

**A TÉCNICA DE AUTOMEDIAÇÃO JURÍDICA APLICADA AOS NEGÓCIOS
E CONFLITOS COMO ALTERNATIVA NO ÂMBITO DO SISTEMA DE
MULTIPLAS PORTAS**
Adalberto Simão Filho¹

**AUTOMEDIACIÓN COMO UNA TÉCNICA APLICADA A LA LEGAL
BUSINESS Y SOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS DE
CONFORMIDAD CON LA SISTEMATIZACIÓN DE MULTIPLES PUERTAS**
RESUMO

No âmbito do sistema de múltiplas portas a automediação se apresenta como uma forma de contribuição para a busca de resoluções éticas de conflitos com vistas a melhorar a eficiência e resultados tanto nas relações humanas em conflito como nos negócios jurídicos. O artigo se propõe a apresentar uma sistematização de uma técnica de automediação jurídica apropriada para a solução de certas controvérsias de natureza patrimonial e pessoal, quando aplicáveis. A técnica se faz com a participação de advogados autome Mediadores, possuídos de padrões e conceitos éticos e de elevados valores morais e sociais que possam habilitá-los a desenvolver os modelos necessários e apropriados para se obter uma transação, maximizando o sentido de acesso a justiça e a satisfação social.

PALAVRAS-CHAVE: solução ética - conflitos – automediação - múltiplas portas – advogados. Acesso à justiça.

RESUMEN

Bajo el sistema de multiples puertas, la autome Mediación se presenta como una forma de contribuir a la búsqueda de la resolución ética de conflictos con el fin de mejorar la eficiencia y los resultados, tanto en las relaciones humanas en el conflicto como en el negocio legal. El artículo tiene la intención de presentar una sistematización de una técnica apropiada de autome Mediación legal para resolver ciertas disputas de patrimonio y personal. La técnica se realiza con la participación de abogados autome Mediadores, poseídos de las normas y los conceptos éticos y altos valores morales y sociales que les permitan desarrollar los modelos necesarios y adecuados para obtener una transacción que maximiza el sentido de acceso a la justicia y satisfacción social .

PALABRAS CLAVE: solución ética - conflicto - autome Mediación - múltiplas puertas - advogados. acceso a la justicia.

1. Introdução

Os meios alternativos de resolução de conflitos² são técnicas e mecanismos utilizados na busca da satisfação de controvérsias, independente da via jurisdicional clássica e que

¹ Professor titular do programa de mestrado da UNAERP.

² Também conhecidos pela sigla MARC ou, ainda, internacionalmente, como ADR-Alternative Dispute Resolution.

se integram no movimento de acesso a justiça no âmbito de suas ondas renovatórias tão bem apresentadas por Mauro Cappelletti e Garth Bryant³.

Aliás, foi Mauro Cappelletti⁴ um dos grandes defensores do que convencionou denominar de “*justiça coexistencial*” como forma de assegurar acesso à justiça, composta de técnicas diferenciadas de solução de conflitos que não as jurisdicionais, gerando um incrível contraponto ao que se tem pregado nos últimos dois séculos em certas civilizações ocidentais que ainda glorificaram o ideal de se lutar intensamente pelo direito de cada qual (*Kampf ums Recht* de Jhering).

Ao autor sempre preocupou a idéia de que uma busca de resolução ética de conflito representasse uma justiça de segunda classe pela falta de salvaguardas e garantias profissionais, independência, jurisdição, equidade processual e treino que dispõem os juízes ordinários, aos que lidarão na busca da solução alternativa do conflito.

Todavia, foi o próprio Cappelletti⁵ quem afirmou que “*há situações em que a justiça conciliatória (ou coexistencial) é capaz de produzir resultados que, longe de serem de “segunda classe” são melhores, até qualitativamente, do que os resultados do processo contencioso.*”

Entre os meios diversos e alternativos de resolução de conflitos e de autocomposição, cuja origem remonta o surgimento do Estado⁶ onde atribuíam-se às próprias partes o poder de decidir acerca de seus conflitos, renúncia de direito, transação, arbitragem comercial⁷ etc., insere-se a autmediação como prática e técnica para resolução de conflitos em equipe onde os profissionais envolvidos agem como negociadores e mediadores diretos de seu próprio conflito.

³ **Cappelletti**, Mauro; Bryant, Garth. Acesso à justiça. Porto Alegre: Fabris, 1988. Estas ondas renovatórias que se impulsionaram a partir da metade do século XX, foram divididas tematicamente da seguinte forma: 1ª onda. Eliminação da pobreza como obstáculo ao acesso à justiça através de programas de assistência judiciária gratuita a necessitados e isenção de pagamento das despesas judiciais. 2ª onda. Instrumentalização de defesa e proteção de direitos individuais homogêneos, direitos difusos e coletivos. 3ª onda. Açambarca os direitos anteriores numa complementação visando eficiência e efetividade e apresenta como acesso a justiça e a utilização de formas alternativas de resolução de conflitos entre outros importantes pontos.

⁴ **Cappelletti**, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. Revista de Processo. São Paulo: RT. Ano 19, n.74, pag.88. O Autor menciona que deveríamos ser suficiente humildes para reconhecer que podemos ter muito o que aprender com tradições africanas e asiáticas acerca da resolução ética de conflitos haja vista o caráter apaziguador.

⁵ **Cappelletti**, Mauro. In Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. Revista de Processo. São Paulo: RT. Ano 19, n.74, pag.90, 1994. Assevera o autor que uma das áreas em que a justiça conciliatória há muito se estabeleceu, mesmo em países ocidentais e se expande nos últimos anos é a dos conflitos em matéria de família onde centros de conciliação e mediação operam com excelência como se observa dos exemplos norte americanos: NFCC-National Family Conciliation- Family Mediations Association para serviços de mediação e Solicitors Family Law Association – SFLA que já em meados dos anos oitenta possuía mais de quarenta filiados independentes.

⁶ Vide a propósito excelente artigo do professor e juiz de direito no RS., Marcelo Malizia Cabral, intitulado Os meios alternativos de resolução de conflitos: Instrumentos de ampliação do acesso à justiça e de racionalização do acesso aos tribunais- pag. 137.

⁷ No passado, mercadores de cidades comerciais como Veneza, Florença, Barcelona etc., ao invés de aguardarem as decisões judiciais de suas questões litigiosas, confiavam a decisão aos seus iguais que poderiam efetivá-la de forma rápida, dinâmica e especializada. Os julgamentos dos mercadores e estas arbitragens foram também fontes de desenvolvimento do direito material e do *jus mercatorum*.

Trata-se de técnica instrumental levada a efeito por meio de autmediação, que se aperfeiçoou no curso do tempo e espaço. As notícias acerca de seu desenvolvimento e utilização eficiente e racional, são atribuídas entre outros a Daniel Dana professor doutor de comportamento organizacional na Universidade de Hartford (Connecticut) e Presidente do Mediation Training Institute (MTI) dos EUA, utilização esta que se deu no âmbito da mediação gerencial nos idos de 1979 sob o título *Self Mediation*.

Desde há muito as leis processuais civis se reformam e se instrumentalizam, no âmbito do acesso à justiça, para possibilitar a rápida solução dos litígios e a busca da efetividade, enfatizando e realçando as composições amigáveis entre as partes, como um dos deveres do magistrado como previsto nos Arts. 125,IV e Art. 331 do CPC e criando estruturas tutelares e, mais recentemente, procedimentos eletrônicos sempre com vistas a reduzir a carga de morosidade própria do processo e aumentar a eficiência às partes que buscam uma justiça mais completa e dinâmica.

Entre os mecanismos pacíficos de resolução de conflitos, Marcelo Malizia Cabral⁸, apresenta, com base em Paulo Otero, uma distinção entre meios jurisdicionais formados por tribunais judiciais e tribunais arbitrais que envolvem a intervenção de tribunais na resolução do conflito e a coisa julgada e meios não jurisdicionais que não envolvem a intervenção de tribunais e estabilidade de sentenças, consistindo estes em negociações diretas, bons ofícios, mediação e conciliação. Cabral também apresenta o escólio de Petrônio Calmon, no sentido de que nos meios adequados de pacificação social, há um sistema multiportas em que a jurisdição estatal se apresenta apenas como uma possibilidade ou um meio seguro para a solução de um conflito, mas não é a única e, possivelmente, a depender do caso, nem a mais efetiva.

