

**ESCOLA SUPERIOR DE ADVOCACIA**  
**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DE SÃO PAULO**  
**CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO**  
**DE CONFLITOS HUMANOS - MARCHS**

**JOSÉ ANTONIO MANGINI JÚNIOR**

**A POSSIBILIDADE DE MEDIAÇÃO SEM CONFLITO APARENTE**

**SÃO PAULO – SP**

**2021**

**ESCOLA SUPERIOR DE ADVOCACIA**  
**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DE SÃO PAULO**  
**CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO**  
**DE CONFLITOS HUMANOS - MARCHS**

**JOSÉ ANTONIO MANGINI JÚNIOR**

**A POSSIBILIDADE DE MEDIAÇÃO SEM CONFLITO APARENTE**

Monografia apresentada à Escola Superior de Advocacia – OAB/SP, para a obtenção do título de Especialista em Métodos Adequados de Solução de Conflitos Humanos - Marchs.

**Orientadora:** Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Ana Luiza Godoi Isoldi

**SÃO PAULO – SP**

**2021**

**JOSÉ ANTONIO MANGINI JÚNIOR<sup>1</sup>**

## **A POSSIBILIDADE DE MEDIAÇÃO SEM CONFLITO APARENTE**

### **TERMO DE APROVAÇÃO**

Esta monografia apresentada no final do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Especialista em Métodos Adequados de Solução de Conflitos Humanos - Marchs, na Escola Superior de Advocacia da Seccional da OAB São Paulo, foi considerada suficiente como requisito parcial para obtenção do Certificado de Conclusão. O examinado foi aprovado com a nota \_\_\_\_\_.

São Paulo, 10 de dezembro de 2021.

---

<sup>1</sup> Advogado formado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP em 1990. Advogado Colaborativo certificado pelo Instituto Brasileiro de Práticas Colaborativas - IBPC. Secretário-Geral da Comissão Especial da Advocacia na Mediação e na Conciliação da OAB/SP – gestão 2019-2021. Diretor de Relações com os Certificados no ICFML desde 2021. Mediador com formação pela ESA/OAB/SP, ALGI, Mediaras, IMAB, INOVARE, ADR ODR, ICFML, dentre outros. Atua como Mediador privado nas áreas empresarial e familiar e como Conciliador e Mediador Judicial perante o Foro Regional XV, do Butantã, na Comarca de São Paulo. Em sua carreira, além da advocacia, exerceu atividades empresariais no ramo editorial e de comunicação, com inúmeros títulos desenvolvidos e distribuídos no Brasil. Ocupou cargos nas funções de Diretor Comercial e Diretor Executivo em produtoras de cinema de renome internacional.

À minha mulher Juliana e ao meu filho  
Samuel. Meu amor para sempre.

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus pais, que souberam, à maneira deles, entregar aos seus filhos tudo o que era necessário para uma vida com valores e princípios sólidos. Aos meus professores desta fase intermediária da minha vida que me mostraram caminhos de uma riqueza sem fim na busca do autoconhecimento e no descortinar de saberes que se abrem como universos a serem explorados de maneira inesgotável. Aos meus colegas desta pós-graduação e dos inúmeros cursos, Webinares, palestras, ambientes da OAB (Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo), Cejusc do Foro Regional do Butantã e círculos do ICFML (Instituto de Certificação e Formação de Mediadores Lusófonos), que comprovam a cada oportunidade, o prazer em aprender e reconhecer o Outro com inclusão, respeito e autonomia. À minha professora-amiga-mentora-orientadora, Ana Luiza Godoy Isoldi, pelas oportunidades e generosidade em cada gesto.

**“O mundo não é feito de átomos, o mundo é feito de Histórias.”**

Eduardo Galeano, jornalista, escritor e pensador uruguaio.

## RESUMO

Este trabalho propõe um olhar mais amplo para a Mediação como um método de compreensão de realidades e relacionamentos, com aporte e fluxo de informações estruturado que possibilita o debate em todos os seus aspectos e a negociação dos reais interesses entre os seus participantes para culminar em uma tomada de decisão construída por todos no decorrer do processo de Mediação. É uma proposta para entender a Mediação como ferramenta não somente para a resolução de conflitos, mas para o caminho do consenso e do equilíbrio, para a potencialização de contratos a serem firmados, para a negociação mais eficaz, para a inclusão e envolvimento de diversos agentes em uma tomada de decisão, para planejamento estratégico dentro de uma empresa e diversas situações, para a melhoria no nível de comunicação e troca de informações relevantes para tomadas de decisões importantes e necessárias. Pensar a Mediação restritamente como método para resolução de disputas ou conflitos é não atentar ao seu real valor e potência. Sua aplicação pode ser muito mais ampla como forma de agir negocial, na construção de consenso, realização de negócios, como também para melhorar e transformar relacionamentos, caso assim desejem os envolvidos. Como veremos, resolução de disputas é apenas uma das variantes possíveis com o uso da Mediação, e podemos entender a Mediação com um espectro muito mais amplo na construção de consensos.

**Palavras-chave:** Mediação; Mediador; Negociação; Mediação de negócios; Facilitação de negócios; Consenso.

## ABSTRACT

This work offers a broader look at Mediation as a method to understand realities and relationships by means of structured input and information flow in order to enable its players to deliberate on all its aspects and negotiate real interests, culminating in a mutually built decision. It consists of a proposition to understand Mediation as a tool not only for conflict resolution, but as a path to consensus and balance, aiming at maximization of agreements to be executed, more efficient negotiation, inclusion and involvement of different agents in decision making, strategic planning in a company and different situations, and for improvement of communication levels and exchange of relevant information for making important and necessary decisions. Considering Mediation only as a method for resolving disputes or conflicts lacks attention to its real value and power. Its application can be much broader as a way of negotiating, building consensus, doing business, as well as improving and transforming relationships, solely if those who are involved so wish. As we will see, dispute resolution is just one of the possible uses of Mediation, which may be seen as a much broader spectrum in consensus building.

**Keywords:** Mediation; Mediator; Negotiation; Deal Mediation; Business facilitation; Consensus.

**SUMÁRIO**

<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>09</b>
<b>CAPÍTULO I - MEDIAÇÃO</b>	<b>10</b>
<u>1.1 Diferentes perspectivas em Mediação</u>	10
<u>1.2 A Mediação no âmbito judicial e extrajudicial</u>	14
<u>1.3 Definições de Mediação</u>	16
<b>CAPÍTULO II - APLICAÇÕES DA MEDIAÇÃO</b>	<b>20</b>
<u>2.1 Um olhar mais amplo para a Mediação</u>	20
<u>2.2 Os princípios da Mediação</u>	25
<u>2.3 O processo de Mediação e suas etapas</u>	32
<b>CAPÍTULO III - POSSÍVEIS CENÁRIOS PARA APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO ALÉM DO CONFLITO</b>	<b>41</b>
<u>3.1 Mediação de negócios</u>	42
<u>3.2 Visão geral da função do Mediador de negócios e suas tarefas</u>	50
<u>3.3 Comparação da Mediação de conflitos e Mediação de negócios</u>	55
<u>3.4 Outros cenários em que o processo de Mediação pode ser eficaz</u>	58
<b>CONCLUSÃO</b>	<b>62</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	<b>64</b>

## INTRODUÇÃO

Desde o meu primeiro contato com a Mediação<sup>2</sup>, lendo os livros de referência de teoria e prática, estudando, assistindo à palestras e workshops, participando de diversos cursos de Mediação acerca de seus princípios, valores, técnicas, práticas e assuntos correlatos, bem como participando ativamente de entidades ligadas à Mediação, o que sempre me chamou a atenção foi o fato da utilização da Mediação sempre estar atrelado à existência do conflito, se apresentando de alguma forma, na prevenção, gestão e principalmente para a sua resolução.

A partir desta constatação sempre me questioneei se haveria outras formas de aplicação e abordagens para a Mediação, em outros contextos que não o da resolução de conflitos, que por si só é extremamente relevante no contexto da autocomposição.

Sempre considerei que a Mediação poderia oferecer mais, não somente como processo, mas principalmente como um lugar propício para fazer circular informações, fortalecer relações, para que as pessoas envolvidas possam, a partir delas, negociar, e tomar suas decisões de maneira colaborativa, se assim desejarem e se sentirem confortáveis.

Acredito que é chegado o momento de podermos olhar o âmbito da utilização do processo de Mediação de maneira mais ampla. A resolução de conflitos não há de ser a única utilização a ser dada para a Mediação porque o processo é muito poderoso e flexível o suficiente para permitir que isto ocorra. E aqui pretendemos fazer esta busca dos caminhos e situações em que o processo de Mediação possa ser aplicado independentemente da existência de uma situação conflituosa a ser resolvida e mediada pelo terceiro competente e neutro.

---

<sup>2</sup>O autor deste TCC tem optado, neste trabalho e em diversos outros textos e artigos produzidos, por usar letras iniciais capitulares em algumas palavras como Mediação e suas variantes, História e Outro, não somente para o devido destaque destas palavras no contexto da narrativa, mas também pela importância atribuída à elas pelo autor.

Assim, entendendo a Mediação como um poderoso e estruturado processo de tomada de decisões a partir de um fluxo de informações organizado seguido de negociação e sabendo que nem toda decisão a ser tomada em qualquer contexto é obrigatoriamente atrelada à um conflito, abre-se este campo de debate e entendo como oportunidade este trabalho de conclusão de curso para este questionamento e busca da aplicação da Mediação em outros contextos diversos da solução de conflitos.

Para não ficar extremamente longo e cansativo o presente artigo, escolheu-se focar na Mediação de negócios e detalhar esta forma de atuação do Mediador, levantando as suas possíveis semelhanças e diferenças da Mediação de conflitos. Mas também para atender aos questionamentos iniciais, vamos passar brevemente por outras possibilidades em que a Mediação e suas incríveis ferramentas aplicadas pelo Mediador, podem ser utilizada como processo.

## **CAPÍTULO I**

### **MEDIAÇÃO**

#### **1.2 Diferentes perspectivas em Mediação**

O ato de Mediar, não é novo e nem vem somente do Direito. Mediar, trazendo seu entendimento por diversas perspectivas, é estar entre, no meio (do latim *medius*), distanciando-se igualmente de dois pontos e oferecendo igualdade e quanto mais nos envolvemos com este verbo, mais ricas podem se mostrar as suas vertentes e possibilidades e assim vão se apresentando suas complexidades no sentido do desafio das compreensões de realidades, vivências e experiências.

Por um caminho, Mediar pode ser percebido como a busca pelo consenso, pela união de ideias e interesses para um bem comum, mas também pode passar por conflitos, exclusões, desentendimentos comunicacionais e relacionais. Quer de um jeito ou de outro, Mediar é exercer a curiosidade e

experimentar situações novas, portanto implica em propor movimentos para se sair de onde se está para se chegar a um novo lugar.

Mediar é olhar em perspectiva, buscando à frente, neste movimento curioso, novas possibilidades de entendimentos e realidades mais amplas a partir de situações antes impostas.

Antes de se alcançar o entendimento de Mediação que pretendemos abordar neste trabalho, vamos passar brevemente pelos conhecimentos de Mediação em outros contextos, tais como a Mediação cultural, a Mediação em comunicação, e a Mediação na Psicanálise, somente para mostrar que a arte de Mediar não está restrita à existência de conflito, nem tampouco à negociações nas práticas jurídicas. A ideia não é esgotar o tema, mas rapidamente ampliar o olhar e o entendimento da prática de Mediar.

A Mediação cultural pode ser realizada a fim de dar sustentação para a produção e difusão de informações tais como acontecem em museus, exposições, instituições culturais, parques públicos, galerias de artes, reservas e uma série de patrimônios culturais. E podemos entender a Mediação cultural, principalmente atualmente, como todas as maneiras de inter-relação entre um objeto, espaço, ambiente que detém algum tipo de significado e o seu usuário destinatário, em um processo ativo e transformador na construção do conhecimento e de relação. O papel da Mediação Cultural é viabilizar a compreensão dos recursos informacionais que se apresentam como meio para a construção do conhecimento, enriquecimento da experiência vivenciada e melhor compreensão e apropriação dos significados da informação transmitida.

No melhor entendimento do Prof. Dr. Edmir Perrotti<sup>3</sup>, doutor em Ciências da Comunicação, pela Universidade de São Paulo e que tem atuado nos temas da leitura, educação, infoeducação, biblioteca e apropriação de informação,

---

<sup>3</sup> PERROTTI, Edmir. Mediação cultural: além dos procedimentos. P.01/14. Disponível em <http://www3.eca.usp.br/sites/default/files/form/biblioteca/acervo/producao-academica/002789163.pdf>. Acesso em 05 de outubro de 2021.

entre outros temas relacionados à Mediação Cultural afirma em artigo acadêmico, que:

“O conceito de mediação cultural emerge na contemporaneidade como formulação teórica e metodológica inscrita, portanto, num quadro que reconhece os conflitos, ao mesmo tempo que a necessidade de estabelecimento de elos que viabilizem diálogos necessários à geração de ordens culturais mais democráticas e plurais. Na diversidade que caracteriza o espaço público, sem silenciar conflitos nem vozes discordantes, sem isolar ou impedir a emergência da pluralidade, das tensões que lhe são próprias, a mediação cultural apresenta-se, pois, como um território discursivo, de embates e possibilidades, ao mesmo tempo que de afirmação da esfera pública como instância superior organizadora e legitimadora do campo simbólico.”

Reivindicam e afirmam-se como núcleos produtores de sentidos, com seus processos específicos, linguagens, tecnologias, procedimentos. Um museu de arte, por exemplo, não se define mais apenas como um local de intermediação estética; suas exposições, a seleção de suas coleções, sua programação, seus processos gerais atuam na cultura construindo significados decorrentes do ato de mediação e não apenas dos produtos que veiculam...”

Obviamente, o mundo contemporâneo a que estamos todos inseridos em contexto, apresenta novos e dinâmicos recursos tecnológicos com um espantoso volume de produção cultural e distribuição de informações, deixando claro que o papel de Mediador cultural está cada vez mais latente e pulsante.

Nas artes, podemos recorrer à figura do curador, que assume o papel de Mediador entre o público e o artista, explicando, interpretando e traduzindo os valores e relevância da obra e os posicionamentos do artista, estabelecendo relações entre as obras de uma exposição, museu ou até mesmo um simples catálogo com o objetivo de fazer com que ocorra a melhor comunicação de maneira eficaz com o público a que se destina. O curador faz toda diferença não somente no sentido do conjunto da obra mas no olhar daqueles que por ela serão impactados.

Por sua vez, a Mediação na Psicanálise, encabeçado pelo psicanalista, se apresenta para integrar desejos e pulsões, e com métodos próprios retroage à momentos históricos e relevantes, o que faria o sujeito adquirir autonomia e atividade diante de sua experiência estética e de sua vida psíquica em geral, antes experimentada em alienante passividade, conforme trazido por Christian

Ingo Lenz Dunker, em artigo no livro *Mediações, perspectivas plurais*.<sup>4</sup> Também se apresenta como uma cura e o que este curador faz, é cuidar do processo e das relações nele envolvidas, daí a sua função ser sintetizada pela noção de Mediação.

“É nesse sentido que as intervenções do psicanalista, suas pontuações ou construções, seu manejo da transferência ou da angústia, suas decisões e atos clínicos são sempre modalidades de mediação simbólica, real ou imaginária, dos conflitos e anatomias que formam a experiência subjetiva de nossos analisantes. A recuperação da própria história, a rememoração de afetos, a dissolução do esquecimento traumático, a subjetivação do desejo, da morte ou da castração, a perspectiva do luto, a travessia de fantasias, bem como a dissolução de sintomas e repetições, são modalidades de mediação, conceito que dá, portanto, a estrutura geral do fazer psicanalítico.”

A Mediação na Comunicação também se apresenta como um tema recorrente, visto que este conceito está presente em muitas formulações teóricas nesta área e indica pelo papel da linguagem e dos signos, o que considero bastante apropriado para o nosso entendimento, que entre um ponto e outro é necessário Mediação, uma maneira de ligação.

“Se o vocábulo meio (do latim *medius*) se refere àquilo que está no meio como exata metade de um todo ou ponto equidistante de dois extremos, o substantivo mediação (do latim *mediatio*, *onis*) recupera o sentido do primeiro vocábulo e lhe acrescenta outra vertente, atribuindo-lhe o caráter de intercessão destinada a produzir um acordo impelido à ação do mediar.

Nesse sentido e fiel às origens administrativas e funcionais da comunicação oficializada pelos meios técnicos e desenvolvida empiricamente no mundo moderno, mediação se refere ao sentido precípua da comunicação entendida como aquilo que produz um efeito e, em função do qual, se administra e se expressa. Comunicação enquanto efeito planejado se ajusta à instância emissora e está pronta para reproduzir o efeito, que confirma o acordo previamente intencionado. Como em verdadeiro espelho, a comunicação se mostra por inteiro e reflete suas intenções de criar padrões ou opiniões, prontos para serem consumidos, repetidos, imitados.”<sup>5</sup>

Vemos assim que a Mediação está presente em muitos cenários teóricos e disciplinares de vários saberes na Filosofia, Antropologia, Ciências Sociais,

---

<sup>4</sup> DUNKER, Christian. *Mediações: perspectivas plurais*; organizado por Clotilde Perez, Eneus Trindade. 1ª. Edição. Barueri, São Paulo: Estação das Letras e Cores. 2020. Páginas 41/72.

