

Advocacia na Mediação

Juliana G. Cruz de Almeida

Um dos maiores mitos que assombam a advocacia nos últimos tempos é a crença (infundada) de que as práticas mais adequadas para soluções de controvérsias lhes representariam (quase que pessoalmente) algum prejuízo, seja em termos financeiros, ou mesmo éticos. Logo de plano se faz imperioso afirmar: o empoderamento dos nossos clientes para enfrentamento dos conflitos e tomada de decisão NÃO diminui a importância dos advogados, que continuam, sim, mantendo todas as suas prerrogativas exclusivas da profissão, legalmente asseguradas. Ao revés, trata-se de verdadeira oportunidade para revistarmos nosso papel e a eficácia de nossa atuação, restabelecendo a distribuição de responsabilidades, ampliando sobremodo o nosso campo de atuação e favorecendo o desenvolvimento e aplicação do nosso talento criativo. Para tanto, é mister mudarmos as lupas e engendrarmos uma mudança paradigmática.

Para fins do presente artigo, trataremos especificamente da mediação, mas esclareça-se que a ótica aqui aplicada é adequável aos mais diversos meios alternativos de solução de conflitos, especialmente os autocompositivos.

A realidade nos enfrenta dia-a-dia e escancara o dinamismo da contemporaneidade e a deformidade desse “mundo líquido” (nos dizeres do filósofo polonês Zygmunt Bauman), donde o assoberbamento do Poder Judiciário e a “cultura da sentença” não cabem mais, por anacrônicos, ineficazes e incapazes de garantir a concreção dos direitos materiais.

É nesse sentido que podemos afirmar, sem medo de errar, que a pós-modernidade – cujos olhos voltam a focar o sujeito, e, portanto, seus reais interesses e necessidades, dentro da sua perspectiva relacional e vivência social – se funda na “cultura do acordo”, na abertura dos olhos à possibilidade da composição como meio de alcançar os seus próprios interesses com mais celeridade e eficácia. Caberá a nós, advogados, exercermos essa liderança, desenhando as estratégias adequadas a cada caso concreto, nunca nos esquecendo, todavia, de mantermos uma escuta direta do nosso cliente, que é o sujeito que viverá efetivamente com a consequência da tomada de decisão.

Sem qualquer pretensão de esgotar as percepções, podemos assinalar diversos ganhos à advocacia com essa mudança paradigmática compositiva, destacando-se, de início, a **redução dos custos de transação e afastamento da responsabilização pelo risco das decisões judiciais**.

Como assinalado acima, o assoberbamento do Poder Judiciário é notório (no Brasil, são mais de 100 milhões de processos judiciais!), implicando aos advogados e aos clientes: a) alto custo financeiro – já que os honorários contratados não raro acabam em um trimestre, ao passo que a responsabilidade e atuação processual duram, pelo menos e em média, cerca de 2 anos apenas em primeira instância, considerando-se uma ação de baixa complexidade e com pouca carga probatória; b) além de elevado custo psíquico; c) uso abusivo de recursos escassos; e d) demanda de tempo avantajada – proporcional à duração do processo judicial, sem contar os demais incidentes processuais ou de ordem que, afetando a relação jurídica do cliente em discussão, recairão necessariamente no advogado.

Isso tudo sem contar o risco das decisões judiciais em si, cujo resultado nunca (por definição) é possível garantir. Mesmo que um advogado experiente possa deter certo lastro de previsibilidade, criando indicadores minimamente objetivos (provável, possível, remoto, p.e.); e, ainda, mesmo com a mudança do NCP e a determinação da vedação da decisão surpresa, ou antes com as súmulas vinculantes ou demais procedimentos para demandas repetitivas, a verdade é que o resultado nunca é garantido, pois que sempre ladeado com espectros de

subjetividade. Essa é uma situação que nós, na profissão, logo aprendemos a compreender, mas não condiz com a expectativa de quem está do outro lado da linha e que efetivamente conviverá com um resultado negativo (ou não totalmente positivo).

Dr. Aires F. Barreto, iminente tributarista, com quem tive o privilégio de desenvolver meu primeiro estágio e advogar posteriormente, num caráter jocoso mas altamente didático costumava mostrar um gráfico da relação entre o advogado e o cliente: começava zerado quando do primeiro contato; crescia quando do estabelecimento da confiança, em especial pela persuasão técnica do causídico e definição de estratégia aderente à expectativa do cliente; crescia ainda mais vertiginosamente quando de decisões judiciais proferidas favoravelmente, encontrando o pico quando de uma procedência; mas que, a partir daí começava a enfrentar os primeiros graus de declínio, quando as decisões passavam a ser revertidas, ou as manobras processuais da parte adversa retardam o desenvolvimento razoável do processo, ou quando os atos executivos são infrutíferos; enfim, quando o tempo atua como agente de realidade e se encarrega de abrir uma cova para depósito das frustrações.

Tudo isso a lembrar-nos que existem custos de transação na nossa relação com o cliente que são absolutamente incontroláveis e que, de modo inevitável, virão a afetar a relação cliente-advogado, se não no caso atual, mas até em futuros (que sequer cheguem a ser contratados).