Neste contexto que, como forma meramente contributiva, apresentamos uma das tantas possibilidades inerentes ao sistema de múltiplas portas que será melhor descritos a seguir, para a resolução de conflitos através de autmediação de cunho jurídico, que requer certas aptidões e o desenvolvimento por parte do advogado do nosso tempo, quando na função de autmediador, de uma nova postura profissional calcada não tanto nos princípios litigiosos que envolvem o processo de qualquer natureza, mas na ética; na inteligência dos reais valores envolvidos na questão; no compromisso com o direito e com a sociedade, na eficiência e maximização de resultados e, finalmente, na celeridade como forma de agregar valor ao cliente e aos interesses confiados, gerando uma qualidade excepcional aos serviços.

2. A autmediação e a sua adaptabilidade ao sistema de múltiplas portas.

⁸ **Cabral**, Marcelo Malizia. In Os meios alternativos de resolução de conflitos: Instrumentos de ampliação do acesso à justiça e de racionalização do acesso aos tribunais. Revista do Ministério Público do RS. Porto Alegre, n.73-Jan.2013-abr.2013, p.139. O Autor apresenta as características e razões pela qual ganhou força nas últimas décadas, o movimento nominado de “fuga à jurisdição” onde se atribuiu um papel mais ativo às partes na tomada de decisões relativas a sua vida privada e negócios, p.140

A prática de autmediação jurídica, no modelo ora proposto⁹, que apresenta clara distinção ao modelo clássico voltado mais para a tecnicidade de negociação gerencial entre pessoas, por meio de um trato direto, situa-se no âmbito do que se convencionou denominar de Justiça Conciliativa¹⁰.

Como prestador de serviços de natureza jurídica, muito embora tenha o advogado em sua grande parte, recebido uma formação de natureza processual muito sólida na graduação, não deve se olvidar de que os serviços que prestar visando a solucionar conflitos, não precisam necessariamente serem todos realizados e desenvolvidos no âmbito do Poder Judiciário e das suas estruturas processuais.

Há serviços multidisciplinares com certas características, na seara do conflito, que podem e devem ser prestados pelos advogados, com o preparo advindo de sua formação intelectual e a segurança do conhecimento jurídico, gerando a melhor possibilidade de sua resolução e a satisfação do cliente a partir de uma advocacia criativa ofertada como forma alternativa de interrelacionamento profissional no âmbito dos negócios, gerando um interesse que até então não existia e aumentando e ampliando o campo de trabalho, dignificando-se a profissão em face da diversidade de oferta e da demanda acompanhada dos traços de eticidade.

Neste escopo, o advogado devidamente autorizado por meio de seu instrumento de mandato, nos moldes do art. 653 do Código Civil¹¹ se habilita para prestar a assessoria na solução ética aos negócios jurídicos e conflitos. Aliás, esta é a grande diferença entre uma parte autmediar, negociar ou transacionar acerca do próprio conflito e, esta parte designar um advogado para que este venha a fazê-lo em seu nome na qualidade de mandatário, observando-se um procedimento específico de natureza técnica.

A concepção de autmediação¹² jurídica é proposta como a técnica alternativa da busca de resolução de controvérsias, realizada exclusivamente pelos advogados na qualidade de mandatários das partes em conflito, quer na fase contratual ou anterior ao ajuizamento da causa ou quando já instaurado o litígio, instrumentalizada através de um sistema cristalizado em um procedimento técnico não adversarial, embasado em

⁹ A técnica de autmediação como forma de proporcionar uma justiça alternativa e buscar a solução ética do conflito, foi inscrita e apresentada no Instituto Innovare, concorrendo ao prêmio edição X. Mesmo não se saindo vencedora, adquiriu o status de prática deferida, após as análises e avaliações efetivadas nos termos do regulamento interno, inclusive externamente junto a profissionais que se utilizam da mesma no dia a dia da advocacia. Vide www.premioinnovare.com.br/praticas/automediacao-juridica-uma-proposta-para-a-solucao-etica...

¹⁰ A prática de autmediação tem sido referenciada por alguns autores que tratam da matéria como o Prof. Dr. Luiz Antonio Scavone Junior, em sua obra denominada Manual de Arbitragem. RT: São Paulo, 2010 esclarece acerca dos lineamentos desta autmediação e, ainda, pode ser consultado a propósito do tema, os textos de autoria de Adalberto Simão Filho sobre o assunto nas Revistas da FMU e na Revista de Direito empresarial, concorrencial e do consumidor. Magister Editora Vol. 02 –abril de 2005. Pag. 36 com o título - Autmediação – Uma proposta para a solução ética de conflitos. 2005.

¹¹ Art. 653: Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato.

¹² Esta técnica foi também apresentada ao público na palestra que ministramos no Curso de Especialização em Direito Empresarial realizada nos dias 21 e 22 de abril de 2004 no núcleo de pós-graduação do Jus Podium sediado na Cidade de Salvador-Bahia, em convênio com a FECAP-Fundação Escola do Comércio Álvares Penteado e na palestra realizada na Escola Superior da Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil- ESA/OAB-SP. no dia 16 de setembro de 2004.

princípios éticos e morais previamente estipulados, com vistas à busca da eficiência, maximização de resultados, redução de custos e agregação de valor na colocação de um bom termo à questão conflituosa.

Não se trata assim, de uma simples negociação ou transação que poderia ser efetivada pelas partes interessadas ou tomada a frente por terceiros ou advogados como mandatários destas, mas sim de um sistema procedimental que possui sofisticada técnica e é lastreado totalmente na ética profissional, na confiança e no dever, onde se realça a figura do advogado não como um ser voltado para o litígio com beligerância e conflito, mas sim como um orientador; um solucionador de conflitos; um apaziguador das relevantes questões sociais e dos interesses confiados e, ainda, principalmente, como uma pessoa com capacitação técnica e profissional suficiente para poder contribuir na elaboração de caminhos e modelos sustentáveis de solução, idealizando os futuros cenários, até o limite das previsões legais, que podem decorrer da automediação em contraposição à inicialização de um litígio judicial ou ao prosseguimento de uma pendenga que já tramita junto ao Poder Judiciário.

O Sistema de Múltiplas Portas (Multidoor Courthouse System) agrega um conjunto de métodos considerados não adversariais que possam levar à resolução de uma controvérsia e segundo Lilia Maia de Moraes **Sales e** Maria Almeida **Sousa**¹³, este sistema pode ser definido como um mecanismo de aplicação de métodos alternativos de resolução de conflitos no qual, a partir do conflito apresentado pelas partes interessadas em negociar, é disponibilizada uma variedade de meios ou “portas”, a fim de que se possa identificar qual a mais adequada para a propositura de um acordo eficaz e que seja cumprido e satisfatório por ambos os indivíduos.

Relatam as autoras citadas que o sistema multiportas é de ampla utilização nos Estados Unidos¹⁴ e este mecanismo surge a partir de conferência - Pounce Conference¹⁵ ocorrida nos idos de 1976 quando se discutiu acerca da insuficiência do Poder Judiciário para o atendimento de suas. Há um programa conectado à Corte de Justiça através do qual aos demandantes são apresentados leque de opções alternativas para a solução de controvérsia. Há assessores especializados que, ao avaliar a questão, podem orientar às partes na escolha do tipo ou do conjunto de tipos de procedimentos mais adequado.

¹³ Sales, Lilia Maia de Moraes et Sousa, Maria Almeida de. O Sistema múltiplas portas e o judiciário Brasileiro. Direitos Fundamentais & Justiça – ano 5, n 16, p.204-220, Jul/ Set. 2011.