<sup>5</sup> FERRARA, Lucrécia D'Alessio. A outra caixa de Pandora. *Revista MATRIZES*. V.10 - Nº2 maio/ago. 2016. São Paulo – Brasil. p. 61-74, Disponível em <https://www.revistas.usp.br/matrizzes/article/view/119985/117271>. Acesso em 07 de outubro de 2021.

Comunicação, Psicologia e, obviamente, no Direito. Se nos atentarmos aos seus conceitos e suas práticas, pouco divergem no sentido de conexão entre um ponto e outro, de interação entre sujeitos, por um processo estruturado com ênfase no aspecto comunicacional e experiencial em busca de um movimento no sentido do equilíbrio e entendimento.

## **1.2. A Mediação no âmbito judicial e extrajudicial**

A Resolução no. 125 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, com mais de dez anos de sua edição, trouxe ao arcabouço jurídico efetivamente a Mediação nos Tribunais em amplitude nacional ao dispor sobre a política judiciária nacional de tratamento adequado de conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, cabendo aos órgãos judiciários oferecer e manter mecanismos de solução de controvérsias, em especial, os chamados meios consensuais, dentre eles, a Mediação.

O parágrafo único do Artigo 1º. da Lei no. 13.140, de 2.015, Lei da Mediação, traz a definição de Mediação como *“a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.”* E assim, a partir da definição, passa a dispor sobre as regras e procedimentos a serem adotados nas Mediações judiciais e extrajudiciais e autocomposição de conflitos.

Em disposições contidas no Código de Processo Civil, reforça-se e traz foco de se buscar a melhor e a mais adequada solução do conflito. O parágrafo 2º. Do artigo 3º. Dispõe que: “o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.”

Foram também estruturadas regras com a intenção de contribuir e consolidar a autocomposição, posto que há um capítulo inteiro (artigos 165 a 175) dedicado ao tema no atual Código de Processo Civil, sem mencionar diversos outros artigos, de tentativa de autocomposição (art. 334 e art. 695), bem como os que tratam da homologação de acordo extrajudicial (art.515, III e art.

725, VIII) e outros tantos que direta ou indiretamente, estão ligados aos temas da Mediação e seus acordos entabulados, sem se esquecer das diversas legislações em áreas específicas e dispositivos legais que com o decorrer deste parco espaço de tempo foram validadas e se encontram já vigentes viabilizando Mediações em diversas áreas da recuperação de empresas à Mediações com entes públicos e de economia mista.

Frize-se que em definições e abordagens acadêmicas, legislativas ou teóricas da Mediação, passando pelo Poder Judiciário, por instituições públicas e privadas, nos deparamos sempre com a preocupação da resolução do conflito ou solução de disputas, posto que foi construído um verdadeiro sistema e um ambiente jurídico para validar tais métodos autocompositivos. Neste ambiente dos Tribunais, a Mediação estará sempre vinculada à existência de um conflito, uma vez que o próprio Poder Judiciário está à serviço não somente da cultura da paz, mas tem o objetivo precípua de conferir a quem dele recorre, a jurisdição.

Não deixa de ser necessário e imprescindível este sistema de justiça multiportas sugerido inicialmente pelo professor norte-americano Frank Sander<sup>6</sup> para o momento em que estamos vivenciando com esta mudança na maneira de advogar, cumulado com um assoberbado e já exaurido Poder Judiciário em qualquer de suas instâncias jurisdicionais.

Mas também o que não falta em toda a legislação, doutrina e entidades como o CONIMA (Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem), FONAME (Fórum Nacional de Mediação), ICFML (Instituto de Certificação e Formação de Mediadores Lusófonos), são citações referenciando à busca do consenso, à autocomposição dentro do processo de Mediação, olhando para os interesses e as negociações a serem trabalhadas cuidadosamente em Mediação.

As discussões havidas nos mais diversos âmbitos permeiam uma atividade que ainda está sendo desenvolvida, um gerúndio construtivo da forma e que se permite inúmeros desdobramentos, a depender do estilo e formação do

---

<sup>6</sup> Expressão cunhada pelo professor Frank Sander, da Faculdade de Direito de Harvard. Opondo-se ao sistema clássico, que antevê a atividade jurisdicional estatal como a única capaz de solver conflitos. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/tudo-sobre/frank-sander> . Acesso em 09 Nov 2021.

profissional, da escola que mais se aproxima, o estilo de atuar, com maior ou menor grau de intervenção, entendimentos relacionais e comunicacionais e outras tantas variantes e experiências vivenciadas.

“O mesmo se aplica à história da Mediação. Ela não pode ser traçada de maneira precisa, nem ser contida em uma cronologia linear. A Mediação, em sua forma atual, é o resultado de uma evolução gradual e lenta, que se origina de fusão de diferentes eras, tendências, ideias, culturas, valores e eventos.”<sup>7</sup>

Assim, considerando a própria evolução do entendimento da Mediação, suas múltiplas aplicações e flexibilidade do processo, há espaço de sobra para abordarmos a Mediação para além do conflito, em seu sentido mais abrangente, na busca dos reais interesses das pessoas envolvidas, de forma colaborativa ao encontro de soluções, sem trair os princípios basilares que estão atrelados à Mediação e dentro de um processo já pré-estabelecido, que tem como uma de suas características, a flexibilidade.

### 1.3. Definições de Mediação

Entender o significado, os conceitos e as ideias trazidas para a Mediação é bastante relevante à medida que será a partir destes conceitos que poderemos ter um melhor entendimento da amplitude da Mediação e assim poderemos usar da melhor maneira possível as possibilidades apresentadas. As definições que se apresentam acerca da Mediação mostram sempre um *“procedimento flexível, conduzido por um terceiro imparcial, sem poder decisório, que auxilia as partes a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”*<sup>8</sup>.

Um dos principais provedores de serviços ADR (Alternative Dispute Resolution) do Reino Unido, o CEDR – Centre for Effective Dispute Resolution, define a Mediação como:

---

<sup>7</sup> MAIA, Andrea, BIANCHI, Angela A., GARCEZ, José Maria Rossani. Origens e Norteadores da Mediação de Conflitos. Mediação de Conflitos para iniciantes, praticantes e docentes. Coordenadores ALMEIDA, Tania, PELAJO, Samantha, JONATHAN, Eva. 3ª. Ed. ver., atual., ampl. Salvador, Bahia. Editora Juspodium, 2021.

<sup>8</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro. Lei de Mediação Comentada Artigo por Artigo: dedicada à memória da Profa. Ada Pellegrini Grinover.. Coordenadores CABRAL, Trícia Navarro Xavier; CURY, Cesar Felipe. 2ª. Ed. Indaiatuba, SP. Editora Foco, 2020.

“... um processo flexível conduzido com confiança no qual uma pessoa neutra assiste ativamente às partes a trabalhar em um acordo negociado de uma disputa ou diferença, com as partes no controle final da decisão e de seus termos da resolução.”<sup>9</sup>

O IMI – International Mediation Institute, define Mediação claramente como:

“A mediação é uma negociação facilitada por uma pessoa neutra e de confiança. O papel do neutro - o mediador - é ajudar os envolvidos a resolver seus problemas e chegar a um consenso. Isso pode envolver ajudar as partes a finalizar um acordo, resolver uma disputa, desenvolver comunicações eficazes, construir ou melhorar relacionamentos ou todas essas coisas. Os mediadores não tomam partido. Os mediadores são imparciais. A mediação é um processo confidencial onde o que foi discutido ou acordado em privado não é divulgado a terceiros sem o consentimento de todos. Quando a mediação é usada para tentar evitar ou resolver uma disputa, e se a mediação não resultar em um acordo, as partes ainda podem ir ao tribunal. Detalhes sobre o que aconteceu na mediação não serão divulgados ou usados em uma audiência. Os mediadores defendem a confidencialidade. Normalmente as partes compartilham a tarefa de selecionar um mediador e o custo da mediação.”<sup>10</sup>

Já o francês Jean-François Six<sup>11</sup>, em seu livro *Les temps des médiateurs*, em edição com tradução para o espanhol, define Mediação como:

“A mediação, ao contrário do que seria um julgamento, uma arbitragem ou uma negociação, que são situações duais, é uma situação <triangular>; Implica necessariamente um terceiro, um terceiro estritamente independente de ambos os protagonistas ou antagonistas. [...] A mediação é uma falta de poder [...] O mediador deve despertar a Liberdade.”<sup>12</sup>

<sup>9</sup> BLAKE, Susan; BROWNE, Julie; SIME, Stuart. A practical approach to alternative dispute resolution. 2ª. Ed. Oxford: Oxford University Press, 2012, n. 14.01 – Tradução livre pelo autor. Do original: “... a flexible process conducted confidentially in which a neutral person actively assists parties in working towards a negotiated agreement of a dispute or difference, with the parties in ultimate control of the decision to settle and the terms of resolution.”

<sup>10</sup> Disponível em: <https://imimmediation.org/en/resources/what-is-mediation/>. Acesso em 07 nov 2021. Tradução livre pelo autor. Do original: “Mediation is negotiation facilitated by a trusted neutral person. The role of the neutral — the mediator — is to help those involved sort out their issues and arrive at a consensus. That might involve helping parties to finalise an agreement, resolve a dispute, develop effective communications, build or improve relationships, or all these things. Mediators do not take sides. Mediators are impartial. Mediation is a confidential process where what was discussed or agreed in private is not disclosed to others without everyone’s agreement. Where mediation is used to try to avoid or resolve a dispute, and if the mediation does not result in an agreement, the parties can still go to court. Details about what went on at the mediation will not be disclosed or used at a court hearing. Mediators uphold confidentiality. Usually, parties share the task of selecting a mediator and the cost of the mediation.”

<sup>11</sup> Filósofo, escritor rigoroso e fundador do Haut Conseil de Mediation, se inspirou em autores norte-americanos e desenvolveu sua própria escola de Mediação que influenciou de maneira determinante os países europeus no entendimento da Mediação, seus princípios e processos.

<sup>12</sup> CAMP, Eduard Vinyamata. Aprender mediación. Barcelona; Ediciones Paidós Ibérica, S.A., 2003. Citado no livro pg. 19, SIX, Jean-François. Em tradução do autor: “La Mediación, contrariamente a lo que sería un juicio, un arbitraje o una negociación, que son situaciones duales, es una situación <triangular>; implica necesariamente una tercera persona, un tercero estrictamente independiente de ambos protagonistas o antagonistas. [...] La mediación es un no-poder [...] El mediador debe suscitar la Libertad.”

Christopher W. Moore, no festejado livro “*O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos*”, em sua edição brasileira onde 10 entre 10 estudantes da Mediação tiveram o prazer de sua leitura integral, traz como definição:

“A mediação é um prolongamento ou aperfeiçoamento do processo de negociação que envolve a interferência de uma aceitável terceira parte, que tem um poder de tomada de decisão limitado ou não-autoritário. Esta pessoa ajuda as partes principais a chegarem de forma voluntária a um acordo mutuamente aceitável das questões em disputa. Da mesma forma que ocorre com a negociação, a mediação deixa que as pessoas envolvidas tomem as decisões. A mediação é um processo voluntário em que os participantes devem estar dispostos a aceitar a ajuda do interventor se sua função for ajudá-los a lidar com as suas diferenças – ou resolvê-las. A mediação é, em geral, iniciada quando as partes não mais acreditam que elas possam lidar com o conflito por si próprias e quando o único meio de resolução parece envolver a ajuda imparcial de uma terceira parte.”<sup>13</sup>

E ainda arremata mais adiante:

“A mediação é essencialmente o diálogo ou a negociação com o envolvimento de uma terceira parte. A mediação é um desenvolvimento do processo de negociação, o qual envolve ampliar a barganha a um novo formato e utilizando um mediador que contribua com novas variáveis e dinâmicas para a interação dos disputantes. Sem negociação não pode haver mediação.”<sup>14</sup>

Fernanda Tartuce, respeitada doutora estudiosa no meio da Mediação brasileiro traz em seu mais recente livro “*Mediação nos Conflitos Civis*”:

“Mediação é o meio consensual de abordagem de controvérsias em que uma pessoa isenta e devidamente capacitada atua tecnicamente para facilitar a comunicação entre as pessoas e propiciar que elas possam a partir da restauração do diálogo, encontrar formas proveitosas de lidar com as disputas.”<sup>15</sup>

Ainda para Diogo A. Rezende e Fernanda Medina Pantoja, em artigo assinado em conjunto que aborda a natureza da Mediação, salientam que as diversas definições do instituto da Mediação não chegam a ter grandes divergências de forma substancial, dão, sim ênfase a um ou outro aspecto estruturante e assim definem a Mediação:

“A mediação pode ser definida, em síntese, como um processo dinâmico de negociação assistida, no qual o mediador, terceiro imparcial e sem poder decisório, auxilia as partes a refletirem sobre os seus reais interesses, a resgatarem o diálogo e criarem, em coautoria, alternativas de benefício mútuo,

---

<sup>13</sup> MOORE, Christopher W. O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos. Trad. Magda França Lopes – 2ª. Edição – Porto Alegre : Artmed, 1998.

<sup>14</sup> MOORE, Christopher W. O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos. Trad. Magda França Lopes – 2ª. Edição – Porto Alegre: Artmed, 1998.

<sup>15</sup> TARTUCE, Fernanda. Mediação nos Conflitos civis. 5ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense.; São Paulo: MÉTODO, 2019.

que contemplem as necessidades e possibilidades de todos os envolvidos, sempre sob uma perspectiva voltada ao futuro da relação.”<sup>16</sup>

Gosto muito também e aqui reproduzo, o conceito de Mediação elaborado pelas professoras e profissionais de Mediação argentinas Veronica Bianchi, Cynthia Borgnia e Patrícia Benedict e trazidos em seu X Curso Latino-americano de Capacitação em Mediação, realizado aqui no Brasil em 2019.<sup>17</sup>

“Mediação - Processo de negociação assistido por um terceiro imparcial que colabora para que os participantes se comuniquem e façam eleições voluntárias e informadas, com o objetivo de processar positivamente o seu conflito e resolvê-lo com base na satisfação dos interesses e necessidades primárias de todos eles.”

Também para a ALGI, empresa que oferece serviços de Mediação, negociação colaborativa, gestão de relacionamentos e palestras e treinamentos e que me incluo como colaborador, na definição de Mediação não há menção ao conflito diretamente:

“A mediação é um processo de tomada de decisão em que o mediador, terceiro imparcial, estimula as pessoas a identificarem seus interesses e superarem suas dificuldades comunicacionais e negociais em busca de soluções. Pauta-se na criatividade, confidencialidade, colaboração, compartilhamento de informação, respeito, empatia, visão de futuro e controle de riscos.”<sup>18</sup>

Tantas e variadas definições e práticas demonstram, indubitavelmente, alguma liberdade com relação ao conceito e ao uso da Mediação. Uns sabem como funciona a Mediação, mas nem todos sabem o porquê funciona. Todos os usuários necessitam cada vez de mais informações e de maneira uniforme e coesa acerca da Mediação e da forma de atuação dos Mediadores. Precisam de

---

<sup>16</sup> ALMEIDA, Diogo A Resende de; PANTOJA, Fernanda Medina. A Natureza da Mediação de Conflitos. Mediação de Conflitos para iniciantes, praticantes e docentes. Coordenadores ALMEIDA, Tania, PELAJO, Samantha, JONATHAN, Eva. 3ª. Ed. ver., atual., ampl. Salvador, Bahia. Editora Juspodium, 2021.

<sup>17</sup> A décima edição do curso Latino-americano de Capacitação em Mediação, foi ministrado em São Paulo no mês de setembro de 2019 em uma co-realização da ALGI Mediação de Conflitos com a empresa argentina Mediaras e tinha por objetivo além de ampla formação e capacitação dos discentes, a transmissão aos participantes de conhecimentos teóricos e práticos a partir de uma perspectiva integradora de habilidades, teorias e paradigmas. Uma experiência única na formação de profissionais de Mediação. Do original extraído das apostilas do curso: “Mediación – Processo de negociación assistido por um tercero imparcial que colabora para que los participantes se comuniquen y realicen elecciones voluntarias e informadas, com el objetivo de processar positivamente su conflicto y resolverlo em base a la satisfaccíon de los intereses y necesidades primordiales de todas ellas.”

<sup>18</sup> Disponível em site recém lançado: <http://algimediacao.com.br>. Acesso em 03 nov 2021.

informações para entender a Mediação como um processo de negociação de maneira ampla.

Mas também basta um olhar mais atento e uma pesquisa mais profunda para podermos observar que variantes se apresentam nas definições de Mediação e não se mostra impositivo o acompanhamento do conflito ou da resolução da controvérsia em seu escopo principal. A comunicação, o relacionamento e a negociação neste Mediar pelo terceiro neutro, se apresentam com grande constância.

