

UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO – UNINOVE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU*
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

CLÉSIA DOMINGOS BRANDÃO

**MEDIAÇÃO EMPRESARIAL: UMA ANÁLISE DA APLICABILIDADE E
EFETIVIDADE DO INSTITUTO NOS CONFLITOS ENTRE EMPRESAS**

São Paulo
2019

Clésia Domingos Brandão

MEDIAÇÃO EMPRESARIAL: UMA ANÁLISE DA APLICABILIDADE E EFETIVIDADE DO INSTITUTO NOS CONFLITOS ENTRE EMPRESAS

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Nove de Julho – UNINOVE, como requisito parcial para a obtenção do Grau de Mestre em Direito.

Profa. Dra. Orientadora: Renata Mota Maciel Dezem.

São Paulo

2019

Brandão, Clésia Domingos.

Mediação empresarial: uma análise da aplicabilidade e efetividade do instituto nos conflitos entre empresas. / Clésia Domingos Brandão. 2019.

160 f.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Nove de Julho - UNINOVE, São Paulo, 2019.

Orientador (a): Prof^a. Dr^a. Renata Mota Maciel Dezem.

1. Mediação empresarial privada. 2. Conflitos empresariais. 3. Análise econômica do direito. 4. Autocomposição. 5. Solução extrajudicial de conflito.

I. Dezem, Renata Mota Maciel.

II. Título.

CDU 34

Clésia Domingos Brandão

MEDIAÇÃO EMPRESARIAL: UMA ANÁLISE DA APLICABILIDADE E EFETIVIDADE DO INSTITUTO NOS CONFLITOS ENTRE EMPRESAS

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Nove de Julho – UNINOVE, como requisito parcial para a obtenção do Grau de Mestre em Direito na área de concentração, Justiça, Empresa e Sustentabilidade. Linha de pesquisa, Empresa, Sustentabilidade e Funcionalização do Direito.

Aprovado em ____ de _____ de 2019.

Banca Examinadora

Presidente. Orientador(a): Profa. Dra. Renata Mota Maciel Dezem.

Instituição: UNINOVE

Assinatura: _____

Prof(a). Dr(a). _____ . Instituição: UNINOVE

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof(a). Dr(a). _____ . Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Dedicatória

À mulher que me deu a vida, Camila Alves Brandão (*in memoriam*), minha mãezinha que, embora distante me apoiou em oração e palavras motivacionais essenciais, principalmente, nos momentos de incerteza constante a quem busca trilhar novos caminhos. Essa mulher guerreira descansou no dia da minha banca de qualificação (25.02.2019) não podendo, em vida, comemorar comigo a conclusão dessa importante jornada profissional e acadêmica. Essa conquista é para a senhora! Gratidão e saudade eterna mãezinha.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, em razão de minha essência cristã, agradeço à Deus, que me concedeu a oportunidade de concluir mais essa importante etapa em minha carreira em busca de conhecimento, a Quem dedico todas as minhas vitórias.

Vários são os nomes que deveriam constar na presente página, entretanto, para não me alongar, expresso nessa ocasião e de forma genérica meus sinceros agradecimentos a todos que, de uma forma ou outra, contribuíram para a o desenvolvimento e conclusão desse trabalho.

Apesar disso, alguns agradecimentos especiais se mostram necessários. O primeiro, à minha orientadora, Profa. Dra. Renata Mota Maciel Dezem, pela competência e respeito com que conduziu este processo, do alvorecer da ideia até a sua síntese. Por ser um grande exemplo como profissional e como ser humano que ama o que faz e, acima de tudo, respeita o ser humano.

À minha família, especialmente, o empenho do Marcos Polo, meus filhos Lucas André e Isabela Cristina e minhas irmãs Fany, Fanilza, minha amiga/irmã Cláudia, pelo companheirismo, incentivo, fé e muita compreensão nos momentos difíceis enfrentados na jornada.