¹⁴ Com as denominações Multi-door courthouse (MDCH), multidoor Center (MDC), Courthouse of many doors, Multidoor Program. O Sistema Multiportas de Resolução de Conflitos _ *multi doors system*, adotado já por alguns estados americanos, integra o painel de opções da American Arbitration Association e da Câmara de Comércio Internacional – CCI, entidades renomadas no campo da resolução extrajudicial de controvérsias. Ele oferece recursos customizados, tendo sido alguns deles formatados para atuar preventivamente, resolvendo o conflito *durante a sua construção*, ou antes dela – resolução *em tempo real (just in time resolution)*.

¹⁵ Apresentada pelo professor emérito da faculdade de Direito de Harvard Frank Sander em Saint Paul, Minnesota que anteviu a criação de um centro de resolução de conflitos. Um centro abrangente de justiça com múltiplas portas na qual litigantes seriam selecionados e dirigidos para mecanismos alternativos de resolução de disputas como mediação, arbitragem, fact-finding, ombudsman, malpractice screening panel etc.

Com base nas orientações de Sander relacionadas a sistemas experimentais de multiportas nos Estados Unidos, mencionam as Autoras citadas¹⁶ que foram estabelecidos cinco critérios para a possibilidade de aplicação de cada mecanismo alternativo na resolução de cada conflito específico, a saber¹⁷:

a) A natureza da disputa – Problemas policêntricos nos quais não há implicações ou diretrizes claras têm mais possibilidades de serem resolvidos pelas próprias partes melhor que com a intervenção imposta externamente. Nesse caso, podem ser usadas formas alternativas de resolução de disputas aonde não haja a interferência de terceiro na tomada de decisões, como é o caso da mediação no Brasil, ou da mediação facilitativa nos Estados Unidos¹⁶. Todavia, em casos de disputas repetitivas e rotinizadas, mais adequada seria a aplicação de processos adjudicatórios mais formais.

b) Relacionamento entre as partes – em casos nos quais as situações são caracterizadas por relações continuadas entre as partes, é importante que os sujeitos envolvidos na disputa trabalhem em conjunto a fim de encontrar suas próprias soluções para garantir que qualquer acordo seja aceitável e duradouro. Aqui prevalece exatamente o interesse da preservação do relacionamento. Da mesma forma, considera-se que nesse caso a negociação e, em especial, a mediação, seriam métodos preferíveis.

c) Valor na disputa – as despesas do processo devem ser proporcionais aos valores em jogo. Disputas envolvendo valores pequenos ou outros custos devem ser mais convenientes processos aonde as partes fiquem em pé de igualdade. Disputas nos quais maiores custos e riscos são colocados devem ser adjudicados com a panóplia proteção de um processo justo. Contudo, não se deve olvidar que casos pequenos podem envolver tópicos complicados enquanto casos grandes podem ser simples. A novidade ou complexidades das questões em jogo podem ser um bom indicador de qual processo de resolução é mais indicado, assim como no que tange aos custos envolvidos.

d) Custo na resolução da disputa – acordos em disputas devem ter um justo custo-benefício. No caso da aplicação dos métodos alternativos no sistema das múltiplas portas, se todos os fatores forem equânimes, o custo deve ser mantido o mais baixo possível.

e) Velocidade na resolução da disputa – o método mais rápido na resolução do conflito deve ser preferido.

A proposta de autmediação jurídica no âmbito do sistema multiportas, se adéqua de pleno ao item B exposto e considera todos os demais, a demonstrar que é alternativa válida e eficiente para a boa avaliação do tipo de procedimento ético a ser utilizado e, ainda, não desmerece nenhuma outra pois pode ser utilizada de forma antecedente a estas.

¹⁶ Op.cit. pags. 210-211.

¹⁷ Contido em SANDER, e S. GOLDBERBERG. “Fitting the forum to the fuss: A user friendly guide to selecting na ADR procedure” 10 Negotiation Journal. 1.994.

A partir da verificação da praticidade e eficiência do sistema de múltiplas portas nos E.U.A., este mecanismo passa a ser difundido entre outros países que procuram adaptar no âmbito de sua estrutura legal, a melhor forma de utilização dos princípios de soluções alternativas de controvérsias. Cabe notar que após Frank Sander¹⁸ ter efetuado a palestra na Pound Conference, onde apresentou de forma sistematizada a sua ideia do que convencionou denominar de centro abrangente de Justiça, a ABA-American Bar Association fez publicar um artigo a respeito do tema onde, inspirados nos conceitos do Autor, apresentaram uma ilustração na capa contendo uma ampla quantidade de portas que representariam o que denominaram de Tribunal Multiportas. Assim, este Sistema de Multiportas de Resolução de Conflitos passou a integrar também o painel de opções da American Arbitration Association e da Câmara de Comércio Internacional – CCI, no campo da resolução extrajudicial de controvérsias com um leque de opções das mais diversas, a depender da fase do conflito que se instaura, numa posição preventiva ou, ainda, já instaurado.

Na concepção originária de Sander¹⁹ não há qualquer relação entre o que se convencionou denominar de Tribunal Multiportas e um Tribunal de Justiça. Aliás, a sua visão na solução de um conflito é de tal forma abrangente que o próprio recurso ao Tribunal de Justiça (Poder Judiciário) nada mais seria do que uma das portas de um sistema ideal de funcionamento de um Tribunal Multiportas²⁰. Por claro que não se está aqui a pretender afirmar que se afasta o Poder Judiciário do conflito ou que se reduz o seu papel. Mas tão só mencionar que independentemente de se ter instaurado um litígio sobre determinada questão, junto ao Poder Judiciário, que este fato em si não é suficiente para que não se utilizem de uma porta ou de um conjunto de outras portas que podem estar disponíveis para resolver ou contribuir na solução deste conflito.

Neste caso, as portas básicas em termos de Brasil, a partir de uma proposta de solução não adversarial, se constituirão a partir da negociação, mediação e da autmediação que ora se propõe, escolhendo-se o modelo ideal ou o conjunto de modelos possíveis, a partir de uma análise econômica e valorativa

A autmediação jurídica pode ser anterior a um procedimento de mediação e com esta não se confunde justamente pela ausência da figura do terceiro mediador do conflito e pelo fato de que esta proposta, como mencionado, mais se sintoniza e se adéqua à

¹⁸ Sander, Frank e Crespo, Mariana Hernandez. Diálogo entre os Professores Frank Sander e Mariana Hernandez Crespo: explorando a evolução do Tribunal Multiportas na obra organizada por Rafael Alves de Almeida, Tania Almeida e Mariana Hernandez Crespo intitulada Tribunal Multiportas – Investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil. Editora FGV:Rio de Janeiro. 2012. Pag.32 O Professor esclarece que muito embora se tenha criado à princípio, projeto piloto de Tribunais Multiportas em Tulsa, Oklahoma; Houston, Texas e Washington, D.C e nem todos tenham sobrevivido, há bastante atividade na Divisão de Resolução de Conflitos Multiportas do Tribunal Superior de Washington, D.C.

¹⁹ Sander, Frank e Crespo, Mariana Hernandez. Diálogo entre os Professores Frank Sander e Mariana Hernandez Crespo: explorando a evolução do Tribunal Multiportas na obra organizada por Rafael Alves de Almeida, Tania Almeida e Mariana Hernandez Crespo intitulada Tribunal Multiportas – Investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil. Editora FGV:Rio de Janeiro. 2012. Pag 33

²⁰ A Professora Mariana Hernandez Crespo, diretora da rede de pesquisa sobre ADR Internacional da University of St. Thomas School of Law, está a frente de um extraordinário trabalho de pesquisa sobre viabilização de constituição de Tribunais Multiportas em vários países como se pode inferir da obra que organizou com os pesquisadores da FGV/RJ. Rafael Alves de Almeida, Tania Almeida e Mariana Hernandez Crespo intitulada Tribunal Multiportas – Investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil. Editora FGV:Rio de Janeiro. 2012.

profissão dos advogados que estão sujeitos a preceitos éticos apresentados em seu código profissional e, portanto, às sanções disciplinares caso estes falhem na condução das regras de conduta.

