

Perspectivas Americana sobre o Conceito de Mediação

Uma entrevista com Peter Lichtman¹

Por Andrea Maia²

AM: Qual o histórico da implementação nos Estados Unidos do conceito de mediação e por que a comunidade jurídica aceitou tão bem?

PL: O sistema judicial americano sabiamente aceitou o conceito e entendeu a necessidade da utilização da mediação para desafogar o Poder Judiciário e resolver os casos antes de serem judicializados pela autocomposição das partes quando adequado. Desde a década de 70, advogados e seus clientes buscam meios de resolver os conflitos antes de irem ao juízo. Os advogados e partes passaram a reconhecer que as despesas judiciais e honorários no curso de um processo judicial eram muito caras e deveriam ser evitadas.

O conceito de mediação tem origem no antigo sistema de resolução de conflitos chamado “Reunião Obrigatória de Acordo”. Tradicionalmente, juízes togados indicavam os casos para a Reunião Obrigatória de Acordo antes do julgamento para verificar se as partes possuíam interesse em compor o conflito ou se realmente preferiam correr o risco com uma decisão judicial. Um juiz, que não era o responsável pelo julgamento, por razões óbvias, faria essa reunião. Com o passar dos anos, essa determinação judicial se mostrou muito eficiente para o sistema americano, resultando em duas grandes vantagens que o Brasil hoje ainda não tem, mas deveria adotar assim que possível.

¹ **Peter D. Lichtman** é juiz aposentado e mediador, sua carreira foi muito diversificada durante os 35 anos do respectivo exercício profissional. Recentemente presidiu o “Los Angeles County Superior Court’s Mandatory Settlement Program”. É também um dos fundadores do “Superior Court’s Complex Civil Litigation Program”, tendo sido por duas vezes o seu juiz-presidente.

² Andrea Maia é advogada e mediadora, sócia da FindResolution – Gestão Estratégica de Conflitos e membro do Grupo de Estudos de Mediação Empresarial do GEMEP-CBar

Primeiro, a Reunião Obrigatória de Acordo ambientou e acostumou os advogados ao conceito de um juiz que ouve as partes e tenta avaliar os argumentos de ambas as partes para ver as forças e fraquezas e ao mesmo tempo fazer uma avaliação financeira sobre o caso. Segundo, transformou os juízes aposentados em candidatos perfeitos para serem mediadores, criando uma forma de esses juízes continuarem ativos, compartilhando sua vasta experiência com a sociedade e ainda ganhando uma renda extra em vez de aceitar somente a sua aposentadoria.

No sistema americano de mediação, as técnicas utilizadas pelo juiz para fechar o acordo e encerrar o caso eram e são as mesmas daquelas que deveriam ser utilizadas por um juiz aposentado e por questões políticas, os políticos entenderam que um termo mais neutro deveria ser utilizado. E esse nome escolhido foi o mediador. Entretanto, não há nenhuma diferença entre o juiz que faz acordo e o mediador.

Uma grande vantagem que os Estados Unidos possuem sobre o Brasil, no que concerne à implementação, uso e sucesso da mediação, é que os Estados Unidos têm um quadro estável de mediadores (isto é, juízes aposentados prontos para resolver casos que ainda estão em curso). Como muitos juízes aposentados se tornam mediadores e como a comunidade jurídica tem e tinha experimentado reuniões de acordo com o mesmo juiz(es), os juízes aposentados se tornaram os melhores candidatos para adotar, implementar e receber de forma exitosa a confiança da comunidade jurídica.

Como resultado de experiências anteriores com juízes recentemente aposentados, os advogados não estavam receosos com os resultados e não se preocupavam com favoritismo ou nepotismo. Então, a confiança foi construída no sistema desde a fundação possibilitando os advogados a respeitarem o processo e confiando no resultado que ele fornece.

Assim, a chave para o sucesso tem sido a confiança depositada no mediador e o quadro de mediadores encarregados do processo de resolução.

AM: O que o Brasil pode fazer para implementar os conceitos de mediação?

PL: O Brasil deveria publicar um estatuto especificamente para o setor privado, destinado para a mediação que forneça e garanta às partes e aos advogados duas coisas: primeiro, o processo de mediação deve ser obrigatório; segundo, deve garantir sigilo absoluto com relação ao que foi discutido na mediação. Isso acabará com qualquer dúvida quanto a favoritismo e corrupção no processo porque as partes podem simplesmente desistir do processo e não aceitar os termos e condições do acordo proposto. Nada do que foi dito ou discutido durante a mediação pode ser usado em um processo judicial subsequente. As discussões que ocorreram com o mediador ou com o advogado oponente devem ser consideradas invioláveis e apoiadas pelo Poder Judiciário.