Por fim, aos professores pertencentes ao corpo docente permanente desse valioso Programa de Pós Graduação em Direito, pelo incentivo, apoio e ensinamentos tão valiosos, além da disposição em auxiliar-me na busca pelo conhecimento; em especial, aos Professores Dra. Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz e Dr. Marcelo Benacchio, pelas valiosas contribuições no Exame de Qualificação e à PROSUP (amparo à pesquisa) pela concessão da bolsa de mestrado e pelo apoio financeiro para a realização desta pesquisa.

Evitai que alguém retribua a outrem mal por mal; pelo contrário, segui sempre o bem entre vós e para com todos.

Paulo de Tarso
(I Tes. 5:15 – Bíblia Sagrada)

RESUMO

A rápida evolução da sociedade contemporânea, adicionada ao dinamismo do desenvolvimento tecnológico e a permanente evolução dos meios de comunicação, além de outros relevantes aspectos econômicos e concorrenciais, impõem às empresas uma dinâmica mais eficaz na gestão e transformação de seus conflitos. As organizações empresárias exigem respostas rápidas e eficazes em seus cenários, especialmente no que tange aos conflitos interempresariais. Observa-se que a hodierna empresa não comporta ficar a mercê do tradicional binômio decisão/não decisão, numa exaustiva espera por sentença judicial, o que impactaria diretamente em seus lucros, sem desconsiderar que a via judicial se resolve a demanda, mas não o conflito, pois não há restabelecimento da comunicação ou da relação empresarial conflituosa. Nesse sentido, utilizando-se da análise econômica do direito, a presente dissertação avalia a aplicabilidade e efetividade do uso da mediação extrajudicial na resolução de conflitos empresariais, procurando demonstrar se o uso de suas técnicas efetivamente apresenta maior vantagem econômica à empresa. Ao se traçar uma ampla visão sobre os aspectos da mediação privada, abordando o tema de forma interdisciplinar (sociologia, economia, direito) visando à delimitação e construção de seu conceito e relação com a seara mercantil, após a definição de empresa e de mercado, a dinâmica do conflito, bem como a apresentação de algumas espécies de conflitos empresariais, apresentam-se razões para o incentivo ao uso da mediação empresarial privada. Ao interpretar-se o direito pelas regras da economia, do ponto de vista da racionalidade econômica, escolha racional, a partir das considerações teóricas e empíricas, conclui-se que em razão de sua estrutura e técnica, a mediação extrajudicial é economicamente aplicável, viável e eficaz às organizações empresárias, encaradas como organizações econômicas.

Palavras-chave: mediação empresarial privada; conflitos empresariais; análise econômica do direito; autocomposição; solução extrajudicial de conflito.

ABSTRACT

The rapid evolution of contemporary society, added to the dynamism of technological development and the permanent evolution of the media, as well as other relevant economic and competitive aspects, impose on companies a more effective dynamics in the management and transformation of their conflicts. Business organizations demand rapid and effective responses in their scenarios, especially in the face of intercompany conflicts. It is observed that today's company does not have to be at the mercy of the traditional binomial decision / non-decision, in an exhaustive waiting for a judicial sentence, which would directly impact on its profits, without disregarding that the judicial route resolves the demand, but not the conflict, because there is no reestablishment of communication or conflicting business relationship. In this sense, using the economic analysis of law, this dissertation evaluates the applicability and effectiveness of the use of extrajudicial mediation in the resolution of business conflicts, trying to demonstrate if the use of its techniques effectively presents a greater economic advantage to the company. By drawing a broad view on the aspects of private mediation, approaching the subject in an interdisciplinary way (sociology, economics, law) aiming at the delimitation and construction of its concept and relation with the mercantile sector, after the definition of company and market, the dynamics of conflict, as well as the presentation of some kinds of business conflicts, there are reasons to encourage the use of private business mediation. When interpreting the law by the rules of economics, from the point of view of economic rationality, rational choice, based on theoretical and empirical considerations, it is concluded that by reason of its structure and technique, extrajudicial mediation is economically applicable, viable and effective for business organizations, viewed as economic organizations.