3. Premissas temáticas consideradas.

Para que se possa considerar a hipótese da utilização da autmediação jurídica como uma das possíveis portas na busca da solução da controvérsia, há duas premissas a serem consideradas, quais sejam a análise econômica do direito e a tentativa de boa fé e boa vontade da busca de alternativas para a resolução ética de conflitos. Estas premissas decorrem da constatação de que as ações e procedimentos judiciais geram um custo social e empresarial inaceitável que reflete no preço do produto ou do serviço e, via de consequência, no consumidor final de alguma forma.

Ao demonstrar a importância do custo empresarial na atividade mercantil, Fabio Ulhoa Coelho²¹ assevera que para definir o preço dos produtos e serviços que fornece ao mercado o empresário realiza um cálculo cada vez mais complexo que contém além dos insumos da atividade, a mão de obra, tributos e margem de lucro esperada além das contingências que podem interferir acentuadamente nas contas do empresário, com reflexos na lucratividade esperada e no preço dos produtos e serviços ofertados ao mercado.

Há sempre custo que decorre de um conflito empresarial advindo de negócios jurídicos. Por mais certas e pontuais que possam ser as partes na adoção de critérios de solução e por mais que se especifiquem novos sistemas processuais e procedimentais eletrônicos para a busca da efetividade na solução, quer através de antecipações de tutelas ou da obtenção de medidas liminares, estas sempre se encontrarão sob o impacto do problema gerado pela incerteza, pela morosidade processual e seus claros reflexos adicionais nos custos do processo decorrentes da própria estruturação do Poder Judiciário encarecendo o custo da transação.

No ideário de acesso à justiça há um sem número de obstáculos como demonstrado, desde obstáculos sociais e funcionais diretamente relacionados à burocracia que permeia o processo, como também aqueles relacionados à morosidade, gerando a necessidade de se buscar alternativas confiáveis e válidas ao modelo jurisdicional puro.

Segundo preleciona Luciana Camponez Pereira Moiralles²² alguns dos fatores que concorrem para a demora dos processos são o excessivo número de recursos, formalismo exagerado, excesso de feitos a cada juiz, insuficiência material e pessoal dos órgãos do Poder Judiciário, falta de adoção de tecnologia da informação. O efeito

²¹ In Curso de Direito Comercial vol.01- 16ª Ed. Saraiva.São Paulo. 2012. Pag.53. O Autor menciona que qualquer alteração no direito-custo, interfere, em diferentes medidas, com as contas dos empresários e, em decorrência, com o preço dos produtos e serviços oferecidos no mercado de maneira tal que a cada nova obrigação que se impõe ao empresário, seja ela de cunho fiscal, trabalhista, previdenciário, ambiental, urbanístico ou contratual, representará um aumento de custo para a atividade empresarial com o consequente aumento de preços para os consumidores ou adquirentes.

²² Moiralles, Luciana Camponez Pereira. Acesso à justiça e princípio da igualdade. Fabris:Porto Alegre.2006,pag.78. A Autora cita interessante pesquisa realizada pelo Professor Armando Castelar Pinheiro acerca da apropriação da morosidade processual por parte daquele que não deseja cumprir uma obrigação. Esta conduta também é seguida pelos poderes públicos quando querem atrasar ou alongar as suas obrigações liquidadas.

nocivo principal decorrente da morosidade – segundo a Autora, refere-se ao estímulo à parte que quer protelar o pagamento ou cumprir uma obrigação. Há agentes econômicos que pautam sua conduta em relação aos procedimentos judiciais, levando em conta a sua demora, que é elemento que representa claro incentivo àquele que não deseja cumprir uma obrigação.

Talvez como forma de se contribuir para a correção desta conduta para que se evite a obtenção de resultados economicamente aceitáveis, mas lamentáveis do ponto de vista social, há que se adicionar no cálculo empresarial destes agentes econômicos que se beneficiam da morosidade de um sistema, um valor moral relacionado à ética, cooperação e ao solidarismo.

Quando Michael J.Sandel²³ menciona que a lógica de mercado fica incompleta sem uma perspectiva moral, o faz para que possamos refletir, entre outras questões, até que ponto uma solução de mercado deve ser rejeitada em razão do caráter moralmente condenável da utilização de imperfeições relacionadas aos procedimentos judiciais que levam à morosidade para os que litigam de boa fé.

Talvez a resposta a esta questão possa se justificar a partir da verificação de perdas reais na atividade empresarial, decorrentes do nível de responsividade dos fornecedores e dos consumidores, a uma política dura levada a efeito por parte do empresário, de apenas se cumprir uma obrigação após o curso das últimas instancias de justiça.

Para exemplificar. Imagine-se uma seguradora de veículos que, por uma questão de cálculo empresarial, resolve negar pagamentos de sinistros relativos a furtos e roubos de veículos, numa proporção espantosa, sob o legítimo e jurídico argumento contido na união dos Arts. 765 e Art. 768 do Código Civil brasileiro²⁴.

O segurado neste caso, em razão das negativa de cobertura, deverá ingressar com ação na justiça para poder receber o valor que lhe seria legítimo. A depender da litigiosidade da empresa Seguradora e de questões externas voltadas para a administração do conflito judicial, as instancias serão percorridas em períodos de até quinze anos, ocasião em que, haverá um transitio em julgado da sentença e a obrigação efetiva de pagar.

A responsividade do mercado para com relação a esta política de redução de custos e de postergação de pagamentos com a utilização do fator temporal, pode ser negativa e condenatória, gerando a necessidade ao Segurador de rever a estratégia para que não perca a sua carteira de clientes atuais e futuros.

E, mesmo que se obtenha uma relativa efetividade com o bom lançamento de medidas liminares ou de tutelas de urgência, a realidade é que o processo tramitará por todas as instâncias em respeito ao direito constitucional a um devido processo legal e os

²³ Sandel, Nichel J. O que o dinheiro não compra. Os limites morais do mercado.Civilização brasileira:Rio de Janeiro. 2013. Sandel é ilustre professor da Universidade de Harvard e visitante na Universidade de Sorbonne. É um dos filósofos mais importantes de sua geração e um dos mais concorridos professores de Harvard quando leciona o seu crédito.p.82

²⁴ Art. 765: O segurado e o segurador são obrigados a guardar na conclusão e na execução do contrato, a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstancias e declarações a ele concernentes. Art. 768. O segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato.

resultados são sempre incertos e dependem de um sem número de fatores internos e externos que podem refletir nos mesmos na medida em que não é a ciência jurídica uma ciência de valores exatos e certos no que tange à interpretação da norma jurídica.

Do ponto de vista da efetividade e desconsiderando-se qualquer outro juízo de valoração de cunho moral (situação que por si não se sintoniza com os princípios éticos), aquele que deve pagar uma obrigação financeira qualquer ou cumprir um contrato, se verificar a sua situação negocial ou contratual sob um prisma meramente econômico, numa análise de custo e benefício, poderá certamente concluir que a morosidade no curso da demanda lhe será plenamente favorável mesmo que venha a sucumbir plenamente.

E isto decorre do fato de que um litigante cuja condenação seja certa, pode aplicar em outras atividades ou no mercado financeiro, os recursos que seriam destinados ao pagamento do crédito ou da obrigação exigidos na demanda, com resultados muito superiores aos decorrentes de sua obrigação final de pagar, quando esta lhe for exigida depois de passados tantos anos de litígio.

Estas aplicações podem gerar ganhos tais que, no curso do espaço e do tempo, possibilitarão o pagamento da totalidade do valor da eventual condenação, com sobras expressivas decorrentes dos resultados auferidos no mercado financeiro ou nos investimentos correlatos.

A outro lado, em pior situação fica aquele credor cujo crédito decorre de sentença onde foi acatada pelo Juízo uma tese controvertida. Neste caso, o devedor não só se beneficiará com o curso do tempo e do espaço, efetivando recursos inúmeros, sem o risco de ser apontado como litigante de má-fé, haja vista que a estrutura do processo mesmo após as sucessivas reformas empreendidas assim o permite, como também poderá no final, ter um inesperado êxito modificando a tese controvertida que havia gerado o crédito a seu desfavor.

Neste cenário restritivo é pálida a justiça que se obtem e o processo perde qualidade e acaba por se transformar em algo lateral à própria justiça, afastando-se da sua missão instrumental e afetando o direito em face da tardia solução do conflito que se obtém por seu intermédio.

