deverá atuar colaborativa e ativamente em cada etapa da mediação, sempre buscando, juntamente com o seu cliente, a melhor solução para aquele conflito apresentado.

Este artigo tenta difundir e estimular a atuação de um advogado que não tenha como primeira opção o litígio na busca de atender os anseios de seu cliente com o intuito de solucionar seus conflitos.

Trata-se de uma mudança de paradigma em que se primam a autonomia e o protagonismo das partes, inserindo-as no processo de negociação.

A mediação baseia-se na comunicação e na cooperação entre as partes a fim de solucionar de forma menos traumática e mais produtiva os conflitos existentes, possibilitando assim um maior cumprimento de um possível acordo.

O que se pretende ressaltar é que, no momento em que a mediação de conflitos foi inserida no ordenamento jurídico, deu-se voz e legitimou-se o cidadão a procurar a solução de seus conflitos, sem necessariamente recorrer ao Estado – Juiz.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei n.º 13.140/15. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. **Diário Oficial da União**, Seção 1, 29/6/2015, p. 4. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 27 abr. 2019.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier; CURY, Cesar Felipe (Coord.). **Lei de Mediação comentada artigo por artigo:** dedicado à memória da Profª Ada Pellegrini Grinover. Indaiatuva, São Paulo: Editora Foco, 2018.

COOLEY, John W. **A advocacia na mediação.** Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

MUSZKAT, Malvina Ester. **Guia prático de mediação de conflitos.** 3ª ed. São Paulo: Summus, 2008.

NETO, Adolfo Braga (Org.). **Mediação**: uma experiência brasileira. São Paulo: CLA Cultural, 2017.

_____ (Org.). **Mediação familiar:** a experiência da 3ª Vara de Família de Tatuapé. São Paulo: CLA Cultural, 2018.

ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe (Coord.). **Arbitragem e mediação:** a reforma da legislação brasileira. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

SANDEL, Michael J. **Justiça:** O que é fazer a coisa certa. Tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 25ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

VALDETARO, Liana Gorberg, et al. **Mediação e advocacia na mediação**: Questões contemporâneas. São Paulo. ICFML. Vol. 1, out. 2018.