Em dinâmica totalmente diversa, a mediação – pela sua inerente flexibilidade – **amplia a atuação do advogado**, que, atuando em tempo mais reduzido, aproxima-se do seu cliente (que se auto-implica na tomada de decisão e, portanto, se responsabiliza pelo resultado alcançado), evitando a frustração da decisão (já que o mediador não decide pelas partes), bem como o desgaste na relação atua, abrindo portas para o futuro.

De outra parte, a mediação enseja uma **mudança no mapa mental do profissional**, propiciando a ampliação de habilidades e desenvolvimento de competências alheias ao procedimento adversarial. Com efeito, compreendendo o método e as ferramentas aplicadas no processo de mediação, o advogado amplia seu espectro ferramental e pode passar a utilizá-lo na sua prática, seja para conseguir extrair como mais segurança de seu cliente os seus reais interesses e, assim, compreender melhor cenário da causa e desenvolver a estratégia mais apurada; seja ampliando a atuação propriamente pela via negocial diretamente entre as partes (atuando por ambos os lados, como efetivo facilitador) ou mesmo com outro colega, com ganho para ambos com um processo mais racional e célere (e, portanto, com o recebimento de honorários antes e abrindo espaço para atuação em outras causas), desenvolvendo soluções criativas etc.

Além disso, conhecendo, o advogado, o processo de mediação com mais profundidade, pode orientar a solução mais adequada ao seu cliente naquele específico caso (não, nem todos os casos são adequados à mediação!), sendo que eleita a mediação, o advogado continuará a defender os interesses de seus clientes, de outra forma, apenas, exercendo um papel mais consultivo, orientador e estratégico (e, para isso, obviamente, cobrará os seus devidos honorários). Mais do que isso, abre-se um **leque de oportunidade de multiplicidade de negócios** para cliente e para a atuação do advogado nos casos que envolverem relações continuadas entre as partes, como p.e., em contratos de fornecimento, de distribuição, demais contratados de trato sucessivo (planos de saúde, locação, built-to-suit, construção, turn-key), relações societárias e demais que envolvam relacionamentos pessoais. Isso porque, a visão estratégica permite “pensar fora da caixa” e, ao invés de extinguir-se uma relação, retificá-la e ampliá-la para outra ou protrai-la no tempo. **A maioria dos conflitos tem origem em questões sanáveis pela via comunicacional, com potencial agregador e amplificador, todos dos quais o advogado passará a ser a referência e ampliará a sua carteira de recebimentos contínuos de longo prazo.**

Pode-se, ainda, assinalar o **papel verdadeiramente pedagógico do advogado na formação dos negócios jurídicos mais variados**, por exemplo, prevendo cláusulas escalonadas, casos de dissenso, hipóteses de quebras contratuais, p.e. E isso tudo amplia a atuação de um advogado adversarial e contencioso, convidando-o a assumir um viés consultivo, colaborativo e mesmo estratégico.

Especificamente **durante o processo de mediação**, o advogado é figura absolutamente fundamental para os momentos de *brainstorming*, procedendo à análise de risco e de viabilidade das propostas (momento em que se exige uma postura mais criativa e colaborativa, tendo-se como fim último uma possibilidade de acordo); na escolha do mediador; prestando orientações a garantir a segurança jurídica do cliente; realizando perguntas de esclarecimento de pontos e questões controversas e imprescindíveis ao deslinde; exigindo pausa técnica e auxiliando o mediador.

Posteriormente, ao **término da mediação**, em havendo acordo, o advogado assume grande responsabilidade na sua elaboração, e sobretudo na tradução, em termos contratuais, dos aspectos de fato efetivamente acordados; já na ausência de acordo, remanesce a imprescindibilidade do advogado no assessoramento do cliente quanto aos próximos passos a serem adotados, dentre eles, o manejo de medidas judiciais. Por oportuno, lembre-se que, em sendo a mediação um processo norteado pela voluntariedade das partes, poderá ele ser interrompido a qualquer momento, prestando o advogado um papel importante na orientação do seu cliente, seja para a continuidade ou mesmo interrupção, com a adoção de medidas em outra esfera.

Ou seja: a mediação é uma efetiva ferramenta de acesso a direitos e à ordem jurídica justa. Em sendo o advogado um dos mais efetivos instrumentos de promoção da justiça (*lato sensu*) e materialização de direitos (e, porque não dizer, da estabilidade social), resta-nos a coragem para superar estereótipos autocentrados, ampliando a nossa gama de atuação e agregando competências e habilidades. Tudo isso passa pela análise estratégica e profunda das oportunidades diante de nós, mediante o deslocamento da discussão de direitos para a dos interesses. E, sim, paralelamente aos interesses de nossos clientes, mantém-se firme o interesse da advocacia em ser reconhecida e respeitada pela contribuição única que lhe cabe, nos termos constitucionais. Tanto mais força teremos, quanto mais ativa e comprometida for a Advocacia na Mediação. Apropriemo-nos do nosso espaço.