Talvez, não por outras razões que Barbosa Moreira²⁵ tenha advertido que “...o processualista deve deixar de lado a lupa com que perscruta os refolhos de seus pergaminhos e lançar à sua volta um olhar desanuviado. O que se passa cá fora, na vida da comunidade, importa incomparavelmente mais do que aquilo que lhe pode proporcionar a visão especialista. E, afinal de contas, todo o labor realizado no gabinete, por profundo que seja, pouco valerá de nenhuma repercussão externa vier a ter... O processo existe para a sociedade e não a sociedade para o processo.”

A autmediação jurídica se reveste assim, em mais uma porta dentro do conceito já explicitado; uma opção de técnica para a busca de acesso a uma justiça conciliativa como se observará.

²⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O juiz e a cultura da transgressão . Revista da Emerj, n. 9, 2000,p.12.

4. Os mecanismos diferenciados para a resolução ética de conflito.

Independente da jurisdição tradicional que opera a solução dos litígios podem ser classificados os mecanismos multiporta, alternativos de resolução de conflitos no âmbito do acesso à justiça, observando-se o seguinte critério lastreado em modelos usuais autônomos (conflito solucionado pelas partes) e heterônomos (conflito solucionado com o concurso de um terceiro) :

I-Modelo intervencionista.

- A) **Arbitragem:** Lei 9.307/96²⁶. Submissão das partes ao árbitro ou a um conjunto de árbitros como ocorre na formação de um tribunal arbitral, mediante convenção de arbitragem. Princípio da autonomia da vontade. Livre escolha das regras de direito material e processual, podendo optar pelas regras de equidade, princípios gerais de direito, usos e costumes e, ainda, regras internacionais de comércio. Trata-se de um método heterônimo de resolução de conflitos.
- B) **Mediação:** Intervenção de um terceiro na busca de uma composição amigável, ética, ideal e factível para quaisquer das partes em litigiosidade. Via de regra o mediador não reza o direito aplicável, mas pode colaborar com o seu conhecimento técnico específico para que as partes possam obtê-lo. Há vários projetos no Brasil que dispõem sobre a mediação extrajudicial entre particulares como o meio alternativo de solução de controvérsias e sobre a composição de conflitos no âmbito da Administração Pública²⁷

II-Modelo de autocomposição.

- A) **Negociação:** Forma de autocomposição desenvolvida pelas partes e/ou por terceiros a mando destas, redundando numa transação válida.
- B) **Automediação.** Busca de solução ética para conflitos patrimoniais existentes e em processamento ou em vias de existir. Na automediação no modelo jurídico, os próprios advogados das partes, despidos de belicosidade e com características especiais de personalidade e de conhecimento que lhes possibilitem a criação de cenários e modelos negociais para a contribuição na solução do conflito, são os automediadores. Trabalham buscando confiança mútua sobre forte e intenso regramento ético e moral, lastreado no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil e, ao final, firmam documento de transação registrável ou homologável a depender dos interesses envolvidos.

²⁶ Há em andamento um projeto para a modificação da lei arbitragem, contemplando também em seu bojo a figura da mediação.

²⁷ Vide a propósito PL 7169/2014 ainda, a título de ilustração, observa-se que a diretiva 52 do Conselho da Europa, aprovada em 2008 recomenda a utilização da mediação para a solução de conflitos em matéria civil e comercial a demonstrar o grau de importância de soluções mediadas

Na autmediação as partes obedecem a um regime de autocomposição bilateral cuja finalidade é solucionar o conflito existente ou por vir e, para tanto, renunciarão ao direito de ação judicial ou de prosseguimento na mesma, nos termos do que conseguirem transacionar de boa fé.

Observou-se desta classificação que há várias formas de se obter uma solução ética de litígios, como através de transações, negociações, mediações e arbitragem.

A autmediação jurídica trabalha com o plano da ética e da moral, num contexto conciliatório negocial. Segundo preleciona **Eduardo Bittar**²⁸ a solução para os conflitos que decorrem do desentendimento humano, do entrelhecho de interesses, da disparidade de interpretações sobre fenômenos sociais, do abuso, da lesão à liberdade alheia, pode dar-se ou por força da ética ou por força do direito que pode intervir para pacificar as relações humanas, inclusive com recurso à sanção, pressupondo julgamento por terceiros, imposição de uma vontade, autoridade e imperatividade da decisão, com o deslocamento do aparato estatal de onde se decorrem custos e ônus para as partes, além de desgastes emocionais e delonga temporal.

Entende o autor que uma solução ética pressupõe que a decisão se origine das próprias partes envolvidas, o que se alcança com consenso e sensatez, dispensando-se a autoridade, o custo, o prejuízo e a demora, extraindo-se de forma pacífica entre as partes, pela real disposição de, por meios informais alcançar a plenitude do meio termo necessário para a solução da controvérsia.

Permitimo-nos encerrar este tópico com as sábias reflexões de Cappelletti²⁹ ao avaliar que o papel do jurista, no âmbito de uma liberdade sublime e responsável, não deve estar tão só reduzido à mera verificação da mecânica da aplicação da lei, situação que, aliás, se conflita com o moderno enfoque do direito e da hermenêutica na aplicação das leis:

“ Devemos estar conscientes de nossa responsabilidade; é nosso dever contribuir para fazer que o direito e os remédios legais reflitam as necessidades, problemas e aspirações atuais da sociedade civil; entre essas necessidades estão seguramente as de desenvolver alternativas aos métodos e remédios, tradicionais, sempre que sejam demasiado caros, lentos e inacessíveis ao povo; daí o dever de encontrar alternativas capazes de melhor atender às urgentes demandas de um tempo de transformações sociais em ritmo de velocidade sem precedente”

5. A figura do autmediador .

Primeiramente é de se observar que a autmediação no contexto apresentado inerente ao sistema de múltiplas portas é mais uma das tantas forma de solucionar um conflito, desta feita por meio de tecnicidade. No âmbito multiportas, poderia a parte conflitante negociar unitariamente com a outra parte através de um trato direto ou, ainda, contratar imediatamente um negociador especializado, sem a interferência de um advogado.

²⁸ Bittar, Eduardo C. Bianca. Curso de Ética Jurídica. São Paulo: Saraiva. 2002, pág. 38

²⁹ Cappelletti, Mauro. In Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. Revista de Processo. São Paulo: RT. Ano 19, n. 74, pag. 97, 1994

Poderia também partir para a solução através de uma câmara de mediação com vistas a obter a resolução do conflito.

Todavia, algumas questões devem ser levadas em conta na tomada desta decisão:

- i) As partes estão em conflito tal que não mais conseguem tratar umas com as outras e, ainda, nem indicarem negociadores autônomos.
- ii) O negócio jurídico é de tal forma complexo e possui tantos desdobramentos legais que, se torna aconselhável a presença de advogados das partes desde o início dos conflitos.
- iii) Uma das partes pode não concordar em confiar a condução da questão a um mediador externo.
- iv) As partes podem concordar com a mediação externa, mas não conseguem consenso sobre quem ou qual instituição realizaria esta mediação.
- v) Para questões extrajudiciais onde deve preponderar a rapidez na decisão para que as partes possam tomar este ou aquele caminho, a mediação ou a arbitragem não seriam o instrumento inicialmente mais adequado, pois os negócios em andamento poderiam irremediavelmente se comprometer.
- vi) O mediador não capacitado na matéria em conflito pode-se arvorar na função de julgador e, a partir de então, passar a direcionar uma das partes para a ideia de que perderá o litígio caso o mesmo seja apresentado ao Poder Judiciário, o que cria uma animosidade clara e uma reação negativa da parte adversa.
- vii) O advogado da parte atingida pelo pré julgamento oficioso da causa mediada, pode se sentir intimidado com uma eventual apresentação de posição julgadora por parte do mediador e dar por finalizada a mediação no estágio em que a mesma se encontra.
- viii) As partes incorrerão em custos adicionais.