Keywords: private business mediation; business conflicts; economic analysis of law; autocomposition; out-of-court settlement of conflict.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL: CONCEITO E CARACTERÍSTICAS	13
1.1 CONCEITO DE MEDIAÇÃO	13
1.1.1 Mediação extrajudicial, globalização e sustentabilidade	20
1.1.2 Sistemas heterocompositivos e autocompositivo de solução de conflitos	28
1.1.2.1 Sistema heterocompositivo	29
1.1.2.2 Sistema autocompositivo.....	30
1.2 EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO SOBRE MEDIAÇÃO NO BRASIL	35
1.3 CARACTERÍSTICAS DA MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL	45
1.3.1 Características gerais da mediação extrajudicial voltada à empresa	47
1.3.2 Natureza jurídica da mediação extrajudicial	51
1.3.3 Princípios da mediação e vantagens de sua aplicação nas empresas	53
1.3.4 Modalidades de mediação	58
2 A MEDIAÇÃO NO CONTEXTO EMPRESARIAL	64
2.1 EMPRESA E CONFLITO	65
2.2 O OBJETO DA MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL NA EMPRESA	69
2.2.1 As relações empresariais e o mercado	71
2.2.2 Regras contratuais no tocante a litígios	77
2.3 A CAPACIDADE PARA UTILIZAR-SE DA MEDIAÇÃO	82
2.4 O PROCEDIMENTO DA MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL	83
2.5 O ACORDO CELEBRADO	91
2.6 O RECONHECIMENTO E A EXECUÇÃO DO ACORDO EXTRAJUDICIAL 93	
2.7 BREVE COMPARATIVO ENTRE O ACORDO JUDICIAL E O ACORDO EXTRAJUDICIAL DA MEDIAÇÃO	94
3 A EFICÁCIA DA MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL EMPRESARIAL	96
3.1 ASPECTOS BÁSICOS DA APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL NA EMPRESA	96
3.1.1 Definição de conflitos.....	99
3.1.2 Breves concepções sobre conflitos empresariais	104

3.1.2.1 Os conflitos entre contratantes (contratos de intercâmbio e contratos de colaboração)	106
3.1.2.2 Os conflitos entre concorrentes	114
3.1.2.3 Os conflitos entre sócios	117
3.1.3 Como as empresas lidam com os conflitos.....	122
3.2 OS CUSTOS DOS CONFLITOS EMPRESARIAIS.....	126
3.3 A EFICÁCIA DA MEDIAÇÃO PRIVADA EMPRESARIAL NO BRASIL	133
CONCLUSÃO.....	142
REFERÊNCIAS	144

INTRODUÇÃO

Em época de intensa crise econômica com conseqüente instabilidade no mercado econômico, encontrando-se as empresas em constante ameaça à sua sobrevivência, a busca por meios que possam evitar prejuízos e contribuir com o desenvolvimento econômico e a estabilidade da empresa apresenta especial relevo. Conflitos empresariais, ainda que pequenos, causam reflexos que podem tornar-se significativos obstáculos ao desenvolvimento da organização empresarial.

Diante do importante papel desempenhado pela empresa na economia, assegurar medidas que busquem a preservação dela, com o conseqüente incremento do negócio, é de grande importância. O conflito sem a adequada gestão e transformação sempre deixa marcas; moldá-lo para que sua existência seja positiva, transformando-o em oportunidade, é uma das estratégias da mediação. É certo que nem sempre os conflitos necessitam ou serão resolvidos, contudo, sua correta gestão é importante para a perpetuação da boa relação e do “ganho” mútuo, o que evita que as negociações empresariais terminem “deixando dinheiro na mesa”.

Na visão relacional, a mediação extrajudicial busca promover o restabelecimento das relações, possibilitando que as disputas sejam solucionadas preservando-se a autonomia, confidencialidade, boa-fé, por meio da celebração de acordos que apresentam maior efetividade, visto que, não havendo imposição em sua celebração, apresentam maior grau de adimplemento, influenciando na estabilidade e recursos da empresa, por meio de resultados econômicos e financeiros.