Esta amplitude nos entrega um grande alento para afirmar que, no entender do subscritor deste artigo, existe margem para vislumbrar que neste processo de tomada de decisão, com o terceiro atuando de forma neutra/isenta, escolhido ou aceito pelas partes envolvidas, ao estimular a identificarem seus reais interesses, superarem suas dificuldades comunicacionais e relacionais, partindo para uma negociação prospectiva e colaborativa em busca das melhores soluções (ou até mesmo em busca da melhor visão do cenário), está em consonância com a Mediação da qual propomos neste trabalho, uma Mediação inserida em um horizonte mais amplo e com possibilidades até então pouco exploradas em nosso contexto brasileiro, como a Mediação para a realização de negócios e aportes estratégicos nas diversas áreas possíveis, tal como exploraremos adiante.

## **CAPÍTULO II**

### **APLICAÇÕES DA MEDIAÇÃO**

#### **2.1 Um olhar mais amplo para a Mediação**

Atento ao processo e aos benefícios diretos da Mediação, e como sempre salientado pelo diligente professor dr. Adolfo Braga Neto, “*A Mediação não tem contraindicações*” e ainda focado em como a comunicação, as narrativas

construídas pelos envolvidos, as relações estabelecidas e o equilibrar das informações, potencializado pelo processo de Mediação e na negociação ali inserida, o professor Michael Leathes<sup>19</sup> em entrevista concedida à Nadja Alexander para o Jornal Tán Pàn: The Chinese-English Journal on Negotiation, em livre tradução, entrega a resposta da pergunta feita e trago aqui como um dos pilares basilares do desenvolvimento do presente trabalho:

“Mediação, em uma resposta curta, é uma negociação facilitada por uma pessoa competente e imparcial. A maioria das definições configura a Mediação como uma forma de resolução de disputas ou ADR. Isto é muito estreito na minha opinião. **Mediação é do ramo da negociação, não do ramo do Direito**. A maioria das Mediações toma lugar no contexto de resolução de disputas, mas o real valor e aplicação da Mediação é muito mais amplo. **Como forma de negociação, a aplicação da Mediação é para a construção de consenso, realização de negócios e para transformar relacionamentos**. A resolução de disputas é apenas um tipo de acordo possível com a Mediação, por isso sinto que é realmente lamentável que **a Mediação raramente seja usada quando as partes não têm conflitos** e apenas desejam negociar o melhor acordo possível em um contexto. Acredito que isso se deva ao fato de que a pergunta “Porque a Mediação?” raramente seja respondida de forma eficaz, o que faz com que a maioria dos usuários em potencial não compreenda o valor central da Mediação, que é poder negociar muito mais efetivamente com um Mediador no contexto.”<sup>20</sup> (grifos e negritos nossos)

Sim, há de se dar para a Mediação a sua merecida amplitude entregando a ela os diversos contextos em que pode e deve ser aplicada para além da resolução de um conflito instaurado em uma relação pessoal ou comercial.

Podemos afirmar que o tempo do desconhecimento dos operadores do Direito e das sombrias épocas da falta da confiança no processo por parte dos usuários da Mediação, já está com os dias certos. A Mediação encontra-se madura, inclusive na sociedade brasileira, e é chegada a hora de alçar novos voos em direção a uma visão mais transversal e de acordo com o próprio DNA da Mediação, que está voltado para ampliar e potencializar negócios em todas as áreas e em processos de tomadas de decisões estratégicas.

---

<sup>19</sup> O Professor Michael Leathes é advogado, passou sua carreira como conselheiro corporativo na Gillette, Pfizer, e outras empresas e assim frequente usuário dos serviços de Mediação. Depois de se aposentar em 2007, Michael ajudou a estabelecer o Instituto Internacional de Mediação (IMI). Conforme buscas realizadas, ele deixou o Conselho da IMI em 2015. Michael Leaths é o autor de Negotiation: Things corporate counsel need to know but were not taught (Wolters Kluwer, 2017), dentre diversos artigos.

<sup>20</sup> Alexander, Nadja Marie, Interview with Michael Leathes, Director, International Mediation Institute, The Hague (November 30, 2013). TánPàn: The Chinese-English Journal on Negotiation 2013, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3757246> acessado em 25/07/2021

Neste entendimento, uma das habilidades mais poderosas dos Mediadores é sem dúvida as aptidões e conhecimentos para potencializar negociações. O Mediador neutro que se apresenta deve ser absoluto conhecedor e dominar com a maestria esperada o processo de Mediação, qualquer que seja a linha desenvolvida ou escola escolhida por aquele Mediador para o caso específico.

Da mesma forma, os Mediadores, devem procurar compreender e dominar os aspectos da negociação, incluindo teoria, domínio das perguntas e suas espécies, presença, escuta, fluência e manifestações comportamentais e corporais, conhecer as emoções envolvidas na mesa, ter conhecimentos de complexos entendimentos sistêmicos que atuam sobre todos, e que se sobrepõem, cuidar de aspectos provenientes da neurociência, objetivar as questões a serem desenvolvidas, identificar e abordar os interesses diversos (principais e adjacentes), saber movimentar a todos para a gerar a maior quantidade de opções possíveis, procurar que sejam estabelecidos critérios objetivos, fazer com que os envolvidos trabalhem suas melhores alternativas fora da mesa de negociação, entender as áreas de possíveis acordos que tenham benefícios múltiplos e para todos e, ser o senhor do gerenciamento deste amplo processo.

Esta lista de habilidades (pessoais e interpessoais), conhecimentos e vivências não se apresenta conclusiva, e quanto mais o Mediador se dedica, mais valia ele poderá aportar aos serviços prestados e estar ao dispor daqueles que o procuram como profissional neutro e terceiro independente.

Este valor há de se impor e a atuação do Mediador há de se ampliar. E à medida que ocorre este amadurecimento do entendimento da Mediação, mais amplamente podemos pensar o uso e aplicação da Mediação sem medo de errar.

Quanto mais estudamos a Mediação e suas possibilidades, mais mergulhamos no autoconhecimento, mais estamos a ampliar o leque de possibilidades de aplicações de outros saberes provenientes das áreas mais distintas, fazendo da Mediação um ambiente plural, multicultural, com aplicações

extensas em diversas áreas, não somente na resolução, contenção e prevenção de conflitos. O Mediador contemporâneo e que está atento a esta amplitude de sua atuação e qualificado para tanto, é capaz de muito mais do que facilitar resoluções de disputas ou facilitar a comunicação entre partes.

Não podemos deixar de citar a possibilidade de incluir a Mediação como um conhecimento em si, uma ciência, como um procedimento elaborado e enraizado no conhecimento do ser humano, nas experiências da vida, vinculado à complexa ciência das relações humanas, carregadas de suas emoções, desejos e necessidades.

Continuando com o prof. Michael Leathes, que traz entendimento na série de artigos científicos disponibilizados em meados de 2020, pelo site [www.mediate.com](http://www.mediate.com) dedicada às **Sete Chaves para Desbloquear a Era de Ouro da Mediação**<sup>21</sup>, ele mostra o caminho neste mesmo sentido e conclama todos aqueles que direta ou indiretamente atuam em Mediação para conceder este entendimento mais amplo para a Mediação:

**“Hoje, porém, a mediação precisa ir para mais longe.** Precisa articular uma nova e madura visão. Aquela que abre sua Idade de Ouro. Os principais influenciadores, particularmente as instituições de mediação, mediadores, utilizadores, acadêmicos, formadores de competências, organismos profissionais e agências governamentais, a nível nacional e internacional, podem criar essa visão e expressar a sua crença, comprometendo-se com ela e, em seguida, passar para a implementação.... A nova visão pode ser inspiracional, considerada competente e mensurável e enfatizando a mediação como universalmente natural e instintiva no caminho para os **usuários utilizarem dela tanto para evitar e resolver conflitos como também para fazer negócios em todas as áreas - sociais, econômicos e políticos...** A mediação pode ser muito maior do que a soma de suas partes para todos, incluindo os utilizadores. Isso requer liderança, demonstrando qualidades que estão no coração e na alma da mediação: maximizar o valor dos relacionamentos; parceria entre as partes interessadas e alcançar os resultados que irá beneficiar todos.”<sup>22</sup>

Ainda nas Sete Chaves, esta amplitude do entendimento da Mediação foi também abordada no artigo ***Expandir o valor da mediação para fazer***

<sup>21</sup> Série de artigos publicados pelo site Mediate.com teve por objetivo precípuo incentivar e provocar a discussão entre todos os interessados na área da Mediação para deflagrar a Era de Ouro da Mediação. As Sete Chaves são: Liderança, Dados, Educação, Profissão, Tecnologia, Governo e Uso, cada um com artigos e vídeos de apoio, contribuídos por cerca de mais de 40 (quarenta) autores importantes em todo o mundo. Os artigos da Seven Keys reconhecem a versatilidade extraordinária da mediação. Cada chave é um quebra-cabeça que forma uma visão vibrante e empolgante de como o campo pode melhorar e prosperar drasticamente. Livre tradução pelo autor do TCC.

<sup>22</sup> Disponível em <https://www.mediate.com/articles/leathes-key7-vision.cfm> e versão em português disponível em <https://icfml.org/biblioteca/artigos-e-textos/sete-chaves/>. Acesso em 05 Nov 2021. Grifos nossos e tradução livre pelo autor.

**negócios**, de autoria de Véronique Frase, Ph.D e Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Sherbrooke, no Canadá, atuante na área de prevenção de disputas interculturais, em companhia com a dra. Joan Stearns Johnsen, que leciona arbitragem e mediação na Universidade da Flórida Levin College of Law, em Gainesville:

“Mediadores habilidosos podem ajudar as partes a antecipar e evitar conflitos e estabelecer os princípios básicos que lhes permitirão trabalhar juntos com sucesso em um ambiente dinâmico caracterizado por riscos constantes, mudanças e oportunidades inexploradas, e sustentar uma vantagem competitiva mútua muito depois de o negócio ser assinado. **Os usuários precisam avaliar melhor o valor que os mediadores podem agregar à negociação. Os mediadores precisam comercializar seu valor além da resolução de disputas.**”<sup>23</sup>

Este artigo vai de encontro com o nosso propósito, porque já falamos aqui e é evidenciado que:

“... **a Mediação assume muitas formas e várias facetas** e é um processo maleável que as partes e os neutros se adaptam a diferentes áreas de prática, culturas e demandas profissionais. Essa flexibilidade deriva de ampla gama de habilidades que os neutros utilizam.”

Em troca de correspondências<sup>24</sup> com o Mediador já citado neste trabalho e sediado em Nova Iorque, Michael Leathes, onde o procurei para ele explicar melhor seu entendimento da Mediação além do conflito, ele me brinda ao parabenizar a iniciativa deste tema de Trabalho de Conclusão de Curso, com a seguinte frase: *“Você está abordando um assunto importante sobre o qual poucas pessoas pensaram (surpreendentemente!)”*, e traz a abordagem do Processo e dos Princípios, e aqui reproduzo parte da correspondência:

“Caro José,

Obrigado por entrar em contato comigo. Sua pergunta é muito boa e eu o parabeno por ver o potencial muito mais amplo para habilidades de mediação fora da resolução de disputas.

Acredito que há dois aspectos principais que precisam ser considerados ao responder sua pergunta sobre como podemos entender melhor a aplicação da mediação onde não há conflito entre as partes: Processo e Princípios:

<sup>23</sup> Disponível em <https://www.mediate.com/articles/leathes-key7-vision.cfm> . Acesso em 06 Nov 2021. Grifos nossos e tradução livre pelo autor

<sup>24</sup> No dia 04 de novembro, o autor deste TCC encaminhou um e-mail para o Professor Michael Leathes perguntando qual era o entendimento dele no uso da Mediação além do conflito. A resposta foi rápida e objetiva indicando alguns artigos e simpaticamente alinhando o entendimento de que a Mediação é da negociação e não do Direito.

(1) A aplicação do processo de mediação. Isso envolve as partes optando livremente por negociar um acordo com a ajuda de um mediador, mesmo que as partes não estejam em conflito de forma alguma.

(2) A aplicação pelas próprias partes dos princípios de mediação nas negociações. Isso se baseia na ideia de senso comum de que as partes podem negociar usando os princípios da mediação, mesmo que eventualmente não estejam usando um mediador e independentemente de estarem ou não tentando resolver uma disputa.”

Vamos abordar brevemente a questão trazida pelo dr. Michael Leathes acerca do processo da Mediação e dos princípios, pois de fato são pontos cruciais para este entendimento da Mediação além do conflito.

## **2.2 Os Princípios da Mediação**

A Mediação nos torna pessoas melhores, porque dentro do processo de Mediação encontramos o Outro e deixamos de olhar para nós mesmos para entender à todos e tudo o que está envolvido. A Mediação torna a comunicação entre as pessoas envolvidas no processo melhor e mais flúida, porque a comunicação é uma das bases deste processo e o Mediador tem a nobre missão de fazer isto acontecer. A Mediação está atenta às relações envolvidas no processo e tem todo o potencial para melhorar estas relações se este também for um dos objetivos da Mediação. A Mediação, por fim e com extrema relevância, torna à todos, melhores negociadores. E isto faz diferença na vida das pessoas, porque vivemos em constantes negociações, do minuto em que acordamos aos desligar das luzes de nosso quarto.

A Mediação, por ser, em suma, um processo em que, no seu decorrer, serão tomadas diversas decisões a partir de escolhas voluntárias dos participantes com base nas informações advindas dos mais diversos contextos que possibilitarão o maior levantamento de opções para que, ao final, se assim desejarem, os envolvidos possam entabular um acordo atendendo aos interesses e necessidades que ao longo deste processo colaborativo foram revelados, deve ter um procedimento muito elástico e flexível, desde que estejam presentes seus princípio basilares.

Como princípios, destacamos, aqui aqueles que se apresentam na Lei de Mediação em seu artigo 2º., no Código de Processo Civil, em seu artigo 166<sup>25</sup>, na Resolução no. 125/2010 do CNJ e alguns outros que, independentemente de estarem talhados na legislação e nas normas, reputamos relevantes para a boa prática e ética vinculada à Mediação. Passamos a elencar os princípios, com a ressalva de que outros tantos princípios podem vir a ser somados à esta lista a depender das convicções de cada Mediador e daquilo que os participantes da Mediação necessitarem dentro do processo estruturado.

### **2.2.1. Autonomia da vontade**

A autonomia da vontade das partes coloco no centro desta lista dos princípios da Mediação por se apresentar fundamental e permear o processo do começo ao fim. Nada acontece sem que as partes que estão presentes em Mediação, não somente se apresentam plenamente conscientes do que estão a fazer, como são sabedoras de seus objetivos, cientes de seus papéis e quem sabe o mais relevante, assumindo a responsabilidade de suas atitudes. A autonomia começa com o ato de desejar a realização da Mediação e estar ali presente, dentro daquele contexto, para se chegar a uma decisão voluntária, não coercitiva, na qual cada participante faz suas escolhas livres e informadas quanto ao Mediador, ao processo, às diversas decisões e resultados advindos delas. É necessário ter condições e estar capacitado para entender e ter a possibilidade de reconhecer legitimamente, bem como validar aquilo pelo que irá passar. No entender do subscritor deste TCC, é o pleno uso do livre-arbítrio e o Mediador, sendo responsável pelo processo é sua obrigação tomar todas as providências necessárias para criar esta rede segura para todos os participantes (cada um dentro de suas necessidades específicas) para que tenham plenas condições para a tomada de decisões que virão no decorrer da Mediação com qualidade do processo.

---

<sup>25</sup> Princípios da Mediação baseados no Curso Deep Mediation Training, o caminho para a Mediação, ministrado pela ALGI Mediação em maio de 2019.

### 2.2.2. Multiparcialidade

Aqui se apresenta a multiparcialidade do Mediador em consonância à imparcialidade e neutralidade sempre evocada, posto que entendemos que é possível ao Mediador trabalhar para todos os envolvidos, dentro das necessidades de cada um para encontrar o devido equilíbrio entre as partes dentro da Mediação. Está presente na atitude porque além de assim atuar com a devida convicção, deve assim transparecer e comportar como tal. A questão aqui é mais o equilíbrio e proporcionar a cada um o que for necessário para se atingir este equilíbrio. Este é o entendimento de imparcialidade. Nem todos necessitam do mesmo tempo para falar, nem todos possuem a mesma capacidade de entendimento, nem todos estão em pé de igualdade em qualquer circunstância, e pertence ao Mediador o dever de trabalhar para todos os participantes da Mediação, na medida do que cada um necessite para o encontro deste equilíbrio. Ao Mediador está reservado a ausência de favoritismos, preferências, preconceitos, assegurando a todos o respeito àquilo que é trazido em Mediação, compreendendo a realidade de cada um. No recente curso de formação em Advocacia Negocial que frequente proporcionado pela ALGI Mediação, ouvi do professor dr. Alexandre Palermo Simões<sup>26</sup> a expressão “omniparcialidade”<sup>27</sup>, que segundo ele foi cunhada pelo colega advogado, dr. Gilberto Giusti<sup>28</sup> e traduz a constante preocupação de equilibrar tempos e esforços concedidos às partes e seus advogados de maneira que todos se sintam acolhidos e equilibrados.