Estes itens meramente ilustrativos, não esgotam as razões pelas quais as partes, mesmo no âmbito de um sistema de múltiplas portas, poderão não ingressar de início, com um procedimento de mediação por terceiros ou até mesmo com uma arbitragem e optar por adotar preventivamente este sistema ético proposto de automediação jurídica para apaziguar o conflito latente.

A proposta de automediação que, a princípio pode parecer representar um conflito de interesses ou de agencia por poder – a primeira vista, sugerir que aquele que seria o advogado representante da parte em conflito, quando na automediação para a busca da solução do mesmo, possa reduzir os interesses que lhes foram confiados, na realidade possui uma boa dose de realismo e de instrumentalidade como se observará.

O advogado autmediador é pessoa de confiança da parte contratante e agirá sempre de boa fé a favor do cliente, nos exatos limites dos poderes que lhes foram outorgados em seu instrumento de mandato. O profissional do direito habilitado para a prestação de serviços desta natureza, deverá ter um profundo compromisso com a ética profissional e com a moral pois, em uma autmediação jurídica se estabelecerão certas regras que só farão sentido caso os interlocutores acreditem e possuam intimamente o padrão ético necessário e se utilizem dele para auxiliar nesta linha comportamental.

Expressivo conhecimento do negócio jurídico e suas nuances deve ter o profissional que opte por esta via de solução ética de conflitos, não só para poder argumentar e contra argumentar a favor de seu cliente, como também para demonstrar – sem a perspectiva de ataque ou de vitória certa, as fragilidades do adverso.

Talvez um estudo profundo da doutrina e da jurisprudência acerca de casos análogos possa ser feito para parametrar o autmediador no sentido de verificar a visão específica como também avaliar o tempo de uma solução judicial clássica. Não que o fato de se ter uma posição jurisprudencial ou doutrinária favorável ou contrária ao caso, possa ser utilizado por alguma das partes como trunfo na autmediação, mas sim para melhor linear as conversas e os comprometimentos futuros em harmonia com o bom direito vigente, sempre na busca da eficiência e da efetividade.

Na utilização da técnica de autmediação, o conceito de êxito ou de procedência de ação junto ao poder judiciário, é relativo pois, em muitos casos – como demonstrado de início, não só a parte contrária tem total ciência de que pode perder uma demanda futura ou em curso, como também que um lapso temporal excessivo obtido no Poder Judiciário sem qualquer tipo de procedimento inidôneo e nos limites exatos da lei, lhe satisfaz plenamente gerando-lhe o ganho indireto necessário para o cumprimento de uma condenação indenizatória ou ressarcitória futura.

O autmediador deve estar imbuído de serenidade, boa dose de sensibilidade, proatividade e preditividade lastreada em fatos reais, para localizar os argumentos e elementos negociais ou técnicos que possam contribuir ou interferir na real motivação da outra parte. Se não se conseguir apresentar um elemento de destaque de cunho moral, ético, negocial ou financeiro que possa ser motivador e que possua vantagens qualitativas em razão das saídas clássicas judiciais, possivelmente não se terá uma autmediação com bons resultados em razão da falta de apelo à solução ética.

A forma de comunicação entre advogados autmediadores, decorrente da confiança e da segurança gerada pelo cumprimento dos estritos preceitos éticos, é de primordial importância para que se afaste toda a litigiosidade e o espírito bélico para com relação à questão envolvida ou às partes e se crie o clima de harmonia e respeito propício para a busca da solução.

No mundo empresarial global, onde preponderam negócios jurídicos de várias matizes, profundamente dinâmico por excelência a partir da utilização das tecnologias da informação, há um sem número de contratos que são diuturnamente celebrados onde,

num dado momento qualquer, pode haver uma desintelecção ou grave divergência sobre a gestão ou operação do mesmo.

Neste contexto, uma orientação jurídica precipitada poderia contribuir para que uma das partes imediatamente se socorresse do Poder Judiciário através de alguma ação acautelatória pertinente.

Ocorre que, como mencionado, em muitos casos empresariais, o simples fato da propositura da demanda, pode culminar com a finalização e extinção do negócio e das suas infinitas possibilidades e, por pior, em alguns casos específicos, com o próprio afastamento dos interessados e investidores potenciais que adotam por princípio, a premissa empresarial de não adentrar em negócios onde as partes discutem no Poder Judiciário algum aspecto de relevo em razão do aumento do custo da oportunidade, imprevisibilidade de resultados e morosidade.

Esta incerteza e imprecisão, salvo exceções, contribui para afastar investidores ou interessados em negócios de monta que se tornaram litigiosos.

Haverá maior possibilidade de manutenção dos negócios, quando as questões em eventuais litígios, possam ser dirimidas ou solucionadas através de procedimentos éticos onde se inclui a autmediação para àquelas passíveis de transação e suas matérias correlatas, em razão de sua natureza.

O autmediador não se confunde com um mediador como já restou demonstrado, justamente porque não é um terceiro mediando um conflito, mas sim um advogado representando a própria parte, sujeito a preceitos éticos apresentados em seu código profissional e, portanto, às sanções disciplinares caso falhe na condução das regras de conduta.

6. O sistema e a técnica de autmediação.

6.1. O regramento legal do sistema.

A construção de uma sociedade livre, justa e solidária é um dos objetivos fundamentais da República³⁰ e já nas relações internacionais um dos principais princípios³¹ refere-se à solução pacífica dos conflitos a demonstrar a expectativa de harmonização nas relações. A premissa da autmediação, como demonstrado, está calcada no direito de acesso à justiça e na licitude do ato mesmo quando existam litígios em andamento, por um sistema multiportas de caráter alternativo como demonstrado.

Preconiza o **Art. 840 do Código Civil** que é lícito aos interessados prevenir ou terminar o litígio mediante concessões mútuas. A transação é permitida quanto a direitos patrimoniais de caráter privado e deve observar o regramento do Código Civil como menciona o Art. 840 do Código Civil.

³⁰ Art. 3º inciso I da Constituição Federal

³¹ Art. 4º inciso VII da Constituição Federal.

Todavia, num conceito multiportas, nada obsta que uma autmediação seja instalada para apaziguar um conflito voltado – por exemplo, para o direito de família quando as partes estão prestes a ingressar com as ações características deste segmento ou já tenham entre si ingressado no Poder Judiciário, com um volume considerável de ações que possa versar sobre separação ou divórcio, divisão de patrimônio etc., observando-se, contudo que a finalização desta autmediação se condicionará às necessidades procedimentais decorrentes da natureza jurídica da questão em litígio e das características e qualidades dos envolvidos, exigindo uma sentença final, mesmo que seja de natureza transaccional.

A título de exemplo. Supondo que um casal onde um deles ou os dois são empresários ou titulares de participações societárias, que se encontra em litígios vários tramitando conjuntamente junto ao Poder Judiciário. Separação judicial em curso, diversas cautelares patrimoniais e voltadas para direitos indisponíveis, ação de dissolução parcial de sociedade, apuração de haveres, cautelares sobre gestão e administração das empresas, guarda de filhos, alimentos e etc.

Nada impedirá, no âmbito do sistema de múltiplas portas, que autmediadores extremamente especializados e versados nestas matérias, possam se propor a localizar em conjunto, um modelo que gere a solução da separação do casal, proteção de filhos, como também da sustentabilidade empresarial e do patrimônio comum.

Se este resultado for conseguido, um instrumento de transação poderá ser celebrado onde se fará constar todas as medidas necessárias para solucionar cada qual dos processos onde estas partes estão envolvidas, independente do volume de ações, varas onde cursem, estágios do processo ou de liminares que estejam em andamento. Os juizes de cada um dos processos poderão passar a avença pelo crivo judicial e, se em sintonia com o direito, homologar, inclusive aquelas que envolvem interesses de menores, com a participação do Ministério Público, sentenciando-se todos estes feitos nos exatos termos dos pedidos e dos limites transaccionais efetivados, requeridos e solicitados pelas partes.

A outro lado, a sentença judicial homologatória de transação levada a efeito por força de autmediação, é título executivo judicial à luz do Art. 584 III do CPC. O termo de transação, a depender da forma como constituído e dos interesses envolvidos, também poderá ser visto como um título executivo, porém, de natureza extrajudicial à luz do Art. 585 II do Código de Processo Civil.