Ao tornar o processo de mediação obrigatório, não haverá perigo para o sistema judicial brasileiro. Muito pelo contrário, isso fará com que o processo fique mais robusto, uma vez que proporcionará uma alternativa para resolver casos que estão há muito tempo no Poder Judiciário sem uma resolução. Ademais, isso forçará os advogados a fazer um acordo naqueles casos que devem ser feitos apesar das fraquezas. Da mesma forma, forçará os advogados a lidar com esses casos com mais eficiência. Justiça atrasada é justiça negada.

Finalmente, uma vez que os advogados estão convencidos que o processo de mediação continuará confidencial, isso promoverá um diálogo mais aberto e franco sobre as chances de sucesso e também engajar o cliente no processo.

AM: E sobre as diferenças culturais? Há alguma que possa dificultar a implementação da mediação no Brasil?

PL: Há diferenças culturais entre Estados Unidos e Brasil, mas estas diferenças não irão interferir na implementação da mediação. Um processo judicial é um processo judicial. Advogados, sejam americanos ou brasileiros, gostam de advogar. A única real diferença cultural que existe é a maneira com que os advogados se tratam. No Brasil, há muito mais civilidade entre os advogados. Consequentemente, não há dúvidas que os mediadores brasileiros terão que desenvolver um estilo único para a comunidade jurídica brasileira. O mediador brasileiro terá que se adaptar aos costumes e práticas dessa realidade. Mas, não há diferença cultural entre os Estados Unidos e Brasil que impedirá a implementação da mediação. Defender o contrário está errado.

AM: Qual o tempo médio de duração de uma mediação americana?

PL: Apesar de ser difícil de acreditar, o tempo normal de duração de uma mediação americana é de um dia. Enquanto casos mais complexos podem durar uns dois dias para terminar, o mais usual é que termine em um dia. A média de casos comerciais/ de negócios é de um dia. Isso é muito eficiente e uma vez feito o acordo, permite que cada cliente arque com os honorários advocatícios e termine com o risco de litígio.

AM: Qual a metodologia utilizada pelo mediador para fechar os casos?

PL: Geralmente o mediador conversa com as duas partes separadamente e nas reuniões privadas, o mediador tenta formular um plano e selecionar as técnicas que mais se adequarão ao caso concreto. Existem três técnicas mais utilizadas. Cada uma pode ser apresentada em fases diferentes da mediação, dependendo da necessidade verificada pelo mediador.

A primeira técnica é chamada de “demanda/oferta”. Esta técnica é a mais utilizada e requer que o mediador solicite ao advogado do reclamante uma demanda e uma resposta do advogado do reclamado em forma de oferta. O processo continua até que as partes concordem com um valor.

A segunda técnica é chamada de “brackets (colchetes)” e não há a oferta de um único valor, mas de uma faixa indicando o mínimo e o máximo. Por exemplo, um cenário típico seria o seguinte: o reclamante aceitaria U\$ 800,000 supondo que o reclamado ofereceria U\$ 400,000. Cada técnica é desenhada para manter as discussões em movimento e as partes se aproximando dos valores demandados e ofertados. Assim como na primeira técnica, este método é muito utilizado, mas raramente no começo. De preferência, sua utilização é no decorrer do processo e tem como objetivo manter as partes engajadas e evitar o impasse.

A técnica final é a “proposta do mediador” e, literalmente, é a última opção, pois somente é utilizada quando as partes não possuem mais interesse em negociar mas estão quase fechando um acordo, todavia, nenhuma das duas quer fazer o movimento final necessário. O mediador, então, intercede e propõe um valor, um número que ambas as partes achem desagradáveis, mas próximo o suficiente para aceitar.

Há, ainda, uma quarta técnica que eu desenvolvi para lidar com situações onde as partes, no início do processo, querem parar de negociar quando acha que a outra parte não está negociando com boa-fé. Esta técnica é chamada de “caixa preta” e requer muita experiência do mediador e também uma confiança muito grande das partes.

Não há a menor dúvida de que os mediadores brasileiros podem e devem utilizar estas técnicas e adaptá-las ao cenário brasileiro.

AM: Qual o segredo para uma mediação exitosa?

PL: A chave para uma mediação exitosa é a credibilidade do mediador. Se ambas as partes acreditam e confiam no mediador, o resultado será bom. Realmente não há outra maneira de descrever o porquê do sucesso de uma mediação.