Sob a ótica da análise econômica do direito, o estudo seminal de Coase apresenta as empresas como atividades econômicas organizadas [Organizações] para reduzir custos de transação e as externalidades, ou seja, trabalhar de forma organizada representa reduzir o custo de transação, onde “o lucro é buscado como finalidade”. Tomando por essa ótica, a mediação privada na seara mercantil pode representar às empresas significativa economia, com a diminuição das despesas geradas por litígios, além da promoção de segurança institucional e celeridade nas resoluções.

Verificar-se-á que a interrelação entre economia e direito faz surgir a noção de organizações, o que demonstra uma realidade com contexto econômico, que objetiva o lucro e, para tal, necessita sempre de mediadas e estratégias que proporcionem tal realidade. A leitura do tema da mediação sob a ótica da análise econômica do direito mostra-se útil na busca de respostas às hipóteses formuladas, porque analisa a resolução do conflito por meio da técnica

do “ganha X ganha”, ganho mútuo, minimizando o risco econômico presente nas negociações empresariais em conflito.

O instituto da mediação encontra-se normatizado pela Lei nº 13.140, de 26 de julho de 2015 (Lei de Mediação), reforçada pelo Código de Processo Civil de 2015, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, o qual apresenta disposições que estimulam a mediação, sobretudo a extrajudicial. Interessa ressaltar que essas previsões legais impulsionaram o ordenamento jurídico brasileiro a direcionar a solução das situações conflituosas aos mecanismos de autocomposição, adotando um sistema multiportas de solução de controvérsias, a fim de garantir uma real efetividade ao processo.

Observou-se que a linguagem (informal e dinâmica), as características (celeridade, sigilo, escolha do mediador, maior possibilidade de adimplemento do acordo) e os princípios da mediação (imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade, boa-fé) apontam para a maior conveniência do uso do instituto nas tratativas dos conflitos empresariais, pois a celeridade e o mínimo formalismo são elementos essenciais no direito empresarial.

Dentro desse contexto, a presente pesquisa parte da hipótese de que a mediação extrajudicial é o meio adequado para atingir a efetiva resolução de conflitos empresariais. Indicará na busca pela resposta, de forma concisa, como os conflitos podem prejudicar a empresa, apontando a sua definição, local de incidência e prejuízos (sobretudo econômicos), inclusive se dependerem de decisões judicializadas. Utilizando conceitos da análise econômica do direito como os custos de transação no trato inadequado do conflito empresarial e verificadas as vantagens da mediação privada, acredita-se que o uso do instituto nos desentendimentos mercantis, em muito poderá contribuir para o crescimento e a sustentabilidade da empresa, considerando sua aplicação e efetividade.

Da investigação e análise de textos legais e fontes doutrinárias, buscar-se-á conhecer e aprimorar o assunto numa tentativa de auxiliar, estimular, identificar e desenvolver soluções consensuais para os conflitos no âmbito empresarial, caminho que coopera para a sustentabilidade da empresa, o desenvolvimento econômico, com consequente contribuição à promoção de uma justiça eficiente.

Com a intenção de produzir certa contribuição no aprofundamento dos estudos na área de concentração, Justiça, Empresa e Sustentabilidade, linha de pesquisa, Empresa, Sustentabilidade e Funcionalização do Direito, do Programa de Mestrado da Universidade Nove de Julho – Uninove, a pesquisa e o estudo do presente tema objetivará demonstrar que a mediação privada empresarial, a partir da análise econômica do direito, proporciona não apenas

o aumento do lucro para as organizações empresárias, mas de outros valores. Dessa maneira, revelar-se-á um importante meio autocompositivo de resolução extrajudicial aos conflitos entre organizações empresariais, justificado pela importância da preservação das relações empresariais, preza-se pela autonomia, celeridade, economia e efetividade nas relações estabelecidas em todos os patamares das empresas e, principalmente, para o alcance da finalidade da empresa como organização econômica, sem descuidar a sustentabilidade.

A presente dissertação será dividida em três capítulos, além da introdução e da conclusão.

Após a introdução, o capítulo primeiro apresentará os conceitos e aspectos gerais da mediação, realizando uma incursão na evolução da legislação sobre o instituto no Brasil. A partir dessa colocação, apresentará as características, natureza jurídica, princípios e modalidades. Com essas considerações em punho, destacar-se-á as vantagens sociais, relacionais e econômicas da aplicação da mediação privada nos conflitos empresariais.