### 2.2.3. Isonomia

A isonomia entre as partes envolvidas – e aqui devemos entender isonomia no sentido de que todos estão sujeitos às mesmas regras e em condições de igualdade perante as leis e perante as regras criadas para a Mediação a se instalar. E o Mediador deve agir para neutralizar as eventuais desigualdades para que todos estejam no mesmo pé de igualdade.

---

<sup>26</sup> Advogado, Mediador e professor de negociação para graduação e pós-graduação, em diversas universidades, notadamente deste curso

<sup>27</sup> Omini, deriva do latim *ominis* e tem o sentido de tudo e/ou todos.

<sup>28</sup> Advogado e Mediador, sócio do renomado escritório de advocacia Pinheiro Neto Advogados.

#### **2.2.4. Independência e autonomia**

Independência e autonomia do Mediador também se apresentam como fortes princípios a serem observados quanto à postura do Mediador, posto que este deve, não somente ser independente, sem qualquer submissão hierárquica ou vínculo, mas assim deve se sentir para poder agir com autonomia e livre de amarras ou pressões de qualquer natureza, sejam elas trazidas pelas partes, por elementos externos à Mediação ou até mesmo aquelas oriundas do próprio Mediador (como seus egos, questões financeiras, etc.) e deve agir da mesma forma sem qualquer conflito de interesses em respeito à autonomia da vontade das partes no que tange ao procedimento.

#### **2.2.5. Dever de revelação**

Ao Mediador cabe, como princípio, revelar qualquer situação, emoção ou vínculo que venha interferir direta ou indiretamente na Mediação, a qualquer momento a partir da sua tomada de consciência. Outro dia em um desses inúmeros webinars que temos assistido nesta pandemia, ouvi da Professora dra. Sandra Bayer, renomada Mediadora brasileira que a “revelação é libertadora!” E de fato é, pois libera a todos para poderem tomar suas decisões no que tange à informação prestada e revelada.

#### **2.2.6. Busca do consenso**

A colaboração e a busca do consenso é um pressuposto do processo de Mediação à medida que todos devem se propor e estão ali com o objetivo de desenvolver um trabalho em conjunto na busca das melhores soluções que satisfaçam a todos. Ao Mediador, como condutor deste procedimento, cabe criar o ambiente com as condições ideais para que isto aconteça. Mesmo que existam interesses diferentes, sempre há a possibilidade de composição, prevalecendo o respeito e a autonomia de vontade das partes.

#### **2.2.7. Confidencialidade**

Este um outro princípio fundamental e dos mais difundidos, porém como tudo o quanto mais da Mediação, deve ser atendido à medida dos interesses dos

participantes da Mediação e das imposições legais. O Mediador tem o dever de se certificar de que os participantes estejam cientes das regras e limites aplicados à confidencialidade na Mediação. A confidencialidade diz respeito a todos que direta ou indiretamente participam do processo e atinge a quaisquer circunstâncias e estende-se a todas as informações produzidas no curso da Mediação, bem como está atrelada à confiança no processo e no Mediador. Gosto de pensar que a confidencialidade está à serviço não somente da proteção de tudo o quanto se passa na Mediação, mas também, à serviço da criatividade posto que as partes precisam estar completamente à vontade para externar seus reais interesses, opiniões e sentimentos, podendo criar livremente a maior quantidade de opções, negociar em toda sua amplitude, dialogar abertamente sobre as possibilidades, realizar os testes de realidade, sem que isso possa ser usado contra qualquer das partes em um momento ou situação posterior.

#### **2.2.8. Oralidade**

Há de se observar a prevalência da oralidade no processo de Mediação sendo que esta oralidade, no entender do autor deste trabalho encontra-se à serviço da narrativa, da construção do contexto e busca do consenso. As narrativas devem envolver a todos e trazem à tona os valores das relações, as ideias, crenças, posicionamento cultural, desigualdades, sentimentos, ideologias e tudo aquilo que se defende. Elas vêm carregadas de emoções e estas dizem muito e contribuem para a construção deste novo caminho que se desvela na Mediação. Esta oralidade também pode vir acompanhada de relatos escritos, depoimentos, cartas de intenções, tudo o que criativamente pode somar à Mediação.

#### **2.2.9. Informalidade**

Da forma de se comunicar que todos estejam acostumados e confortáveis ao ambiente que não intimide nem imponha à uma ou outra parte. Todos os presentes devem estar à vontade para as suas manifestações, ponderações, questionamentos, reflexões e dentro de um ambiente propício para a criação de opções para uma negociação eficaz. Este é o antagonismo ao processo judicial ou arbitragem já que a ausência de uma forma pré-estabelecida do procedimento

é um grande diferencial da Mediação. As etapas podem se adaptar aos desejos e necessidades dos participantes com bastante flexibilidade.

#### **2.2.10. Decisão informada**

A Decisão Informada, por sua vez, deve dar aos participantes informações na quantidade e na qualidade que sejam necessárias para que possam não somente tomarem as melhores decisões, mas que possibilitem as condições necessárias para vislumbrarem quantos cenários forem necessários para a criação de opções. Informações de qualquer área, da jurídica à mais técnica e específica sobre o assunto da Mediação, e esta deve ser ampla e irrestrita no sentido de dar transparência, base sólida, vantagens, desvantagens, riscos e implicações com testes de realidade para o cumprimento das eventuais possibilidades de composição que se apresentem à mesa de negociação. Segundo o Mediador israelense Omer Shapira<sup>29</sup>, no curso de extensão “A ética na Mediação”, ministrado na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, neste ano pandêmico de 2021:

“A informação completa é o ideal, mas é utópica. A decisão informada é aquela feita com base em informações relevantes sendo que o seu conhecimento ou ignorância pode influenciar a decisão ou escolha a ser feita.”

#### **2.2.11. Boa-fé**

A boa-fé está direcionada à todos os participantes e podemos entender em seu *strictu sensu* da boa-fé objetiva, observada em negócios autocompositivos e a boa-fé subjetiva, aquela que traz consigo a lealdade, coerência e ética. Ambos os sentidos de interpretação levam ao denominador comum do entendimento de que em Mediação, os participantes, devem estar eivados da boa-fé, sob pena de quebra da confiança.

#### **2.2.12. Protagonismo**

Por sua vez a Mediação convoca os participantes a exercerem o protagonismo de todo o processo e vejo este protagonismo, devido a importância

---

<sup>29</sup> O Professor Omer Shapira é Senior Lecturer em Law Faculty na Ono Academic College, de Israel e autor de livros, entre eles “A Theory of Mediators’: Ethics, Foundations, Rationale and application”, impresso pela Cambridge University Press, ainda sem tradução para o português.

que deve ser atribuída a ele, como mais um dos princípios basilares e conforme a Mediadora argentina, Marinés Soares: “...o princípio do protagonismo está ligado aos princípios da voluntariedade e da autoria.”<sup>30</sup> Além da madura assunção da responsabilidade, são os envolvidos diretamente na Mediação que conhecem à fundo suas reais necessidades e seus interesses genuínos, fazendo assim necessário que os participantes entendam a profundidade e a amplitude do protagonismo proposto na Mediação. Para Ana Luiza Isoldi, em seu artigo “O princípio da decisão informada”:<sup>31</sup>

“O protagonismo proporciona às pessoas a possibilidade de refletir sobre sua responsabilidade no desenvolvimento do conflito, sobre a contribuição de seus atos para o resultado e sobre as atitudes que decide tomar para resolvê-lo. A mediação pressupõe uma conversa entre pessoas capazes. Tratar os mediandos como vítimas que necessitam de superproteção, em vez de gerar protagonismo, os coloca em um lugar inferior, de pessoas incapazes de cuidarem de si. Se eventualmente não fizerem as melhores escolhas, podem aprender com esta experiência e serem mais cuidadosos no futuro. Assim se tornarão responsáveis. Com a voluntariedade como princípio maior, incumbe a cada mediando assumir o protagonismo e a responsabilidade por suas decisões.”

Como alguns princípios adicionais, e que também encontram-se presentes na Resolução 125/2010 do CNJ, poderíamos ter a liberdade de acrescentar a competência do Mediador (estar habilitado e ser competente aos olhos dos Mediandos e apto a ser confiável), clareza no processo (esclarecer e fazer cumprir o procedimento a ser adotado e escolhido pelos participantes), atenção e respeito aos costumes, valores e crenças dos participantes (observar a origem dos participantes e em havendo diferenças propor composições e possibilidades para que a Mediação possa se desenvolver), empoderamento (criar condições para que os participantes da Mediação estejam em plenas condições de tomarem as devidas decisões), celeridade e flexibilidade do procedimento.

Este conjunto de princípios que se entrelaçam e estão fundamentalmente sob a égide da autonomia de vontade das partes em uma Mediação nos leva a

---

<sup>30</sup> SOARES, Marinés. *Mediación: mediando em sistemas familiares*. Buenos Aires: Paidós. 2002.

<sup>31</sup> Disponível em <https://algimediacao.com.br/2021/o-principio-da-decisao-informada-na-mediacao/>. Acesso em 18 nov de 2021.

crer que o ato de se chegar a uma decisão voluntária e não coercitiva dentro destes princípios basilares, na qual cada participante tem a liberdade de fazer escolhas livres e devidamente informadas, conscientes de seus riscos, dentro de um processo claro e pré-estabelecidos pelos próprios participantes, reconhecendo e validando aquilo pelo qual irá passar enquanto a Mediação perdurar.<sup>32</sup>

Portanto, a base da Mediação, sem olharmos para a existência do conflito latente, está na comunicação, na relação e na negociação a ser entabulada entre os participantes.

O processo estará nas mãos do Mediador, que será o responsável por ele a partir das escolhas e anuência dos participantes. É seu dever adotar, construir e manter uma rede segura e confortável que permita que as partes tenham plenas condições de criarem opções, negociarem e por fim, tomarem as decisões que sejam e bastem para o deslinde da Mediação, se assim desejarem. Quando falamos em rede segura, estamos nos referindo ao ambiente que conceda as mais plenas condições com qualidade suficiente para que o processo tenha condições de fluir e que as decisões tomadas possam ser conscientes e responsáveis.

### **2.3. O processo de Mediação e suas etapas**

Dentro da flexibilidade do processo de Mediação, existem várias formas de se entender as etapas deste processo. Alguns estudiosos dividem em até 7 ou 8 etapas a serem vivenciadas. Em todas as formas o Mediador irá trabalhar com diferentes elementos para levar à cabo o seu trabalho ao longo do processo de Mediação: ferramentas procedimentais (tipos de sessão, duração, uso de tecnologias, etc...), conceituais (aquilo que nutre e guia a exploração e intervenções do Mediador para cumprir cada etapa estabelecida),

---

<sup>32</sup> Da fala do Mediador israelense Omer Shapira, no curso “A ética na Mediação”, ministrado na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, neste ano de 2021.

comunicacionais (habilidades e destrezas comunicacionais que têm por objetivo estimular e capacitar as análises e interações entre todos os participantes da Mediação), atitudinais (postura, tom de voz, atitudes corporais, otimismo, visão de possibilidades, liderança do Mediador) e por fim, contextuais (as circunstâncias em que se desenvolve a Mediação, quer o espaço físico ou virtual, que interfira sobremaneira na atmosfera da negociação<sup>33</sup>.

Em meados de 2019, em um dos cursos por mim frequentado junto à empresa ALGI Mediação<sup>34</sup>, nos foi apresentado na ocasião, uma divisão do processo de Mediação em quatro grandes etapas, a saber: Abertura, Mapeamento e exploração, Negociação e Encerramento. A pré-mediação não está incluída nestas quatro etapas, nem tampouco o acompanhamento pós encerramento da Mediação, se for o caso e tiver algum tipo de acordo que necessite deste tipo de serviço por parte do Mediador. Esta divisão me pareceu a que mais fez sentido até o momento e que se adequa perfeitamente, dentro do conceito da flexibilidade do processo, não só para a resolução de conflitos como também para a Mediação de negócios e Mediações estratégicas.

Em sede de pré-mediação o entendimento e itens a serem cumpridos e verificados é bem longo e no entender do subscritor do presente trabalho, todo o contexto da relação de confiança necessária para se estabelecer a Mediação começa a ser desenvolvida a partir daí, bem como todo o entendimento da capacidade do Mediador a ser avaliada pelos Mediandos deve ser observada (até mesmo para a escolha assertiva do Mediador) e ainda:

- a) Convites para as demais partes envolvidas a partir do contato inicial;
- b) Apresentação do Mediador e como ele vê a Mediação, as etapas e suas funções dentro do procedimento, eliminando as eventuais dúvidas e esclarecendo o que for necessário para o melhor entendimento do processo;
- c) Apresentação da Mediação a partir do entendimento do Mediador;

---

<sup>33</sup> Em conformidade com o X Curso Latino-americano de Capacitação em Mediação, realizado em setembro de 2019, pela ALGI Mediação e a empresa argentina Mediaras, com docência de Ana Luiza Isoldi, Cynthia Borgnia, Patricia Benedict e Veronica Bianchi.

<sup>34</sup> Deep Mediation Training: o caminho da Mediação, realizado pela ALGI Mediação em maio de 2019, foi uma das grandes experiências de aprendizado na Mediação com mais de 60 horas em 5 dias ininterruptos de palestras, aulas e exercícios práticos com diversos professores e especialistas de diversas áreas envolvidas diretamente com a Mediação.

- d) Reuniões informativas que tragam dados e compreensão da situação para checagem da mediabilidade;
- e) Checagem da legitimidade e representatividade dos envolvidos;
- f) Entendimento das posições iniciais dos envolvidos e suas expectativas;
- g) Conhecimento das relações estabelecidas, seus sistemas de influência e quem deve participar das sessões de Mediação;
- h) Conhecimento de contratos em curso e eventuais ações em andamento;
- i) Ciência de eventuais aportes de informações técnicas que devam ser trazidas à Mediação para a melhor decisão informada dos Mediandos;
- j) Análise criteriosa do pedido de Mediação e consequente elaboração de proposta;
- k) Combinações acerca de honorários e sua distribuição para pagamento;
- l) Determinação de local, língua, regulamento a ser seguido e demais procedimentos a serem adotados com a concordância de todos;
- m) Preparo dos Mediandos acerca do processo, suas etapas e como o Mediador costuma construir em conjunto com as partes as etapas a serem vividas;
- n) Estabelecimento com os envolvidos na Mediação do compromisso em Mediar que traz em seu bojo os princípios da Mediação e do Mediador;
- o) Redação e captação das assinaturas para o Termo inicial de Mediação e para o Termo de Confidencialidade;
- p) Planejamento do procedimento e,
- q) Preparação do Mediador.

Invariavelmente as partes envolvidas na Mediação, têm a necessidade de trazer em um primeiro contato com o Mediador, um relato inicial, que muitas vezes é bastante detalhado, porém pouco objetivo e útil para cumprir a fase de pré-mediação. Apesar disso, costumo não interromper estes relatos, mas sim apenas direcioná-los e tomar nota para melhor observar nas reuniões iniciais de pré-mediação. Estes relatos, quase desabafos, apesar de bastante carregados

de emoções e expectativas, são bastante ricos em informações iniciais que deverão ser trabalhadas em Mediação.

Ultrapassada a fase de pré-mediação, que em algum grau vai dando subsídios e pavimentando a Mediação que virá à frente, entramos na primeira fase da Mediação que pode ser entendida como Abertura, nela estão elementos fundamentais para o bom desenvolvimento do fluxo e do processo, a começar pela validação da adesão e da voluntariedade na participação de cada um com as respectivas apresentações (se for o caso), bem como o início do estabelecimento da relação de confiança que deve ser travada entre todos os participantes com as respectivas legitimações. Além destes pontos, vale lembrar, ratificar e solidificar tudo o quanto foi dito nas reuniões de pré no que diz respeito às regras a serem combinadas pelos participantes, dos papéis de cada um, e principalmente dos princípios que norteiam a Mediação e que foram eleitos por todos para permear o procedimento como um todo.

Em continuidade, vem a fase de Mapeamento e exploração, que a depender do andamento do momento anterior, pode ser realizada na sequência imediata. Nesta fase são trazidos os relatos iniciais donde se consegue identificar e entender as posições primárias. Aqui se consolida a busca pelas informações adicionais, realizada por perguntas, resumos, confirmações, paráfrases, reformulações, roleplay e demais técnicas com o objetivo de ampliar o cenário para identificar elementos ou informações que estão nas sombras e entender para onde as partes desejam, em um primeiro momento, se movimentar na futura negociação. Com estes relatos iniciais podemos começar a vislumbrar eventuais pontos convergentes, divergentes e/ou complementares. E a partir deles ir construindo a comunicação entre os envolvidos voltada para a construção de um caminho de entendimento. O ponto alto desta fase costuma se apresentar com a organização de uma agenda a ser trabalhada e uma pauta de assuntos e temas que precisam ser destrinchados, negociados e construídos no decorrer da Mediação. A intenção é que ao final desta fase se tenha realizado uma organização do escopo da Mediação, um mergulho nos assuntos mais prementes, um alinhamento entre os participantes visando o olhar e atitudes prospectivas.