Por sua vez, o advogado autmediador deverá estar imbuído do espírito de ética relacionada a elevada função pública que exerce no termo do Art. 2º do Código de Ética da Ordem dos Advogados do Brasil.

A autmediação pode ser relacionada com um dos deveres do advogado à luz do disposto no Art. 2º parágrafo único, inciso VI do Código de Ética da OAB que preconiza o estímulo à conciliação entre litigantes e a prevenção de litígios sempre que possível.

Os preceitos apropriados extraídos do Código de Ética, para vigorarem sinergicamente na autmediação, são basicamente os seguintes:

[Digite texto]

- Atuação com destemor, independência, honestidade, decoro, veracidade, lealdade, dignidade e boa-fé. (Art. 2º parágrafo único II)
- Velar por sua reputação pessoal e profissional (Art. 2º parágrafo único III)
- Estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios; (Art. 2º parágrafo único VI)
- Abster-se de emprestar concurso aos que atentem contra a ética, a moral, a honestidade e a dignidade da pessoa humana; (Art. 2º parágrafo único VII “d”)
- Ter consciência de que o Direito é um meio de mitigar as desigualdades para o encontro de soluções justas e que a lei é um instrumento para garantir a igualdade de todos. (Art. 3º)
- Observar as regras de sigilo profissional e de confidencialidade. (Arts. 25-26-27)
- Observar o dever de urbanidade ao colega. (Art. 44)

Enfim, este elenco não esgota as diversas posturas morais, de probidade e de ética que deve portar o advogado envolto em questões automediadas, mas contribui para que se tenha a ideia do perfil adequado.

6.2. Detalhamento da técnica de automediação jurídica.

A) A carta convite

Redunda a prática da automediação jurídica, em benefício direto das partes envolvidas nos negócios, a demonstrar que serviços jurídicos não precisam necessariamente ser todos prestados no âmbito do Poder Judiciário e das suas estruturas processuais. A técnica de automediação como forma de resolução ética de conflito pode ser utilizada entre outras, a partir das seguintes situações:

- i) Por força de previsão contratual com a inclusão em contratos da cláusula de instalação de automediação³² como forma prévia de resolução de conflitos. Neste caso a cláusula afastaria a litigiosidade imediata e poderia a automediação ser realizada previamente a um conflito judicial; uma mediação, uma arbitragem ou um procedimento judicial.

³² Exemplo de cláusula de automediação que pode anteceder uma cláusula de mediação, arbitragem ou de Foro Judicial em contrato. “Cláusula - AUTOMEDIAÇÃO As Partes se obrigam em caráter prévio a buscar dirimir quaisquer conflitos decorrentes deste Contrato por meio do conceito de automediação, envolvendo tratativas diretas entre seus representantes e advogados. Para tanto, uma Parte notificará a outra para a abertura da automediação no prazo de 05 (cinco) dias úteis contados do recebimento de referida notificação. A automediação terá prazo de 30 (trinta) dias de duração, prorrogáveis de comum acordo entre as Partes. Os resultados obtidos comporão um termo de transação ou de acordo, caso haja interesse das Partes.”

- ii) Por força de um conflito que se avizinha;

- iii) Por força de um conflito já existente que gerou disputa no Poder Judiciário.

O advogado quando se avizinha a instauração de um possível conflito ou, ainda, quando já existente o conflito, deve analisar a natureza da questão e verificar se existe alguma hipótese de este caso ser apresentado para compor um sistema de automediação ou de seguir os ditames contratuais, caso a automediação tenha sido inserida em contrato como uma das múltiplas portas de solução de conflitos.

Neste condição, analisará todos os ângulos da questão e empreenderá um estudo doutrinário e jurisprudencial para que possa bem entender a medida exata do direito de seu cliente; seus desdobramentos e consequências futuras, como também as principais vantagens e desvantagens acerca da rápida solução da controvérsia com vistas a maximização de resultados e eficiência.

A partir de então, após uma rigorosa avaliação do cenário e um aprofundado estudo acerca das inúmeras possibilidades alternativas de solução da questão, poderá instar a parte contrária, mediante carta convite, para uma proposta de automediação na busca da solução integral da controvérsia, através de correspondência eletrônica, interpelação ou notificação extrajudicial, a depender do caso e da necessidade, observando sempre os elementos contidos no contrato (se este for a razão originadora da controvérsia) para com relação à ciência das partes.

Nesta carta convite se apresentará sumariamente os fatos e o possível direito envolto nos mesmos e as bases iniciais de regência procedimental que serão vistas em outro tópico, dando-se também a oportunidade à parte de apresentar as suas bases de regência que se integrariam no procedimento e formariam um sistema único.

Esta carta convite, mesmo sob forma de notificação ou interpelação, não tem o propósito de constituição em mora ou de dar por determinado e efetivo um direito, mas sim de convidar a parte conflitante à solução possível de forma autome-diada.

Solicita-se um prazo entre cinco a quinze dias, a depender do caso, da urgência e das necessidades específicas, para que a parte responda sobre o interesse no implemento do procedimento.

B- Conteúdo da Carta convite

No tocante às bases de regência do procedimento de automediação, pode-se estabelecer um conjunto de conteúdos, a critério dos interesses das partes envolvidas, sugerindo-se entre outros, os seguintes temas:

- i) Indicação do possível tema conflituoso e sua extensão;
- ii) Indicação clara e precisa do advogado que deterá os poderes específicos para a automediação, com a apresentação do mandato;
- iii) Prazo estimado de automediação e número de reuniões ou sessões propostas inicialmente;
- iv) Compromisso de não ingressar com litígios no curso deste prazo ou de se suspender o litígio em andamento caso as partes automedadoras assim entendam ;
- v) Ausência de gravação ou de reprodução de qualquer natureza (off Record)
- vi) Ausência de registro fotográfico, digital ou de qualquer natureza;
- vii) Ausência de terceiros e das partes no local das automediações (salvo quando o fato for oportuno para auxílio na finalização do procedimento);
- viii) Dias, locais e horários das sessões.
- ix) Forma de documentação individual da evolução da automediação com registro (atas, termos, etc) condicional de que a posição descrita somente será válida e eficaz caso as partes efetivamente cheguem a um bom termo final.
- x) Compromisso de não se levar ao poder judiciário os temas tratados e resultados das posições parciais até então obtidas e já aceitas pelas partes em automediação, caso estes não se completem em toda a sua plenitude e não estejam as partes em concordância.
- xi) Compromisso de não interferir nos procedimentos judiciais então existentes e de não levar as evoluções ou involuções do procedimento de automediação aos processos, sem a concordância das partes e de seus advogados autemedadores.
- xii) Compromisso de sigilo ético e confidencialidade (Art.s 25 a 27 do Código de Ética)
- xiii) Compromisso de bem cumprir as etapas e as diretrizes procedimentais, tendo a infração como falta ética passível de punição pelo órgão de classe (OAB) e de indenização por eventuais perdas e danos.

Cada caso possui a sua especificidade e, portanto, os conteúdos acordados devem fazer relação direta aos temas em litígio e às características do negócio jurídico e das partes.

Podem os profissionais estabelecer diretrizes de negociação, estratégias e, até mesmo avaliações conjuntas, peritagens ou procedimentos que entendam de valia para os resultados finais e a satisfação das partes.

Como os próprios advogados das partes estão procurando resolver o conflito, não se espera dos mesmos uma visão neutra e imparcial, mesmo porque seria impossível esta conduta em face dos interesses profissionais envolvidos, mas sim a capacidade para administrar o conflito com seriedade e serenidade com vistas à boa finalização.

É plenamente possível assim que as partes concordem com a efetivação de diligências, vistorias e auditorias extra procedimentos judiciais, elegendo o escopo e quem as realizará, submetendo-se aos resultados na forma como bem entenderem. (Exemplo. Efetivarem uma apuração de haveres empresariais, com base em critérios diferenciados que entendem legítimos. Exemplo. Determinarem a avaliação de um imóvel litigioso, de forma particular para fins de desenvolver uma modelagem financeira de composição global.)