O segundo capítulo adentrará às questões da empresa, relações empresariais e o mercado. Inicialmente o estudo irá conceituar o termo empresa e mercado. Na sequência, apresentará as regras contratuais objeto de litígio, partindo para a verificação das questões ligadas aos procedimentos da mediação extrajudicial na empresa, seu acordo e validade como negócio jurídico.

Por fim, no terceiro capítulo a eficácia da mediação extrajudicial será testada. Após a definição de conflitos, apresentar-se-á o desdobramento de três tipos de conflitos empresariais: conflitos entre contratantes (contrato de intercâmbio e de colaboração); conflitos entre concorrentes; conflitos entre sócios. Na sequência, passará a expor como as empresas lidam com os conflitos e quais as suas consequências. Finalmente, os custos dos conflitos empresariais serão expostos, com a apresentação de dados empíricos sobre custos de um processo judicial, média de tempo de tramitação processual no Brasil e os custos envolvidos na mediação privada, de modo a comprovar ou não ser a mediação extrajudicial empresarial aplicável e economicamente viável no Brasil.

Adota-se na presente pesquisa o método hipotético-dedutivo de abordagem juntamente com a técnica de pesquisa bibliográfica e legislativa. O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

1 MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL: CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

Para alcançar a essência do presente trabalho, qual seja, a aplicabilidade e a efetividade do instituto da mediação nos conflitos empresariais, faz-se necessária uma análise do conceito e das características que integram o instituto da mediação extrajudicial.

Nos termos da legislação brasileira, várias são as formas de mediação, desde a extrajudicial, a pré-processual, a processual, podendo acontecer, até mesmo, no formato *on-line*¹. Entretanto, importante esclarecer que o presente estudo dedica-se exclusivamente à abordagem da mediação extrajudicial, normatizada pela Lei nº 13.140/2015 nos artigos 21 a 23, e sua aplicação na seara empresarial².

Neste capítulo, ao conceituar e abordar as características da mediação, verifica-se a íntima ligação do surgimento da legislação sobre o tema na ordenação brasileira e o fenômeno mundial da globalização, o fim que se pode extrair da evolução histórica, características, natureza jurídica e modalidades da mediação.

1.1 CONCEITO DE MEDIAÇÃO

Ao ouvir a versão particular de qualquer das partes envolvidas em um conflito, é fácil verificar que acreditam ter razão quando estão a defender suas convicções pessoais, interesses e, seus próprios direitos³. Por isso, muitas versões e verdades próprias oscilam quando se busca uma solução que se mostre justa a todos os envolvidos. Diante da ocorrência de conflitos individuais ou coletivos, acompanhados de muitas variantes, da impossibilidade de resolução por meio de consenso direto entre as partes e na busca de solução pacífica e justa, é importante

¹ Sob a ótica de Luiz Guilherme “A legislação brasileira prevê várias formas de mediação como a extrajudicial, pré-processual, processual, *on-line*, além de outras mais atípicas, que nem são mediações propriamente ditas, mas meios autocompositivos, como a transação por adesão”. (GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual dos MESC**s: meios extrajudiciais de solução de conflitos. Barueri: Manole, 2016, p. 74).

² Mediação Empresarial, como definida por Petrônio Calmon: “Trata-se da mediação entre empresas, com vistas a permitir a saudável continuidade das relações empresariais. As empresas, em geral, dependem uma das outras, atuando como fornecedoras, prestadoras de serviços, financiadoras, etc. São relações continuadas, como o são as familiares, sociais e escolares. A mediação empresarial é sobremaneira especializada, indicando a necessidade de formação específica, pois o mediador estará lidando com pessoas que representam as empresas envolvidas no conflito. Mas não se trata de especialização na área da economia em que as empresas atuam e sim especialização na problemática própria de pequenas ou grandes empresas”. (CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 123).