Definido o mapeamento e a exploração com aprofundamento dos temas a fazerem parte da Mediação, migra-se para a fase da Negociação propriamente dita, dentro daquilo que os próprios Mediandos estabelecerem como prioridade e dentro do protagonismo que a eles cabe. E aqui gosto de lembrar e trabalhar bastante com os participantes da Mediação os elementos da negociação proposto pela escola de Harvard<sup>35</sup>: Interesses, Ganhos mútuos, Critérios objetivos, Alternativas, Compromisso e credibilidade com foco no Relacionamento e na Comunicação. Nesta fase devem manter o foco na criação da maior quantidade de opções possíveis e factíveis para que dentre estas opções, os participantes possam vislumbrar as opções mais viáveis e que melhor satisfaçam seus reais interesses. Também nesta fase há de se observar as alternativas fora da mesa de negociação.

Por fim, a última fase que encerra a Mediação vai de encontro àquilo que os Mediandos entenderam por bem e de acordo com a livre e espontânea vontade decidir em Mediação. Em tendo acordo possível e viável, no todo ou em parte, remeter à checagem e exequibilidade das opções escolhidas, da eficiência e viabilidade da composição realizada, entender a boa compreensão de todos os pontos negociados, com a checagem das intenções, da livre escolha e exteriorização da vontade. Não existindo acordo, o encerramento com a livre concordância de todos.

Trouxemos o processo para este olhar por acreditarmos que o resultado de qualquer Mediação com negociação envolvida está diretamente ligado à qualidade do processo desenhado para o caso específico e como ele foi gerenciado para alcançar os seus objetivos.

---

<sup>35</sup> Sempre a partir dos livros trabalhados na escola de Harvard, a saber: "Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões.", de Willian Ury, Roger Fisher e Bruce Patton; "Supere o não: negociando com pessoas difíceis", de autoria do Willian Ury; "Beyond Machiavelli", de autoria de Roger Fisher, Elizabeth Kopelman e Andrea Kupfer Schneider; "Conversas Difíceis", escrito por Bruce Patton, Sheila Heen e Douglas Stone; "Chegando à paz", por Willian Ury; "Além da Razão: a força da emoção na solução de conflitos", do Roger Fisher e Daniel Shapiro; "O poder do não positivo: como dizer não e ainda chegar ao sim" e "Como chegar ao sim com você mesmo", ambos escritos por Willian Ury e "Negociando o inegociável" escrito por Daniel Shapiro, dentre outros porque a lista de livros e referências sobre negociação é imensa.

De acordo com o dr. Michael Leathes, em seu livro *Negotiation: Things Corporate Counsel Need to Know but Were Not Taught*:<sup>36</sup>

” A negociação é mais arte do que ciência. Não existe uma maneira única de lidar com uma negociação. O processo ideal a ser empregado mudará de uma situação para outra. Precisamos considerar qual processo seria mais adequado para cada conjunto individual de circunstâncias.

Surpreendentemente, a maioria dos negociadores parece perder a imaginação quando se trata de processo. Se eles se preparam, eles se concentram nas questões factuais, econômicas e jurídicas e, com sorte, nas metas e BATNAs. Poucos pensam cuidadosamente sobre como adaptar o processo por meio do qual o diálogo ocorre para antecipar e gerenciar problemas previsíveis. Com muita criatividade e muito pouco tempo ou despesas, um processo feito sob medida poderia ser implementado que, na maioria dos casos, aumentaria enormemente as perspectivas de um resultado bem-sucedido. O processo escolhido pode ser um catalisador para o fracasso ou sucesso.”<sup>37</sup>

A prática nos traz que qualquer Mediação é completamente imprevisível e envolvida por circunstâncias, emoções, suposições, poucas informações fidedignas, conhecimentos parciais eivados de opiniões e questões sem fim que interferem diretamente no sucesso da Mediação e de qualquer negociação nela embutida. Desequilíbrio entre as partes, diferenças culturais, poderes e influências, crenças, costumes podem trazer ruídos na comunicação e na relação entre as partes e pode culminar em um conflito. Diferenças de interesses, posicionamentos estanques e históricos relacionais e comunicacionais deficientes ou problemáticos aumentam esta lista sem fim. Porém, o que pode dar sustentação para a Mediação e eliminar estas arestas é a solidez do processo em sí, por isso ele deve estar bem estruturado e planejado para não

---

<sup>36</sup> Leathes, Michael. *Negotiation: Things Corporate Counsel Need to Know but Were Not Taught*. Wolters Kluwer. Edição do Kindle.

<sup>37</sup> Do original: “As negotiation is simply a structured form of communicating, the default format that most people instinctively adopt is simply to get together directly and just talk. Almost all negotiations are conducted using the straightforward process of bilateral direct-access. Negotiators often prefer some or all the dialogue to be conducted with or through agents, such as external counsel, but the underlying conventional one-on-one structure usually remains. That process works well for many deals, but can be a disaster for others. Negotiation is more art than science. There is no one-size-fits-all way of handling a negotiation. The ideal process to employ will change from one situation to another. We need to consider what process would best be suited to each individual set of circumstances. Shockingly, most negotiators seem to lose their imagination when it comes to process. If they prepare at all, they focus on the factual, economic and legal issues and, hopefully, on goals and ATNAs. Few think carefully about adapting the process through which the dialogue takes place to anticipate and manage predictable problems. With a flush of creativity and very little time or expense, a tailor-made process could be put in place that, in most cases, would vastly enhance the prospects of a successful outcome. The process chosen can be a catalyst to failure or success.”

só servir de sustentáculo, mas também como de raia para todos os envolvidos apontando a meta a que se propuseram a chegar em Mediação.

A construção e planejamento deste processo, permitida pela flexibilidade da Mediação, deve ter em seu seio a criatividade e o maior aporte de informações a serem alcançadas onde as possibilidades não devem ter limites dentro daquilo que as partes desejam, aceitam e acordam entre si. O que entendemos é que em muitas vezes será o processo que poderá determinar o sucesso ou insucesso da Mediação, tal como vimos com o dr. Leathes. Muitas vezes o processo escolhido pode afetar diretamente como as pessoas se envolvem com a Mediação e com os outros participantes e também pode afetar o poder da escuta e o pensar prospectivo, fazendo com que as pessoas se movimentem na melhor direção para uma composição consensual daquilo que estão tratando.

Em situações de Mediação de negócios, com negociações intrincadas, pelas suas próprias características, acreditamos que alguma influência externa para propor, ajudar a encontrar possibilidades e manejar o processo, pode vir a ser a melhor escolha a se fazer.

E muitas vezes, pelo que observamos na literatura, os negociadores diretos, sejam eles os próprios envolvidos, seus advogados ou executivos das empresas, não consideram a utilização de um terceiro neutro, porque não estão habituados às práticas consensuais, não querem abrir a mente e se envolver com o novo, que consigo traz novas possibilidades e, desejam manter, segundo o professor da Faculdade de Direito de Harvard, Frank E. A. Sander, que já mencionamos neste trabalho, o *status quo*.

Podemos arriscar que este tipo de utilização da Mediação ainda não ocorra aqui no Brasil pela total ausência desta prática, por não quererem arriscar e experimentarem profissionais de Mediação para atuarem como terceiros neutros em Mediações de negócios e estratégicas. Cabe acrescentar, ainda, o pouco preparo de profissionais disponíveis no mercado brasileiro que possuam este entendimento e por fim, a própria formação dos profissionais envolvidos nestes tipos de negociações que estão condicionados a um comportamento

específico que deixam de apreciar novas alternativas na condução de seus processos.

O festejado advogado Michael Leathes neste trabalho de conclusão de curso de pós-graduação, baseado em sua vasta experiência, arrisca razões e propõe uma lista de reações típicas ao conceito de envolver um facilitador neutro em uma negociação ou Mediação de negócios<sup>38</sup>:

“Muitos agentes, como advogados externos e outros consultores profissionais, negociam seus serviços com base em seu histórico autoproclamado de domínio de negociação e rigor intelectual. Eles normalmente interpretam a sugestão de usar um facilitador neutro para auxiliar as negociações de forma defensiva, como um desafio à sua razão de ser. Alguns até preferem não ter seu cliente presente durante certas fases da negociação e temem que um facilitador neutro dilua seu impacto e controle, e marginalize seu papel. Alguns consultores desencorajam o envolvimento de pessoas de fora neutras que, temem, podem influenciar seu cliente a portas fechadas. Seu ceticismo pode se expressar com argumentos zombeteiros como:

- Não preciso que ninguém me ensine a negociar;
- Negocie centenas de negócios e posso fazer isso sozinho;
- Um estranho não conhecerá os detalhes e tornará as coisas mais lentas;
- Este negócio é confidencial e sensível ao mercado;
- O privilégio profissional legal pode ser comprometido;
- A outra parte verá isso como uma fraqueza;
- Isso indica que antecipamos grandes problemas à frente;
- Uma pessoa a mais na estrutura não pode agregar valor;
- Isso tornará tudo mais complexo;
- Isso aumentará os custos e tornará as coisas mais lentas; e
- Muitos cozinheiros estragam o caldo.”

Começamos em nosso cenário local, entretanto, a ter perspectivas de que esta situação de desculpas pode estar mudando. Hoje podemos arriscar a afirmar que encontramos profissionais mais abertos, que já conseguem se desvencilhar do antigo formato da relação advogado-cliente, tendo posturas de uma parceria com seu cliente mais participativa e colaborativa, um protagonismo focado no cliente, onde permite-se não só uma mudança da postura e da relação, como a inclusão de outros profissionais que possam agregar ao processo.

Olhando para a Mediação além do conflito, hoje já podemos entender que um facilitador neutro ou Mediador de negócios, não negocia em nome das partes, mas ajuda no desenvolvimento e no controle do processo. As negociações

---

<sup>38</sup> Leathes, Michael. Negotiation: Things Corporate Counsel Need to Know but Were Not Taught. Wolters Kluwer. Edição do Kindle. Tradução livre pelo subscritor.

permanecem no controle das partes envolvidas e de seus advogados. O papel do Mediador, nestes casos, é criar condições e trabalhar para a melhoria da comunicação, na relação e no ambiente e tornar o processo mais propício para um melhor resultado no entendimento dos envolvidos, bem como ajudar a antecipar e evitar atritos e conflitos durante o processo, agregando valores e implementando interações entre os envolvidos.

Ademais este Mediador de negócios se encontrará em uma posição privilegiada para apresentar questões que as partes não desejem ou estejam intimidadas em levantar, bem como já dissemos, controlar as emoções e dialogar sobre os riscos de rompimento ou desfazimento do negócio.

Em artigo publicado em 2011<sup>39</sup>, de autoria dos especialistas em Mediação de negócios, Manon Schonewille<sup>40</sup>, do escritório de Mediação legal Schonewille & Schonewille, sediado em Rotterdam, na Holanda e Keneth Fox<sup>41</sup>, professor na Escola de Negócios e Diretor de Estudos de Conflitos na Hamline University em St. Paul, Minnesota, Estados Unidos da América, explicam que além de assumir o ônus de ser designado conjuntamente pelas partes para estruturar o melhor processo de negociação possível, o Mediador de negócios mantém as partes no caminho certo, melhora a comunicação, enfrenta os possíveis e inevitáveis problemas que surgirem durante o processo, preserva a confidencialidade e esclarece o cenário em sua total abrangência, dentre outros benefícios, que listamos abaixo, a depender sempre das circunstâncias e desejo dos envolvidos:

- “estruturar um processo ordenado, fornecendo uma estrutura clara por meio de uma gestão profissional e garantir uma boa preparação;
- promover a transparência e disponibilidade de informações objetivas;
- aumentar as chances de alcançar um resultado baseado em interesses dentro de um período de tempo predefinido;
- administrar desequilíbrios e neutralizar a alavancagem negativa;

---

<sup>39</sup> Moving beyond 'Just' a Deal, a Bad Deal or No Deal How a Deal-Facilitator Engaged by the Parties as a 'Counsel to the Deal' Can Help Them Improve the Quality and Sustainability of the Outcome. Disponível em [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2291102](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2291102). Acesso em 30 nov 2021.

<sup>40</sup> Manon A. Schonewille é presidente do conselho da ACB Foundation, uma empresa de gestão de conflitos centro de pesquisa e parceiro no centro de treinamento e recursos para resolução de disputas e acordos TOOLKIT Company. Além de treinar profissionais no uso avançado de mediação e técnicas de negociação em todo o mundo, Manon dá palestras sobre mediação de negócios na Utrecht Universidade. Foi co-presidente do Comitê Internacional da Seção de Resolução de Disputas da Ordem dos Advogados dos Estados Unidos Association (ABA) e é membro da Independent Standards Commission of the International Instituto de Mediação (IMI). Ela é mediadora da Result ACB na Holanda.

<sup>41</sup> Kenneth Fox é professor associado e diretor de estudos de conflito de graduação e pós-graduação na Hamline University nos Estados Unidos e membro sênior do Dispute Resolution Institute.

- prevenir o colapso da negociação causado por impasses, emoções intensas e problemas de comunicação e interpretação;
- apoiar as partes a manter a construção de relacionamentos, ao mesmo tempo em que reivindicam valor;
- neutralizar táticas de negociação difíceis e gerenciar personalidades, estilos ou objetivos conflitantes;
- gerenciar argumentos entre os consultores das partes, evitando incursões improdutivas em questões irrelevantes ou tangenciais, que somente podem desgastar as relações;
- permitir que as partes explorem novas opções e maximizando seus interesses subjacentes confidencialmente em um caucus;
- ajudar as partes a lidar com posições mais extremas sem inviabilizar a negociação;
- apoiar as partes em enquadrar ou reformular questões e gerar clareza por meio de testes de realidade;
- promover a compreensão e a comunicação em negociações multiculturais em que estejam envolvidos valores ou idiomas incompatíveis;
- ajudar as partes a lidar com as questões de seus constituintes;
- estar disponível após a assinatura do negócio como uma fonte de continuidade para lidar com questões, tensões ou imprevistos que possam surgir durante a implementação do negócio entabulado.”

Assim para encerrar este capítulo e o olhar atento para o processo de Mediação, enquanto as partes devem estar envolvidas e focadas diretamente nas negociações e seus interesses envolvidos, potencializando ao máximo sua substância, o Mediador deve cuidar e zelar do processo como um todo.

### **CAPÍTULO III**

#### **POSSÍVEIS CENÁRIOS PARA APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO ALÉM DO CONFLITO.**

A Mediação entendida como um profundo e plástico processo estruturado, como vimos acima, para a tomada de decisões, pode vir a ser utilizada com êxito e valorosa contribuição em diversas situações que seja necessário estruturar e planejar situações futuras, com negociações amplas e grande fluxo de informações necessários.

Sem ter a pretensão de esgotar as possibilidades, em nenhuma hipótese, dada a própria riqueza e amplitude ofertada por este processo maleável e dinâmico, vamos inicialmente focar no entendimento da Mediação de negócios, para ao final, abrir e citar outras possibilidades de utilização do processo de

Mediação para atingir objetivos distintos da solução ou contenção de disputas e/ou conflitos.

Mas não podemos deixar de citar que, no entender do subscritor do presente artigo, o entendimento de Mediação de negócios (negociação assistida por um terceiro neutro) tem raízes fundadas no extenso material produzido a partir do Harvard Negotiation Project<sup>42</sup>, fundado em 1979, por William Ury e Roger Fisher. Foi com o livro “Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões”, de autoria de Roger Fisher, Willian Ury e posteriormente para a edição revista e ampliada, Bruce Patton, que começou a se desenvolver todo um entendimento de negociação nos moldes “harvardianos” e seus princípios da negociação baseada nos interesses, sugerindo separar as pessoas dos problemas, buscar os interesses dos envolvidos e não as posições, criar opções para ganhos mútuos, usando critérios objetivos<sup>43</sup>, sempre com foco no Relacionamento e na Comunicação.

### 3.1. A Mediação de negócios

No âmbito da Mediação de Negócios, a experiência em atuação em Mediações leva a crer que os chamados “terceiros neutros”, aqui falando dos Mediadores especificamente, podem agregar muito valor em contextos de negociações. E podem trazer diferenciais extremamente relevantes não só para

---

<sup>42</sup> Projeto criado na Universidade de Harvard no final dos anos setenta, que trata de questões de negociação e resolução de conflitos. A missão do Harvard Negotiation Project (HNP) é melhorar a teoria e a prática da resolução e negociação de conflitos, trabalhando na intervenção em conflitos do mundo real, construção de teoria, educação e treinamento, redigindo e disseminando novas ideias acerca da negociação. O diretor do projeto desde 2008 é o professor James Sebenius. Os fundadores e os vários profissionais especialistas em negociação que por ali passaram, editaram e publicaram inúmeros livros, a começar pelo clássico e best seller “Como Chegar ao Sim – como negociar acordos sem fazer concessões”, de autoria de Roger Fisher, Willian Ury e Bruce Patton.