6.3. Finalização do procedimento.

A conclusão do procedimento de autmediação se fará através da elaboração de um termo de transação por escritura pública ou instrumento particular (Art. 842 do Código Civil) a ser subscrito pelas partes e, eventualmente, seus procuradores, que disciplinará na totalidade os direitos e as conclusões chegadas, bem como eventuais penas incorríveis em face do incumprimento. Trata-se de negócio jurídico bilateral de direito privado.

Caso a transação se refira a assuntos em discussão junto ao Poder Judiciário, haverá além do pedido de extinção das demandas ou de cumprimento ou não cumprimento de determinadas obrigações, cláusula de desistência das demandas e de seus recursos; cláusula acerca das custas e dos honorários de advogado e cláusula onde as partes renunciam ao prazo recursal para que a sentença possa produzir seus regulares efeitos desde logo e transitar em julgado, gerando a segurança jurídica.

Este termo de transação que envolva direitos patrimoniais disponíveis, quando não há litígios em curso, poderá ser tomado através de escritura pública como de documento particular na forma anteriormente mencionada, firmado pelas partes na presença de duas testemunhas, documento este que poderá ser registrado em cartório de títulos e documentos.

Ainda, poderá o termo de transação – mesmo sem litígio, ser levado ao Juiz competente para uma homologação e a sentença homologatória poderá ser executada em caso de descumprimento se a dívida é líquida e certa e corrigível pelos sistemas forenses ou se houver obrigações de fazer ou não fazer.

Neste ponto registra-se que são sábias as palavras da Ministra Nancy Andrighi e de Gláucia Falsarella Foley³³ sobre o sistema multiportas a partir da mediação na solução de conflitos : *“É o diálogo e a conduta assertiva, ensinados desde os primeiros passos e em todos os cantos, que têm o condão de conduzir a humanidade ao equilíbrio da vida harmoniosa. A contenciosidade cede lugar à sintonia de objetivos e os rumos da beligerância podem ser abandonados para dar lugar à Justiça doce, que respeita a diversidade em detrimento da adversidade. Descortina-se, assim, uma nova estrada que todos podem construir, na busca do abrandamento dos conflitos existenciais e sociais, com a utilização do verdadeiro instrumento e agente de transformação – o diálogo conduzido pelo mediador no lugar da sentença que corta a carne viva.”*

³³ Nancy Andrighi - ministra do STJ (Superior Tribunal de Justiça). Gláucia Falsarella Foley juíza coordenadora do Programa Justiça Comunitária do Tribunal de Justiça do DF. Artigo intitulado Sistema Multiportas: o judiciário e o consenso – publicado na Folha de São Paulo - Caderno Opinião - 24/6/08

7. Considerações finais

O desenvolvimento de várias outras possibilidades que possam gerar o acesso à justiça no âmbito de um conflito, no que se convencionou denominar de sistema de múltiplas portas é um anseio de natureza social que contribui para a busca da dignidade a partir da redução da contenciosidade. Neste escopo, a utilização da tecnicidade da autmediação jurídica, como uma das portas seguras que possa levar à sua resolução ética no âmbito de um sistema funcional, não será um remédio aplicável para todas as situações, dada a riqueza de relações humanas e empresariais existentes e seus diversos regramentos jurídicos que em face da natureza podem obstar a busca desta alternativa, mas será sem dúvida uma excelente via resolutória para as partes de boa fé que se encontram em princípio de controvérsias ou em litígios sacramentados - e para aquele profissional do direito que esteja bem interado e afinado às premissas dos sistemas de autocomposição ou heterocomposição e saiba utilizá-los com maestria.

Há premente necessidade de se adicionar no cálculo empresarial relacionado à administração de um litígio em potencial ou existente, um fator relacionado ao aspecto moral, ético e voltado para a solidariedade pois, pode ocorrer num futuro próximo, que os contentores - com vistas a preservar o seu mercado e a sua harmonia, sejam compelidos a exercitar os melhores esforços para obter uma solução rápida e eficiente do litígio, observando uma regra de conduta e de responsabilidade decorrente do comportamento social esperado no âmbito da empresarialidade com responsabilidade.

Neste cenário pós moderno e futurista onde as tecnologias da informação estão cada vez mais impactando as relações empresariais e humanas, a autmediação jurídica será, observando-se as múltiplas portas, mais uma técnica e ferramenta que se sintoniza com o esperado acesso à justiça, necessitando não só da mudança de postura da parte de boa fé, como também e principalmente, de um profissional do direito; um advogado criativo, voltado para a observância de um lineamento ético, que muito contribuirá na prestação de serviços multidisciplinares de qualidade e poderá conseguir êxitos inimagináveis, com reflexos sadios tanto aos contentores como à comunidade onde o litígio possa se refletir, reduzindo o conflito, aumentando a eficiência e melhorando indiretamente a própria distribuição de justiça na medida em que haverá a redução da litigiosidade, cumprindo desta forma o seu dever ético e cívico, contribuindo para o fortalecimento das estruturas sociais e jurídicas e, indiretamente agregando valor.

8. Referencias.

-**Andrighi**, Nancy e **Foley**, Gláucia Falsarella in Artigo intitulado Sistema Multiportas: o judiciário e o consenso – publicado na Folha de São Paulo - Caderno Opinião - 24/6/08.

-**Barbosa Moreira**, José Carlos. O juiz e a cultura da transgressão . Revista da Emerj, n. 9, 2000,p.12.

-**Bittar**,Eduardo C. Bianca. Curso de Ética Jurídica.São Paulo:Saraiva.2002.

-**Cabral**, Marcelo Malizia. Os meios alternativos de resolução de conflitos:Instrumentos de ampliação do acesso à justiça e de racionalização do acesso aos tribunais. Revista do Ministério Público do RS. Porto Alegre, n.73-Jan.2013-abr.2013, p. 125-155.

- Cappelletti, Mauro.** Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. Revista de Processo. São Paulo:RT. Ano 19, n.74, pag.82-97, 1994.
- Cappelletti, Mauro; Bryant, Garth.** Acesso à Justiça. Porto Alegre: Fabris. 1988
- Coelho, Fabio Ulhoa.** Curso de Direito Comercial vol.01- 16ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2012.
- Crespo, Mariana Hernandez . Rafael Alves de Almeida, Tania Almeida e Mariana Hernandez Crespo intitulada Tribunal Multiportas – Investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil. Rio de Janeiro: Editora FGV. 2012.
- Dana, Daniel.** acesso em julho/2014 . www.mediationworks.com/dmi/biodan.htm
- Instituto Innovare, edição X, prêmio- acesso em julho/2014 www.premioinnovare.com.br/praticas/automediacao-juridica-uma-proposta-para-a-solucao-etica.
- Moralles, Luciana Camponez Pereira.** Acesso à justiça e principio da igualdade. Porto Alegre: Fabris, 2006.
- Sales, Lilia Maia de Morais et Sousa, Maria Almeida de.** O Sistema múltiplas portas e o judiciário Brasileiro. Direitos Fundamentais & Justiça – ano 5, n 16, p.204-220, Jul/Set. 2011.
- Sander. e S. Goldberg.** “Fitting the forum to the fuss: A user friendly guide to selecting na ADR procedure” 10 Negotiation Journal. 1.994.
- Sander Frank e Crespo, Mariana Hernandez.** Diálogo entre os Professores Frank Sander e Mariana Hernandez Crespo: explorando a evolução do Tribunal Multiportas na obra organizada por Rafael Alves de Almeida, Tania Almeida e Mariana Hernandez Crespo intitulada Tribunal Multiportas – Investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil. Rio de Janeiro: Editora FGV. 2012. pags.25 a 37.
- Scavone Junior, Luiz Antonio.** Manual de Arbitragem. São Paulo, RT: 2010
- Simão Filho, Adalberto.** Artigo intitulado Automediação – Uma proposta para a solução ética de conflitos - Revista de Direito empresarial, concorrencial e do consumidor. RGS: Magister Editora - Vol. 02 – abril de 2005.