³ Ozório Nunes, a esse respeito, coloca que “A história mostra que todos acreditamos ter razões quando se trata de defender as convicções pessoais e os nossos direitos.”. (NUNES, Antônio Carlos Ozório. **Manual de mediação**: guia prático para conciliadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 25).

identificar o melhor caminho, o meio mais adequado para o alcance da solução⁴. É necessária uma avaliação da melhor conduta a seguir; se se fará o uso da conduta litigiosa ou do diálogo; se a solução será a busca por meios adversariais ou autocompositivos.

Solução bem adequada na tratativa do conflito é aquela onde as partes acreditando ter o direito, partem do diálogo e equilíbrio entre as ponderações e versões expostas por cada um e constroem uma decisão obtida “através de significados compartilhados que possibilitem o ponto de intersecção, o fiel da balança bem no meio, para as decisões que elas tomarem em conjunto”, como aponta Ozório Nunes⁵.

A mediação possibilita às partes alterarem suas perspectivas quanto a determinada situação; apresenta essa característica e oportuniza o diálogo; permite o reexame da forma de visualizar as questões, contribui para novas visões sobre o mesmo problema e a probabilidade da realização de um acordo satisfatório para todos os envolvidos. Na mediação respeita-se a autonomia da vontade dos conflitantes⁶, as individualidades, resolvem-se as questões com base nos reais interesses das partes.

A mediação está entre os métodos extrajudiciais de solução de conflitos. Tais métodos são usualmente categorizados de acordo com a intensidade e o reflexo da participação de um terceiro como um agente facilitador, avalia-se a existência ou não do poder de decisão por parte desse terceiro participante.

Não se mostra simples a empreitada de conceituar a mediação, até mesmo porque ela se aplica em diversas áreas de conhecimento. Como apresentada por Susana Figueiredo, a mediação é:

uma realidade multidisciplinar, reunindo, nos seus princípios, conhecimentos a vários níveis, de Direito, Psicologia, Sociologia, no fundo de todas as ciências sociais e humanas, daí ser a mediação tão rica e eficaz na resolução de litígios, e por causa disso, acolhida já por inúmeros ordenamentos jurídicos⁷

⁴ “Ao recorrer ao diálogo o que se tenta é atender ao reclamo de uma parte em relação à outra. Nesses casos, não existe – o terceiro -, imparcial e independente, pois a busca da solução se faz apenas por aqueles envolvidos na controvérsia, que recorrem ao diálogo e à troca de informações e impressões. Poderíamos dizer, portanto, que a negociação é a primeira instância da tentativa de resolução de conflitos, pois, uma vez diante de uma solução que atenda a ambas as partes, o conflito está resolvido”. SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; BRAGA NETO, Adolfo. **O que é mediação de conflitos**. São Paulo: Brasiliense, 2014, p. 12.

⁵ NUNES, Antônio Carlos Ozório. **Manual de mediação**: guia prático para conciliadores. Cit., p. 25.

⁶ “A mediação traz esse recurso e possibilita, através do diálogo, que as pessoas alterem as suas perspectivas sobre determinada situação, reexaminem a forma de enxergar as questões, vejam os mesmos problemas por outros ângulos e cheguem a um acordo satisfatório”. NUNES, Ozório. loc. cit.

⁷ BANDEIRA, Susana Figueiredo. **Julgados de Paz e Mediação**: um novo conceito de justiça. Associação Acadêmica da Faculdade de Direito (AAF DL). 2002, p. 116.

Adolfo Braga apresenta variações outras de espécies de métodos extrajudiciais para solução de conflitos, tais como: conciliação, negociação, arbitragem⁸, *minitrial*, *rente a judge*, *summary jury trial*, *early neutral evaluation*, e outras mais.

A mediação extrajudicial é uma das quatro espécies mais conhecidas atualmente no Brasil na prática de soluções de conflito utilizando métodos autocompositivos.

Importante nesse ponto fazer referência ao provável significado e etimologia da palavra “mediação”.

O Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa⁹ apresenta-a como derivada do latim *mediatione*. De origem latina, mediação “mediare” significa estar no meio¹⁰, “dividir ao meio, repartir em duas partes iguais, ficar no meio de dois pontos, distar”.