<sup>43</sup> Sempre a partir dos livros trabalhados na escola de Harvard, a saber: “Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões.”, de Willian Ury, Roger Fisher e Bruce Patton; “Supere o não: negociando com pessoas difíceis”, de autoria do Willian Ury; “Beyond Machiavelli”, de autoria de Roger Fisher, Elizabeth Kopelman e Andrea Kupfer Schneider; “Conversas Difíceis”, escrito por Bruce Patton, Sheila Heen e Douglas Stone; “Chegando à paz”, por Willian Ury; “Além da Razão: a força da emoção na solução de conflitos”, do Roger Fisher e Daniel Shapiro; “O poder do não positivo: como dizer não e ainda chegar ao sim” e “Como chegar ao sim com vocle mesmo”, ambos escritos por Willian Ury e “Negociando o inegociável” escrito por Daniel Shapiro, dentre outros porque a lista de livros e referências sobre negociação é imensa.

o negócio em si, potencializando suas bases e melhorando seus cenários, mas também para as partes e seus advogados.

De acordo com o estudo realizado e em conformidade com os especialistas que abordaremos ao longo deste capítulo, para entender de Mediação de negócios, além de conhecer a Mediação no âmbito da resolução de conflitos e ter intimidade com seu processo e as ferramentas que podem vir a ser úteis no decorrer do processo, o Mediador há de saber adaptar o processo mediante as circunstâncias impostas pela situação fática e assim propor aos participantes, que também o construirão junto ao Mediador.

Acompanhando o que nos traz L. Michael Hager<sup>44</sup>, em artigo datado de fevereiro de 2008 na ocasião da teleconferência promovida perante a American Bar Association<sup>45</sup>, Seção de ADR<sup>46</sup>,

“A primeira coisa a saber sobre a mediação de negócios é que é **uma ferramenta extraordinariamente valiosa para advogados e seus clientes**. Pode salvar negociações que estão condenadas ao fracasso por razões de diferenças culturais, grandes emoções em jogo ou falta de um **processo ordenado**. Como uma habilidade de advogado totalmente nova, pode ser uma fonte adicional de renda para o advogado individual ou escritório de advocacia.

A segunda coisa a saber é que o maior obstáculo para o uso expandido da mediação de negócios é o próprio advogado que vê isso como uma ameaça, ao invés de uma oportunidade. Demorou muitos anos para os advogados verem Resolução Alternativa de Disputas (ADR) como um benefício para seus clientes e um gerador de receita para suas firmas...

A terceira coisa a saber sobre a mediação de transações é que ela não é uma ciência exata. Uma vez que requer uma “personalidade mediadora”, o papel do neutro não é para todos... No entanto, é importante observar que um mediador de negócios não substitui de forma alguma o advogado individual das partes. Portanto, todos os advogados que fazem negociações, precisam entender como podem selecionar e usar um neutro para melhorar suas chances de sucesso em negociações complexas de alto valor - ou mesmo em negociações mais comuns, onde o as partes têm expectativas muito diferentes.”<sup>47</sup>

---

<sup>44</sup> Atualmente residindo em Eastham, MA, Mike Hager é advogado aposentado, diplomata, cofundador da International Development Law Organization (IDLO) em Roma, Diretor Executivo do Conflict Management Group (CMG) em Cambridge, MA e Presidente da Education For Fundação de Emprego (EFE) em Washington, DC. A maior parte de sua carreira profissional foi passada no exterior (no Afeganistão, Bangladesh, Egito, Índia, Jordânia, Libéria, Marrocos, Nepal, Paquistão, Palestina, Sri Lanka, Iêmen e Itália).

<sup>45</sup> A associação americana de advocacia, nosso equivalente à OAB no Brasil

<sup>46</sup> “An Introduction to Deal Mediation”. Disponível em <https://imimmediation.org/en/resources/deal-mediation/> . Acesso em 04 dez 2021.

<sup>47</sup> Do original sem a edição realizada: “The first thing to know about deal mediation is that it is an extraordinarily valuable tool for lawyers and their clients. It can save negotiations that are doomed to failure for reasons of cultural difference, high emotion or a lack of orderly process. As a brand new lawyering skill, it can be an added source of income for the individual lawyer or law firm. The second thing to know is that the biggest obstacle to the expanded use of deal mediation is the

Para Michael Leathes, em seu livro “*Negotiation*”<sup>48</sup>:

“Uma coisa que está faltando é uma avaliação adequada dos benefícios dos processos facilitados nas negociações. O conceito não é amplamente comercializado e, portanto, geralmente é mal compreendido. O valor dos facilitadores atualmente parece confinado à resolução de disputas, onde são chamados de mediadores. Talvez seja porque a maioria das organizações que promovem a mediação e prestam serviços de mediação o fazem em um contexto puramente de disputa.”

Apesar da Mediação não se tratar obrigatoriamente acerca de direitos, mas sim de interesses, em muito, um dos principais focos das Mediações instaladas está na busca pelo direito estipulado em contratos ou para manter direitos individuais ou titularidades. E aí não precisa haver obrigatoriamente um conflito.

A especialista holandesa, Manon Schonewille em artigo<sup>49</sup> esclarece e procura eliminar distorções no entendimento da conceituação da Mediação de negócios:

“A mediação de negócios, ou facilitação de negócios, é muitas vezes descrita como uma nova aplicação de um processo já existente. Mediação, como usamos o termo aqui, é uma negociação facilitada. A mediação de negócios é uma negociação facilitada, com o envolvimento de uma terceira parte neutra, de transações comerciais em que nenhuma disputa tenha surgido anteriormente, em outras palavras, mediação sem disputas ou negociação transacional com um mediador. A prática, no entanto, é mais complexa e para entender a facilitação de negócios como um recurso confiável, reconhecida e autônoma como auxílio à negociação, é necessária uma definição adequada.

A facilitação de negociações é um processo de negociação assistido no qual um terceiro profissional, que as partes vêem como neutro e independente, é contratado em conjunto por todas as partes de um possível negócio para apoiá-los em sua comunicação e processo de negociação na medida em que buscam alcançar o melhor resultado possível. O mediador permite que as partes se

---

lawyer who sees it as a threat, rather than an opportunity. It took many years for lawyers to see Alternative Dispute Resolution (ADR) as a boon for their clients and a revenue earner for their firms. By shedding light on the little known opportunity of deal mediation, the ABA can speed the learning process and help make DM a new professional specialty. The third thing to know about deal mediation is that it is not rocket science. Since it requires a “mediator personality” as defined below, the role of neutral is admittedly not for everybody. For those already engaged in the ADR field and experienced in commercial contract negotiation, expanding to deal mediation is a no-brainer. However, it is important to note that a deal mediator does not in any way supplant individual counsel for the parties. Hence all lawyers who negotiate business deals need to understand how they can select and use a lawyer neutral to improve their chances of success in complex, high value negotiations-- or even in more ordinary ones where the parties have widely different expectations.

<sup>48</sup> LEATHES, Michael. *Negotiation: Things Corporate Counsel Need to Know but Were Not Taught*. Wolters Kluwer. Edição do Kindle. Tradução livre pelo subscritor. Tradução livre pelo autor e grifos nossos.

<sup>49</sup>SCHONEWILLE, Manon. Moving beyond 'Just' a Deal, a Bad Deal or No Deal How a Deal-Facilitator Engaged by the Parties as a 'Counsel to the Deal' Can Help Them Improve the Quality and Sustainability of the Outcome. Disponível em [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2291102](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2291102). Acesso em 30 nov 2021.

concentrem na essência do negócio; no entanto, o facilitador pode, sob certas circunstâncias, assumir responsabilidades avaliativas e outras responsabilidades quando acordado e desejado pelas partes. O objetivo é um processo rápido, lidando de forma otimizada com questões substantivas e obtenção de resultados de negociação inequívocos, ideais e sustentáveis. Porque o facilitador do negócio é o gerente da negociação e do processo, ele ou ela é preferencialmente nomeado no início da negociação, antes que surjam problemas potenciais. Em outras palavras, um facilitador de negócios é um facilitador neutro, terceiro, que é o organizador das negociações, não um conciliador do negociador.

Jeswald Salacuse descreve um facilitador de negócios como um 'conselheiro para a transação'. Nesse sentido, o negócio é o cliente. Vendo um facilitador de negócios como mais do que um recurso compartilhado e imparcial para as partes é uma ideia instigante. Olhando para a transação em si como o verdadeiro cliente do facilitador do negócio - o que significa que a principal responsabilidade do facilitador de negociações é defender os interesses e necessidades da negociação - torna o papel distinto e versátil do facilitador de negociação neutro muito claro. Visto sob esta luz, o facilitador do negócio é o 'conselheiro para o negócio'."

Com este entendimento mais amplo, temos que para o negócio, a utilização deste terceiro neutro pode reverter negociações que estejam fadadas ao fracasso devido a influências de emoções que contaminaram o ambiente de negociação ou por diferenças culturais entre as partes que estão negociando e ainda por negociações que começaram sem um processo ordenado e organizado, além de outros cenários que vamos vislumbrar e abordar.

Para a dra. Hessa Abrams<sup>50</sup>, frequentemente os participantes de negociações e muitas vezes os seus advogados em negociações diretas atendendo a pedidos dos clientes, pensam ser completamente desnecessário a contratação de um terceiro, porque de fato acreditam que podem realizar tudo sozinhos, que não precisam de ajuda externa, que não querem influências, e preferem manter tudo sob seu controle, até mesmo pela grande experiência adquirida. Em muitos casos tais situações são verdadeiras, não só pela larga experiência do profissional ou do negociador em tela, mas também muitas vezes pelo fato de que a outra parte envolvida na negociação tem alinhamento de interesses e as partes possuem compatibilidades que o levarão ao desfecho do negócio sem a necessidade de intervenção de um terceiro.<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> Hessa Abrams é advogada, sediada em Dallas, Texas, Mediadora, árbitra por mais de 30 anos e atua em todo espectro de disputas nos EUA e internacionais nas áreas de propriedade intelectual, antitruste, valores mobiliários, ações coletivas de consumidores, meio ambiente e contratos.

<sup>51</sup> Em <https://www.hessaabramsmediation.com/the-art-of-the-deal>. Acesso em 12 de Novembro de 2021. Tradução livre.

Entretanto, se tais compatibilidades, interesses e estilos forem antagônicos, se personalidades e emoções estiverem presentes e estejam influenciando diretamente nas percepções, se as informações necessárias para a evolução da negociação ou tomada de decisão não estiverem vindo à mesa de negociação ou estiverem vindo deturpadas, o negócio não vai fluir e muito provavelmente eventual acordo realizado não será o melhor cenário. Um Mediador de negócios experiente e preparado pode entrar e criar a situação e ambiente propício para se encontrar os motivos reais ou psicológicos para que seja encontrada a melhor solução para impulsionar o processo e deixar a negociação fluir.

“Se você não diagnosticar o problema correto, não será possível projetar uma solução viável. Em negociação, as partes não são totalmente comunicativas, então você pode nunca saber o verdadeiro motivo de um acordo não funcionar, desmorar ou torna-se lento. Usando um mediador de negócios, você obtém insights sobre a tenda do outro lado que o ajuda a evitar essas armadilhas.

Curiosamente, você pode ser cada vez mais difícil em sua postura perante a negociação, se não precisar desempenhar o papel de conciliador ou pacificador, deixando esse trabalho para um terceiro independente. Cada parte pode concentrar-se em tentar alcançar seus próprios objetivos de negociação, sem se preocupar que isso venha interromper ou destruir as negociações porque você pode contar com segurança do mediador da transação para manter o jogo fluindo.

Se você tem um mediador de negociações cujo trabalho e interesse é manter as negociações em andamento, você pode empregar técnicas de negociação excelentes e consagradas pelo tempo... Você realmente consegue um maior controle porque você sabe que tem um mediador de negócios lá, mantendo o trem nos trilhos para a conclusão do negócio.”<sup>52</sup>

E em seu artigo “The Art of the Deal, Deal Mediation”, acima citado, continua e relata sua vasta experiência em mais de 30 anos:

“Como mediadora por mais de 30 anos, e tendo conduzido milhares de negociações com dezenas de milhares de partes, eu acredito enfaticamente em uma coisa: nunca há apenas um “certo” e nunca apenas um “errado”, só existem perspectivas, personalidades e posições. Pegue exatamente os mesmos fatos e mude os seres humanos ao redor da mesa, e você terá um jogo totalmente diferente. Além disso, você nunca sabe o que está acontecendo dentro das mentes do “outro” campo. Pode haver um IPO se formando, alguém pode estar prestes a perder o emprego, estar pronto para uma promoção, têm taxas de perda para ganho ruins, têm o anúncio iminente de um novo produto ou serviço,

---

<sup>52</sup> Em <https://www.heshaabramsmediation.com/the-art-of-the-deal>. Acesso em 12 de Novembro de 2021. Tradução livre.

ou a negação de uma aprovação governamental crucial. Tudo isso não tem nada a ver com a negociação de fato, disponível, mas pode influenciar dramaticamente no desejo de realizar a negociação. Ao usar um mediador de negócios, alguém com ampla experiência em mediação, bem como perspicácia empresarial sofisticada, você pode evitar a armadilha de cair no desconhecido de não ter informações ou ter informações falsas influenciando sua postura negocial. O truque está em contratar a pessoa certa.

Tem que ser alguém com habilidades sofisticadas de lidar com pessoas, habilidades de mediação e negociação bem desenvolvidas, afiada visão de negócios e uma personalidade persistente. Muitas vezes existem estranhos não oficiais em negócios, ou seja, corretores, consultores, consultores de investimento etc. No entanto, essas pessoas não têm habilidades de mediação, são contaminados pela percepção de lealdade à uma das partes e têm seus próprios interesses que podem torná-los prejudicados como negociadores.

Trazendo talentos específicos de mediação de negócios desde o início das negociações, antes que as coisas tenham decolado, garante que as negociações permanecerão nos trilhos e as chances do negócio culminar, aumentam dramaticamente. Além disso, se uma relação contínua é necessária entre os envolvidos após o fechamento do negócio, isso garante que não haja egos feridos ou relacionamentos pessoais danificados que precisam permanecer após o fechamento.

Trazer todos os recursos de que você dispõe para reforçar sua posição de negociação deve ser uma prioridade. Se você pode obter o acordo da outra parte para contratar um mediador de negócios, as chances de sucesso são melhores. Se a outra parte não concordar, ainda assim, contrate um mediador de negócios para trabalhar com sua equipe. As habilidades dele serão úteis. Fui contratado por uma das partes e, durante as negociações, comecei a trabalhar com o adversário, que passou a me tratar como confidente simplesmente porque falo como mediador. Isso me permitiu levar o negócio a um ponto culminante de sucesso.”<sup>19</sup>

E arremata afirmando que usar um Mediador de negócios efetivamente irá melhorar sua posição nas negociações, melhorar as suas relações, aumentando, assim, as chances de assinatura de um acordo com sucesso.

Assim, entendemos que as partes envolvidas em uma negociação, com o Mediador liderando o processo, poderão ser o mais autênticas possível e agir em prol de seus legítimos interesses e se concentrar em alcançar seus próprios objetivos de negociação sem precisar adotar uma postura de negociação ou em atuar como conciliador ou o pacificador pois terá o Mediador que assumirá este papel e estará atento para manter a negociação em andamento.

Para os advogados, e provavelmente este seja um grande diferencial, a presença de um Mediador de negócios pode permitir que eles fiquem livres, atentos e focados para exercer sua atividade precípua, que é assessorar seu cliente e pensar em opções, estudar as alternativas e colocar mais possibilidades para melhorar a negociação, deixando a cargo do Mediador, o desenho e o direcionamento do processo de negociação.

A existência de um Mediador em uma negociação, em nenhuma hipótese deve substituir o advogado da parte. A existência do Mediador, libera o profissional do Direito, à medida que o profissional pode deixar de exercer a dupla ou tripla tarefa de fechar o negócio, avaliar os riscos jurídicos e representar o cliente, podendo atuar como um preparador e defensor de seu cliente muito mais zeloso porque pode se concentrar na negociação em nome do cliente sem a preocupação de que posições ou personalidades extremas possam inviabilizar o negócio.

E ainda podemos pensar em ganhos adicionais, considerando que cada advogado sempre poderá recorrer ao Mediador para levantar e trazer questões mais delicadas, explorar cenários e ainda recorrer a ele na organização do fluxo das informações, cuidando do processo da Mediação, para que tudo aconteça a seu tempo. O entendimento é de que o Mediador está ali à serviço, para ser usado a favor de todos e do processo.

Na mesma oportunidade de 2008, na conferência pela internet, moderada pela Mediadora Joan Stearns Johnsen<sup>53</sup>, vários painelistas, que estão citados e são referência para este trabalho, tais como: Heshia Abrams, L. Michael Hager, Jeswald Salacuse e Michael Leathes, compartilharam suas perspectivas durante o Webcast da American Bar Association<sup>54</sup>, Seção de ADR, e segundo o relato da Mediadora em artigo publicado à época<sup>55</sup>, houve consenso que o Mediador de negócios “é o advogado da transação” e, como tal, desempenha papel único. Muitas vezes, em negociações comerciais, o fechamento do negócio e a própria negociação é o começo de uma relação entre partes, que será duradoura e muito

---

<sup>53</sup> Joan Stearns Johnsen é arbitra e Mediadora sediada em Boston, Massachusetts, Estados Unidos da América.

<sup>54</sup> A associação americana de advocacia, nosso equivalente à OAB

<sup>55</sup> Artigo “Deal Mediation: a new use for a old friend. Disponível em <https://imimmediation.org/en/resources/deal-mediation/>, acessado em 03 nov 2021.

possivelmente as partes podem vir a convidar o Mediador para fazer parte da implementação e acompanhamento do negócio realizado. Também chegaram ao consenso de que a Mediação de negócios é uma nova aplicação de um processo já existente, sendo que toda a Mediação, neste entendimento, é uma negociação facilitada, por meio de um terceiro neutro, onde não existe nenhuma disputa para resolver. E a moderadora do evento digital conclui:

“A presença do mediador do negócio não substitui o advogado da transação, ela o libera. Quando livre da dupla tarefa de fechar o negócio e representar um cliente, o advogado da transação pode ser um defensor do cliente mais zeloso. O advogado do cliente pode se concentrar na negociação em nome do cliente sem a preocupação de que posições ou personalidades extremas possam inviabilizar todo o negócio. A mediação não substitui a negociação direta, mas a habilita e otimiza. É uma ferramenta adicional para circunstâncias difíceis quando a negociação direta é ineficaz. Como no ADR, terceiros neutros não acrescentem à despesa. Eles economizam tempo e dinheiro ao fornecer o resultado desejado com mais certeza e eficiência.”

A utilização deste terceiro neutro Mediador, auxiliando em negociações, é ainda bastante desconhecida em nosso mercado, muito ainda pelo fato de os profissionais da classe jurídica e negociadores profissionais entenderem que a negociação direta é eficaz. E de fato é. Mas não podemos negar que o implemento deste terceiro elemento na negociação pode trazer grandes diferenciais para a solução como vimos acima. A Mediação de negócios há de estar, em pouquíssimo tempo, entre mais uma das possibilidades interessantes no cenário em evolução de negociação e Mediação facilitadas, propiciando um excelente terreno de prospecção para os Mediadores do mercado brasileiro.

A decisão informada que tanto se aborda em vários contextos e que possibilita uma tomada de decisão consciente e firmada em bases sólidas não há de vir somente das bases jurídicas e legais que o advogado trará como uma de suas atividades precípuas, mas de todas as demais vertentes necessárias para que ocorra o entendimento por completo do contexto e suas implicações. Esta ampla visão deve vir pela constatação do Mediador e dos envolvidos, convocando à Mediação outros profissionais e saberes.

A Mediação de negócios ou Mediação transacional pode ser percebida como uma forma de entender a aplicação do processo estruturado de Mediação

já existente e com a sua eficácia comprovada, porém onde não há o litígio a se resolver, mas sim cenários a serem vislumbrados e solidamente construídos, bem como informações para serem compartilhadas para o maior enriquecimento das decisões a serem tomadas.

Acredita-se que somente o fato da presença do Mediador, já altere o sistema como um todo e coloca um elemento que deve se apresentar com um olhar para o processo como um todo.

As próprias partes em uma negociação tendem a se portar um tanto mais racionais, otimistas, prospectivas e menos tensas emocionalmente em uma Mediação de negócios do que em uma gestão de conflitos tradicional, porque encontram ali a possibilidade de atender às suas necessidades e interesses.

Mediadores têm também a função de manter a todos no caminho certo para que a negociação venha atender os mais legítimos interesses e necessidades dos envolvidos para alcançarem seus objetivos com a negociação e posteriormente a ela, com a concretização do negócio.

Nem sempre em uma negociação, as partes se comunicam de forma assertiva, portanto, pode-se nunca saber o verdadeiro motivo pelo qual um negócio não funciona, desmorona, se torna lento ou ainda ele se desdobra em problemas no futuro. Com a presença de um Mediador na negociação, estas informações terão mais chances de serem expostas, evitando-se, assim, armadilhas.

Muitas vezes também acontece de as partes não conseguirem localizar e entender seus próprios interesses e os interesses da outra parte envolvida no negócio do outro lado. E com isso podem deixar de lado muitas oportunidades e possibilidades que viriam da própria negociação se bem gerida.

### **3.2. Visão geral da função do Mediador de negócios e suas tarefas**

Mediação de negócios, Mediação de negociações, facilitação de negociações, Mediação transacional ou negociação assistida são algumas das expressões encontradas. O termo Mediação neste contexto é usado porque o facilitador do negócio, sendo terceiro neutro e imparcial, bem como escolhido de comum acordo pelas partes para construir e zelar pelo processo de negociação, aplica em todo o seu potencial os princípios e ferramentas da Mediação.

Obviamente há diferenciações, que veremos mais adiante, com relação à Mediação de conflitos, mas as técnicas são semelhantes, as mesmas ferramentas e os princípios basilares estão presentes, sendo certo que o Mediador aqui pode exercer, mediante manifestação e consenso dos envolvidos, um papel mais ativo.

Manon Schonewille alerta que embora o Mediador de negócios possa vir a ter em algumas circunstâncias tarefas de avaliação, o profissional não é o responsável pela substância tal como em qualquer Mediação, posto que este é de domínio exclusivo das partes envolvidas. O facilitador da negociação é, como já dissemos aqui, o gerente do processo, o organizador das negociações e suas dimensões, zela pelo ambiente propício, pela comunicação eficaz e relacionamento dos envolvidos, permitindo que as partes e seus consultores técnicos e conselheiros se concentrem plenamente no que ela chama de substância e uns sobre os outros. Este profissional, ao estruturar o processo, fixa cronograma, organiza a pauta (agenda), atribui tarefas, dentre outras funções.

“Além disso, o facilitador do negócio pode manter um foco orientado para o interesse para a negociação, aumentando o nível de confiança entre as partes e, portanto, agregando maior flexibilidade e criatividade ao processo de negociação. Finalmente, o facilitador de negócios pode trazer propostas de mesa que as partes não querem ou são incapazes de apresentar, apoiam negociadores, à medida que exploram posições mais extremas, ajudam as partes a se envolver em testes de realidade, bem como gerenciar os potenciais efeitos negativos que uma posição extrema do outro lado pode ter trazido. O facilitador do negócio está disponível para o longo prazo, inclusive depois que o negócio é assinado. Assim, quando surgem novos desenvolvimentos, ou se a implementação continuada do negócio está em risco, as partes podem envolver novamente o facilitador do negócio.”

Desde o início das tratativas, em pré-Mediação ou início da reunião inaugural, o Mediador de negócios deve estabelecer com as partes e seus

representantes e conselheiros jurídicos, suas funções e escopo da atribuição das suas funções, bem como quaisquer condições e regras aplicáveis à negociação. O facilitador e as partes não são necessariamente regidos por regras formais e rígidas, isso faz com que haja necessariamente combinações prévias e entendimentos que irão permear as atitudes do Mediador e dos participantes. A experiente Manon Schonewille nos entrega uma *check list* em seu site da *Toolkit Company*<sup>56</sup>, deste momento que acredita ser de extrema importância nestas situações:

- **“ Confidencialidade e privacidade**

- O facilitador do negócio não fornece nenhuma informação a terceiros sobre as partes, sobre o objeto da negociação ou mesmo o fato de a facilitação do negócio estar ocorrendo, a menos que as partes tenham concedido permissão ou solicitado a divulgação (por escrito).
- Em que medida as partes apreciam o sigilo entre si? Em relação à terceiros, as decisões sobre confidencialidade devem ser feitas, por exemplo, sobre se terceiros devem saber se a negociação está ocorrendo, informações decorrentes ou relacionadas às informações do negócio ou qualquer informação obtida de um caucus para a outra parte.
- Existem outras partes que devem ser consultadas? Se sim, eles também deveriam assinar um compromisso de confidencialidade?
- Existe risco de publicidade? Em caso afirmativo, como a imprensa deve ser tratada?

- **Imparcialidade e atitude neutra do facilitador do negócio**

- O facilitador de negócios deve ser totalmente independente? Se não, em que medida seria aceitável para agir como um neutro? Fatos ou circunstâncias que podem interferir com a imparcialidade do neutro que deveriam ser revelados antecipadamente às partes são, por exemplo:
  - Ter relação pessoal ou comercial com uma das partes.
  - O facilitador do negócio (ou sua empresa) ter prestado serviços previamente em nome de um das partes.
  - Qualquer interesse ou participação substancial (direta ou indiretamente) que possa obter benefícios diretos com as negociações.
  - Implicações de informações privilegiadas.
  - Ter acesso prévio a informações confidenciais em relação a uma das partes ou ao objeto da negociação.

- **Gerenciando as expectativas**

- Ser conhecedor de todas as partes e de seus objetivos na negociação.
- Explorar a BATNA, RATNA, WATNA e ZOPA (zona de possível acordos) logo no início ou assim que possível para se ter uma ideia da faixa potencial de concretização do negócio. A exploração da BATNA (melhor alternativa ao acordo negociado) garante que o negócio realizado venha a ser melhor do que as opções trazidas à mesa. A pior alternativa, WATNA, pode suportar testes de realidade, assim como explorar o RATNA (alternativa realística). O RATNA (expectativa realista) é o que provavelmente vai acontecer. ZOPA mostra o intervalo provável para um possível acordo, a zona de acordo.

- **As tarefas e atribuições do facilitador de negociações durante a facilitação de negócios**

---

<sup>56</sup> Disponível e acessado em 30 de nov 2021. Esta lista pode ser baixada na sua versão original em inglês no site <https://toolkitcompany.com/data/files/Checklist%20Deal%20Facilitation%20general%20preparation%20Oct%202019.pdf>

- O facilitador da negociação gerencia o processo e organiza a negociação para chegar a um resultado favorável para todas as partes envolvidas. Verifique o que isso implica; as partes esperam que o facilitador do negócio:

- Seja responsável apenas pela gestão do processo e organização do negócio?

- Faça uma avaliação dos aspectos substantivos do negócio, ajudando a encontrar uma solução ou avaliar os aspectos ou méritos do negócio e desvantagens?

- Aconselhe apenas se todas as partes o solicitarem explicitamente? Até que ponto ou sob quais circunstâncias seu julgamento pode ser vinculativo para as partes?

- O facilitador do negócio pode / irá realizar sessões privadas separadas com as partes em caucus?

- A gestão de tempo.

- Explore e liste os vários interesses, obtenha as necessidades subjacentes no mesa, tente descobrir agendas ocultas.

- Orientar e estimular o brainstorming e gerar opções.

- Identificar critérios objetivos.

- Evite mal-entendidos e garanta uma boa comunicação.

- Esclareça as diferentes percepções.

- Equalize potenciais desequilíbrios ou efeitos de alavancagem indesejados.

- Estabeleça ou reforçe os relacionamentos existentes.

- **Fase de conclusão**

- Garantir um acordo e uma interpretação inequívoca e compreensão dos acordos entabulados.

- Servir como caixa de ressonância para as partes e seus conselheiros enquanto estão elaborando o acordo.

- **O papel e mandato das partes**

- Quais são os representantes e de qual nível organizacional e experiência que estão participando das negociações? Quantos representantes de cada parte são necessários ou serão admitidos?

- As partes são representadas por consultores jurídicos ou outros consultores?

- Quais são os poderes dos advogados ou procuradores específicos?

- Em que medida o mandato dos representantes deve incluir poderes de autoridade?

- Quem é o constituinte, quais são os procedimentos para concordar/obter endosso ou aprovação com ou do grupo constituinte?

- **A atribuição do facilitador do negócio após a conclusão do negócio**

- Prevenir eventuais falhas de comunicação e consequentemente mal-entendidos, gerando clareza quanto ao significado do acordo durante a fase de implementação.

- As partes esperam que o facilitador do negócio permaneça disponível como um consultor, gerente de implementação ou corretor de contrato após a conclusão do negócio? Em caso afirmativo, o facilitador de negócios ajudará as partes a resolver qualquer problemas surgidos durante a fase de implementação?

- O facilitador do negócio deve ter permissão para realizar atribuições futuras para uma das partes, por exemplo, em relação a algo com o mesmo assunto ou assunto decorrente do negócio e, em caso afirmativo, sob quais condições?

- **Aspectos formais e administrativos**

- A taxa, quais atividades serão cobradas, subsídio para despesas de viagem e tempo de viagem, redação de relatórios ou acordos e preparação.

- Como os custos serão divididos entre as partes?

- Indicação do tempo / custos previstos.

- Agenda / Pauta (questões que precisam ser cobertas).

- Local de realização dos encontros.

- Planejamento de tempo: tempo necessário para negociação e consultas individuais?

- Existe um prazo ou *dead line* para as partes que precise ser considerado?

- Cumprindo os acordos as partes trabalham com pacotes?

- Observar a linguagem e gestão de eventuais conflitos que possam surgir a partir da negociação.
- Qual lei se aplica à negociação e ao acordo resultante?
- Como lidar com possíveis disputas que possam surgir durante ou após a negociação?
- Qual é o idioma oficial usado durante a negociação? É necessário intérprete?

Observação para facilitadores de negócios: A transparência e a clareza são muito importantes, especialmente em relação a conflitos de interesses em potencial ou falta de imparcialidade. Gerenciar expectativas e esclarecer sua forma de trabalhar e seu papel no processo. O que você vai fazer, o que as partes não podem esperar que você faça e em que qualidade você está agindo e para quem (você é um negociador para uma das partes ou um imparcial facilitador de negócios)? Qual é a sua abordagem para o processo de negociação? Você está preparado para dar conselhos ou oferecer uma avaliação? Se assim for, em que circunstâncias e qual é a situação do seu conselho? Devido a possíveis problemas de responsabilidade civil, é aconselhável solicitar às partes que assinem um acordo de facilitação de negociações por escrito.

Esta lista de itens para a checagem prévia com as partes, acredito que deva ser adaptada a cada caso concreto e o Mediador deve aportar à ela itens específicos não somente da sua forma de atuação, da combinação havida entre as partes envolvidas, mas e principalmente das especificidades do caso em si e das necessidades percebidas pelo Mediador ao longo das conversas iniciais. Esta será a base da relação de confiança a ser ampliada no decorrer da Mediação de negócios e, com certeza, caso o Mediador tenha que recorrer a ela durante ou após a Mediação, ele terá onde se fiar e se referir para a retomada das combinações entabuladas. Isto no meu entender é o processo funcionando. Que pode vir a ficar falho, se e quando as combinações iniciais não forem claras ou ficarem com pontas soltas. Obviamente não dá para se prever tudo o que irá acontecer em Mediação de negócios, mas quanto mais claro estiverem as combinações iniciais acerca dos itens acima trazidos pela holandesa Manon em sua *check list*, e o quanto deve ser acrescentado por cada Mediador de negócios ao seu caso, mais a relação de confiança se estabelecerá e mais fluído será o processo.

Observado o processo e encontrado este lugar e papel do Mediador de negócios, muito poderá agregar à uma negociação, principalmente em situações complexas, onde questões técnicas não de contribuir; situações multipartes, onde existem diferenças culturais relevantes; em negociações onde é visível a

desigualdade e desequilíbrio, por qualquer fator; onde ocorram influências pertinentes e que podem influenciar o poder decisório; em situações em que a qualidade e o volume de informações estão abaixo do necessário para dar clareza; em situações em que questões emocionais são extremamente relevantes e que trazidas à mesa de negociação podem interferir diretamente na comunicação e no relacionamento dos envolvidos; em situações em que a desconfiança reine na relação e, ainda até onde o fator da celeridade pode ser decisivo.

Além disso, um apoio externo, neutro e sem interesses, só pelo fato de ser um terceiro que vem como um novo olhar e com intenções da busca do consenso, pode oxigenar uma relação desgastada ou reenergizar uma negociação que está vindo de impasses e desgastes seguidos.

Pela experiência em Mediações, sabemos que aquilo que vivenciamos não é uma ciência exata e que nos apoiamos em um processo flexível que se acomoda de acordo com o contexto e condições apresentadas. Um processo dinâmico, rico e pulsante, onde não há qualquer fórmula ou ferramentas que deem conta, mas que ao menos nos orienta. Assim, em qualquer situação em que a busca pelo acordo seja relevante para ser concluído com sucesso, deve ser considerada a opção de se ter um terceiro para olhar e zelar pelo processo e que tenha condições, conhecimentos necessários e a confiança das partes para ajuda a movimentá-las na construção do caminho do consenso e na direção do acordo.