A definição legal de mediação, nos termos do parágrafo único, do artigo 1º da Lei nº 13.140/2015 (Lei de Mediação), é “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”¹¹.

Trata-se de mecanismo de autocomposição de conflitos, cabendo sua aplicação no âmbito privado e público¹², que se utiliza de um terceiro neutro onde, por meio de técnicas apropriadas, conduz as partes ao restabelecimento da comunicação, viabilizando a solução do conflito. Nele não há a figura de terceiros com poderes de decisão. Essa característica autocompositiva a distancia da arbitragem¹³ (meio heterocompositivo de solução de conflito), pois o mediador sempre se limita a conduzir a comunicação entre os conflitantes, numa busca pelo entendimento, consenso e facilitação da resolução do conflito¹⁴.

⁸ “No Brasil, tanto a mediação quanto a arbitragem e a conciliação constituem-se os exemplos mais conhecidos desses métodos. Entretanto, é preciso enfatizar que eles não se esgotam nos exemplos que aqui apresentados, pois há uma série de outros – como a *med-arb*, *arb-med*, facilitação e a avaliação neutra de terceiro, não tratados neste livro, pois sua prática ainda é muito incipiente no país, embora estejam em avançado estágio de desenvolvimento, principalmente nos Estados Unidos. SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; BRAGA NETO, Adolfo. **O que é mediação de conflitos**. Cit., p. 10-11.

⁹ MACHADO, José Pedro. **Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa**. 1987.

¹⁰ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; CAMARGO, Maria Lúcia Miranda de Souza. **Mediação como Resolução de Conflitos**. In: Maria dos Remédios Fontes Silva; NEfi Cordeiro. (Org.). *Processo, Jurisdição e efetividade da Justiça I*. 1ed. Florianópolis: Conpedi, 2016, v. 1, p. 381.

¹¹ BRASIL. **Lei nº 13.140**, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acesso em 29 de Jun. 2018.

¹². BRASIL. **Lei nº 13.140**, de 26 de junho de 2015. Loc. Cit..

¹³ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 31/32.

¹⁴ BRASIL. **Lei nº 13.140**, de 26 de junho de 2015. op. Cit.

A mediação distingue-se das demais formas de autocomposição, principalmente, por conter a figura do mediador; um terceiro facilitador¹⁵. Há quem considere o instituto da mediação como sendo uma forma facilitada de negociação¹⁶. Em seu conceito sobre mediação, Fernanda Tartuce¹⁷ trata-a como “meio consensual de abordagem de controvérsias em que um terceiro imparcial atua para facilitar a comunicação entre os envolvidos e propiciar que eles possam, [...] protagonizar saídas produtivas para os impasses que os envolvem”:

Mediação é o mecanismo de abordagem consensual de controvérsias em que uma pessoa isenta e capacitada atua tecnicamente com vistas a facilitar a comunicação entre os envolvidos para que eles possam encontrar formas produtivas de lidar com as disputas.¹⁸

As técnicas aplicadas na mediação contribuem para a construção da solução da contenda pelas próprias partes, não sendo seu objetivo exclusivo alcançar um acordo¹⁹, mas gerar um ambiente emocional propício ao diálogo cooperativo entre as partes conflitantes, conduzindo-as à análise da melhor opção diante da problemática que levou aquele conflito.

Cabe aqui apontar que o instituto da mediação não comporta harmonia sobre sua definição, principais características, objetivos e finalidades. Motivo de diversas controvérsias²⁰ é a discussão acerca da definição da mediação, no âmbito dos mecanismos adequados de resolução de conflitos. Tais discussões acabam por realçarem alguns dos elementos da mediação.

A falta de consenso sobre a mediação explicita a diversidade de pensamentos dentro dessa área de resolução de conflito. Sobre essa temática, Daniela Gabbay pontua que “não há uma definição única de mediação nem um consenso quanto a suas características e seus objetivos”. A respeito da diversidade de pensamentos e perspectivas, mencionada autora,

¹⁵ Diferenciando mediação de conciliação, Lia Sampaio e Braga Neto expõe que na conciliação está em jogo “meses, anos ou mesmo décadas de relacionamento, razão pela qual demanda que o terceiro tenha conhecimento mais profundo sobre a inter-relação entre as partes. O mediador, para poder melhor auxiliá-las nas questões controversas, deve ter mais tempo para investigar toda a complexidade daquela inter-relação”. SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; BRAGA NETO, Adolfo. **O que é mediação de conflitos**. Cit., p. 22.