### **3.3 Breve comparação da Mediação de conflitos e Mediação de negócios**

Segundo Manon Schonewille, em Tabela comparativa<sup>57</sup>, disponível em seu site [www.toolkitcompany.com](http://www.toolkitcompany.com):

---

<sup>57</sup> Disponível em <https:// toolkitcompany.com/data/files/Deal%20Facilitation%20vs%20mediation%20oct%202019.pdf>, Acesso em 02 de dez 2021. Tradução livre e grifos nossos. Do original: "Deal-facilitation could be described as 'mediation without a dispute', however the practice is more complex. A dealfacilitation basically employs the same techniques and

“A facilitação de negociações pode ser descrita **como "mediação sem disputa"**, no entanto, a prática é mais complexa. Um facilitador de negócios basicamente emprega as mesmas técnicas e métodos da mediação de disputas, mas geralmente seu papel é mais pró-ativo e a ordem de emprego das intervenções e técnicas é diferente. Também as principais intenções de empregar o processo diferem. **Na mediação, o objetivo é resolver uma disputa, encontrando uma solução que seja com base em interesses. A facilitação de negociações é usada de forma preventiva e pró-ativa. O objetivo é chegar a um acordo de ganho mútuo duradouro que é baseado em interesses.**”

Além dos objetivos serem diferentes, nesta Tabela comparativa disponibilizada pelo site da dra. Manon, destaca-se que a ordem do emprego de algumas técnicas podem ser invertidas se observarmos comparativamente. Um bom exemplo disso é a exploração da Zona de possível acordo (ZOPA), bem como a BATNA, WATNA e RATNA serem altamente relevantes em um estágio inicial da negociação. Na facilitação de negócios, diferentemente da Mediação de Conflitos, mesmo que as partes estejam negociando posicionalmente, tendem a estarem mais abertas à criação e colocação de opções anteriores (pelo menos em reuniões provadas), bem como tendem a apresentarem um grau mais consciente e estratégico, principalmente porque as partes não estão entrincheiradas e nem estão com as emoções muito agressivas, tal como podem se apresentar em situações de disputas e conflitos. A criação de opções pode se manifestar mais cedo no processo de Mediação de negócios para se partir desta zona de possível acordo para as negociações. Já em uma Mediação de Conflitos, a exploração da ZOPA geralmente é feita em um estágio final do processo, posto que é extremamente relevante as narrativas e a devida exploração dos reais interesses dos envolvidos tendo que lidar com as emoções expostas e construir um ambiente propício para que isto venha a ocorrer.

Acredita-se, outrossim, que em uma Mediação de conflitos, geralmente, as posições podem se apresentar muito arraigadas e geralmente travam a exploração dos interesses.

---

methods as dispute mediation, but generally the role of the dealfacilitator is more pro-active, and the order of employment of the interventions and techniques is different. Also the prime intentions for employing the process differ. In mediation the objective is to settle a dispute by finding a solution that is based on interests. Deal-facilitation is used preventive and pro-active. The objective is to reach a lasting mutual gain deal that is based on interests.”

Outro ponto de divergência que se observa entre a Mediação de Negócios e a Mediação de Conflitos, é que em uma negociação assistida, não há disputas. Na verdade o que cada parte quer é fazer o melhor negócio para si ou para a sua empresa. Não há hostilidade, muito pelo contrário, as partes se mostram e fazem um papel muito mais amigável do que realmente são e serão no decorrer do negócio se ele tiver um tempo expandido. Em um ambiente de disputa, as partes são mais declaradas com relação às suas diferenças. Segundo Manon:

“No contexto de negócios, as diferenças são frequentemente reinterpretadas e reposicionadas. Geralmente há mais postura, agendas escondidas, motivos falsos e mais falsas afirmações do que em uma disputa”.

Em Mediação de conflitos, as alternativas podem se mostrar mais limitadas, como litigar ou um terceiro resolver a questão de forma não consensual, enquanto em uma Mediação de negociação, caso não se concretize o negócio com aquela parte específica, muitas outras oportunidades no mercado podem estar à disposição, principalmente se o objeto do negócio for algo a ser disponibilizado em mercado competitivo. Neste contexto que podemos falar que podem vir a existir mais alternativas a serem exploradas fora da mesa de negociação.

O posicionamento, ancoragem e as desvalorizações são bastante comuns em facilitações de negócios e podem até serem benéficas para a negociação como um todo, sendo que os terceiros deverão ver através disso, com reality checks e análises de BATNAs e WATNAs.

Concluindo e acompanhando a quanto proposto pela holandesa, dra. Manon Schonewille, o facilitador de negócios ou Mediador de negócios é um terceiro considerado pelas partes como sendo neutro e imparcial em seus propósitos e não está sujeito a regularizações, tendo total liberdade para moldar e construir, juntamente com as partes envolvidas, o processo, que por fim tem como objetivo prevenir problemas e chegar a um acordo de ganhos mútuos e duradouro, se for o caso, com base em interesses. Já o Mediador de conflitos, também neutro e imparcial, em suas definições clássicas, pode vir a estar atrelado à algum código de conduta, regras de alguma instituição ou leis que

porventura possam limitar de alguma forma sua atuação, inclusive com consequências disciplinares. Quanto ao processo, tem por objetivo o alinhamento e reestabelecimento de relações e a busca por uma solução de ganhos mútuos do conflito pré-existente colocado pelas partes.

### **3.4. Outros cenários em que o processo de Mediação pode ser eficaz**

Trazemos para o debate a partir deste ponto, outras possibilidades de aplicação do processo de Mediação, a partir do entendimento de que está fundado no fluxo intencional e estruturado de informações, na forma de entendimento dos interesses e necessidades das partes envolvidas e também na composição com negociação dos reais interesses.

Em todas estas possibilidades, a premissa basilar, que é a construção de maneira colaborativa e participativa, está presente não somente para evitar conflitos futuros, mas e principalmente para tomar posse e trazer para cada um daqueles que participou efetivamente destas tomadas de decisões as responsabilidades e os cuidados com tudo quanto decidido por todos.

Se desgastamos ao máximo a Mediação de negócios, conforme visto acima neste trabalho, as demais possibilidades serão somente citadas na intenção de deixar claro para todos aqueles que tiverem contato com esta monografia, que as possibilidades de uso do processo de Mediação, independentemente da existência de conflito aparente pode ser extensa, a saber:

#### **3.4.1. Mediações dentro de empresas**

Aqui vislumbramos situações em que seja necessário a inclusão e o envolvimento de vários agentes ou departamentos dentro de empresas para a inclusão de pessoas, planejamento estratégico, melhoria de relações, troca de informações relevantes com consequente tomadas de decisões.

Equipes de trabalho provenientes de culturas internas diferentes com posturas isoladas e que para poderem desenvolver algum tipo de projeto de

maneira colaborativa precisam alinhar não somente as expectativas com relação ao projeto e projeção deste, como também o modo de operar e gerir o projeto, definindo papéis, lideranças, fluxos de trabalho, agendas e as devidas responsabilidades no sucesso ou insucesso do projeto em si.

Ainda vislumbramos questões empresariais ligadas à realização de orçamentos, alocação de verbas para desenvolvimento de projetos, planejamentos anuais aliados aos valores e princípios que norteiam as empresas e que precisam ser não somente prestigiadas nestes planejamentos como devem estar presentes de forma relevante para se atender às expectativas do board e conselho.

### **3.4.2. Mediações em contextos familiares**

Nesta seara dos contextos familiares, as possibilidades não se esgotam, assim, imaginamos situações relacionais entre os mais diversos tipos de casais em que seja necessária a busca dos reais valores e interesses das bases de influências que permearão a relação, tais como a sociedade em que se está inserida, o contexto cultural, as crenças e as afetações do comportamento, independentemente de haver uma determinação de uma disputa qualquer ou de sua causa.

Estamos aqui falando também das bases de um relacionamento que trazem em si, a partir de cada um, as expectativas, as ideias, os ideais, sentimentos, contextos familiares, ideologias políticas e sociais, as causas que cada um se aproxima e defende, as influências e sistemas familiares que cada um irá ter de dar suporte.

Raramente vemos casais fazendo este tipo de reflexão sobre o relacionamento que estarão a construir a partir da comunhão formal ou informal de duas pessoas que se unem para a formação de uma família dentro de contextos múltiplos e que por muitas vezes serão fatores determinantes de discórdias e inversões de expectativas do casal e muito provavelmente da família muitas vezes já estruturada.

Relações entre pais e filhos e as expectativas de parte a parte no que tange a independência e escolhas dos filhos quando começam a vida adulta.

Este alinhamento de expectativas e entendimento das razões e motivações cumulado ao respeito pelas decisões dos filhos e o olhar para as diferenças geracionais que pela nossa experiência tanto pode ser objeto de um entendimento com maior clareza como também é elemento deflagrador de incontáveis distensões dentro do bojo familiar.

Contratos de namoro e de relacionamentos interpessoais de todos os tipos também podem ser objeto de Mediação para se entender os reais interesses que cada um aporta na relação, que mesmo em seu início pode ensejar esta necessidade. Nesta época pandêmica, muitos casais de namorados se viram impelidos a residir juntos, sem, contudo, terem maiores expectativas na constituição de família, o que ensejou a elaboração de contratos para reger relacionamentos.

Situações em que diferenças de entendimentos com relação a gêneros, composição familiar, diferenças culturais, necessitem de esclarecimentos e conhecimentos mais profundos para acomodação e aceitação.

O planejamento sucessório para garantir ao titular do patrimônio regras para a sucessão de seus bens, porém atendendo ao mesmo tempo e com a devida legitimidade aos interesses dos herdeiros legítimos e demais sucessores, proporcionando a proteção e perpetuação patrimonial com o atendimento à realidade dos interesses de todos os envolvidos na sucessão. Pouco ainda se vê sendo realizado desta forma aberta e clara o planejamento sucessório.

O entendimento entre irmãos no cuidado com os mais idosos da família pode estar dentro do contexto familiar de planejamento atendendo não somente as necessidades e os interesses dos que estão sendo objeto da Mediação, mas no entendimento por parte de todos os envolvidos nas necessidades, possibilidades e interesses de cada um, sem esquecer, obviamente de limitações que podem se apresentar nos entendimentos travados entre os envolvidos;

### **3.4.3. Mediações em ambientes com convivência**

Em comunidades como condomínios, clubes, associações, agremiações que tem os seus regulamentos pensados, redigidos e validados em sua maioria das vezes por pessoas e profissionais que sequer irão fazer parte ou integrar estes ambientes relacionais.

É sabido que na maioria das vezes os profissionais que desenvolvem os regulamentos destes ambientes relacionais desconhecem por completo os reais hábitos, necessidades e interesses no uso do espaço comum e a intenção da convivência e interação entre todos aqueles que fazem parte destes contextos. Ao dar vazão a este entendimento e oportunidade de manifestação e construção das regras com a participação de todos desde a sua concepção e com a manutenção e atualização constante, infundáveis situações serão poupadas e o mais importante, quem sabe, é a perfeita conscientização de todos nos verdadeiros propósitos, valores e princípios a que estão atrelados ao fazer parte daquela associação, agremiação, clube ou condomínio.

Acreditamos que ao fazer parte da construção do consenso e, conseqüentemente, do regulamento ao qual todos estarão sujeitos, elimina-se por completo o argumento do desconhecimento do regulamento, bem como acredita-se que o cumprimento do regulamento será levado a efeito por todos, diminuindo sobremaneira conflitos e a necessidade de gestão destes.

#### **3.4.4. Mediações multipartes em comunidades**

Partindo para situações mais amplas e multipartes podemos vislumbrar situações em bairros ou até mesmo cidades para entendimento das diversas necessidades e interesses, para futuro desenvolvimento de projetos para a comunidade, alocação de verbas, olhar e atenção da gestão do bairro, da cidade, com envolvimento do poder executivo e legislativo com participação ativa da população.

Não se trata aqui somente do chamamento público para o debate, que mesmo deficitário existe, mas a realização de forma mais estruturada dentro do processo de Mediação. Este quem sabe seja o próximo passo para a população entender a Mediação como política de inserção da comunidade na tomada das decisões executivas e legislativas em âmbitos distritais e municipais.

## **CAPÍTULO IV**

### **CONCLUSÃO**

Como vimos ao longo deste trabalho, a Mediação é naturalmente caracterizada como sendo uma das possibilidades na resolução de conflitos de maneira autocompositiva. A própria denominação está atrelada na língua inglesa como ADR (Alternative/Amicable/Appropriate Dispute Resolution) ou na nossa língua portuguesa, muitas vezes como MARCHs (Métodos Adequados/Alternativos/Apropriados de Resolução de Conflitos Humanos), tal como inclusive se denomina este curso de especialização junto à Escola Superior de Advocacia.

As definições, inclusive aquelas atreladas à legislação em vigor neste nosso país, também em sua maioria, trazem o conflito para o centro da questão, tal como apontado no primeiro capítulo desta monografia. Raras são as definições que nos lembram ser a Mediação um processo decisório, onde o capacitado terceiro neutro e imparcial, escolhido pelas partes, cria condições e trabalha para que todos os envolvidos venham a identificar os seus reais e legítimos interesses, superando eventuais dificuldades para, caso então assim desejarem, acordarem. Tudo suportado por um processo flexível e informal.

Claramente há um consenso de que a Mediação está vinculada à resolução de conflitos. Os cursos e a literatura direcionam o entendimento da Mediação para este viés. Eu nunca ouvi nos cursos que frequentei, qualquer menção ou simulação da Mediação aplicada para a facilitação e potencialização de negociações empresariais.

A Mediação é sem dúvida alguma, e isto o mercado, de certa forma, já absorveu, um processo valioso para se resolver disputas.

Contudo o que podemos observar é que negociações comerciais podem ter seus resultados ampliados de forma bastante eficaz se for convocado, de comum acordo entre todos os envolvidos, um terceiro neutro e imparcial, denominado Mediador de negócios, que trabalhará focado no processo, diminuindo questões de todas as ordens tais como as complexidades inerentes ao negócio, barreiras cognitivas e estratégicas entre as partes, falta de experiência dos negociadores, despreparo, comunicação ineficaz e truncada entre as partes, relacionamentos comerciais desgastados e sensíveis, diferentes estilos de negociação ou ainda dificuldades de encontrar os legítimos e verdadeiros interesses, entre outras tantas variáveis que se apresentam em uma negociação que ficaria impossível e impreciso listar.

Pensar a Mediação restritamente como método para resolução de disputas ou conflitos é não atentar ao seu real valor e potência como processo a ser utilizado em diversas situações dada sua própria proposta de flexibilidade.

A aplicação da Mediação deve ser muito mais ampla como forma de agir negocial e processo de tomadas de decisões estratégicas.

Como extensamente trazido neste trabalho, concluímos ao final que a resolução de disputas é apenas uma das variantes possíveis para o uso da Mediação e que o processo de Mediação pode ser aplicado com perspectivas de sucesso em outros contextos, na construção de consenso, quer seja no âmbito negocial, familiar, empresarial ou para atender interesses de comunidades.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA**, Diogo A Resende de; **PANTOJA**, Fernanda Medina. A Natureza da Mediação de Conflitos. Mediação de Conflitos para iniciantes, praticantes e docentes. Coordenadores ALMEIDA, Tania, PELAJO, Samantha, JONATHAN, Eva. 3ª. Ed. ver., atual., ampl. Salvador, Bahia. Editora Juspodium, 2021.
- BLAKE**, Susan; **BROWNE**, Julie; **SIME**, Stuart. A practical approach to alternative dispute resolution. 2ª. Ed. Oxford: Oxford University Press, 2012, n. 14.01 – Tradução livre pelo autor
- CUNHA**, Leonardo Carneiro. Lei de Mediação Comentada Artigo por Artigo: dedicada à memória da Profa. Ada Pellegrini Grinover. Coordenadores CABRAL, Trícia Navarro Xavier; **CURY**, Cesar Felipe. 2ª. Ed. Indaiatuba, SP. Editora Foco, 2020.
- DUNKER**, Christian. Mediações: perspectivas plurais; organizado por Clotilde Perez, Eneus Trindade. 1ª. Edição. Barueri, São Paulo: Estação das Letras e Cores. 2020. Páginas 41/72.
- FISHER**, Roger. **SHAPIRO**, Daniel. Além da razão: *a força da emoção na solução de conflitos*. Rio de Janeiro: Alta, 2019.
- MAIA**, Andrea, **BIANCHI**, Angela A., **GARCEZ**, José Maria Rossani. Origens e Norteadores da Mediação de Conflitos. Mediação de Conflitos para iniciantes, praticantes e docentes. Coordenadores ALMEIDA, Tania, PELAJO, Samantha, JONATHAN, Eva. 3ª. Ed. ver., atual., ampl. Salvador, Bahia. Editora Juspodium, 2021.
- SCHONEWILLE**, Manon. Toolkit Generating Outcomes. Sdu Uiygevers, The Hague, 2009. International edition. Edição do Kindle. 2009.
- SHAPIRA**, Omer. A theory of Meddiators's ethics: foundations, rationale and application. Cambridge University Press, United Kingdom, 2016.
- SHAPIRO**, Daniel. Negotiating the Nonnegotiable: *how to resolve your most emotionally charged conflicts*. New York: Penguin, 2016.
- SOARES**, Marínés. Mediación: mediando em sistemas familiares. Buenos Aires: Paidós. 2002.
- STONE**, Douglas. **PATTON**, Bruce; **HEEN**, Sheila. Conversas difíceis. 8ª reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- TARTUCE**, Fernanda. Mediação nos Conflitos civis. 5ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense.; São Paulo: MÉTODO, 2019.
- URY**, William. Como Chegar ao sim com você mesmo: *o primeiro passo em qualquer negociação, conflito ou conversa difícil*. RJ: Sextante, 2015.
- URY**, William. Chegando à paz: *resolvendo conflitos em casa, no trabalho e no dia-a-dia*. Rio de Janeiro: Campus, 2000.
- LEATHES**, Michael. Negotiation: Things Corporate Counsel Need to Know but Were Not Taught. Wolters Kluwer. Edição do Kindle.