¹⁶ SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos e a mediação de conflitos coletivos**. Florianópolis, 2015. Tese de doutorado apresentada na UFSC, p. 118.

¹⁷ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p. 176.

¹⁸ TARTUCE, Fernanda. **Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos**. Artigo Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/02/Media%C3%A7%C3%A3o-no-novo-CPC-Tartuce.pdf>. Acesso em 05 de jul. 2018, p. 1.

¹⁹ “É bom lembrar que a mediação, entretanto, não visa pura e simplesmente ao acordo, mas a atingir a satisfação dos interesses e das necessidades dos envolvidos no conflito”. SAMPAIO, Lia; BRAGA NETO, Adolfo. op. cit., p. 22.

²⁰ LAVRADOR, João Guilherme Vertuan. **Mediação e acesso à justiça: os impactos da mediação nos conflitos**. São Paulo. Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2017, p. 117/118.

discorre que “as Escolas de mediação demonstram estas diferenças, inclusive ideológicas, com um caráter descritivo e também prescritivo de como a mediação deve ser realizada”²¹.

Sob a ótica de Juan Carlos Vezzulla, o instituto da mediação trata de “um conjunto de técnicas e ciências e, essencialmente, uma filosofia diferente de enfrentar os conflitos que só pode ser coordenada por um mediador em trabalho interdisciplinar”²².

Observa-se que a mediação é um dos métodos não adversariais²³, um mecanismo autocompositivo para a resolução de controvérsias que necessita da cooperação das partes²⁴ e prescinde da imposição de soluções impostas por pessoa alheia ao conflito. Mesmo tendo como aspecto fundamental a autocomposição, a mediação utiliza-se da “interferência de um terceiro imparcial, sem poder decisório, permanecendo o protagonismo e eventual decisão a respeito do conflito com as partes²⁵”, o que evidencia sua diferença em relação aos demais mecanismos de autocomposição.

Como orienta Adolfo Braga e Lia Regina, a “mediação é um método de resolução de conflitos em que um terceiro independente e imparcial coordena reuniões, conjuntas ou separadas, com as partes envolvidas em conflito”²⁶, sendo seu “ponto de partida” a conduta humilde do mediador para com as partes, reconhecendo-as como maiores conhecedoras da matéria conflituosa e, conseqüentemente, sabedoras do que será melhor para ambas²⁷.

Ao enfatizar a importância da mediação na solução de conflitos, Zapparolli e Krahenbul definem a mediação como instrumento voltado “à solução dos conflitos intersubjetivos em

²¹ GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA: condições, desafios e limites para a institucionalização da mediação no Judiciário**. Brasília, Gazeta Jurídica. 2013, p. 50.

²² VEZZULLA, Juan Caros. **Mediação: Teoria e Prática**. Guia para Utilizadores e Profissionais. Lisboa: Editora Agora Publicações. 2005, p. 23/24.

²³ BARBOSA, apresenta a mediação como “[...] uma técnica não adversarial de resolução de conflitos, por intermédio da qual duas ou mais pessoas (físicas, jurídicas, públicas, etc.) recorrem a um especialista neutro, capacitado, que realizará reuniões conjuntas e/ou separadas, com o intuito de estimulá-las a obter uma solução consensual e satisfatória, salvaguardando o bom relacionamento entre elas”. BARBOSA, Marina Sofia Silva. **A Mediação como Meio de Resolução Alternativa de Litígios**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. 2014, p. 21.

²⁴ “Os métodos não adversariais são a negociação (assistida, ou não), a mediação e a conciliação, que se caracterizam pelo trabalho cooperativo entre as partes, uma decisão tomada pelas partes, em que todos se beneficiam e que leva em conta os interesses das partes e a possibilidade de resolução do conflito por elas mesmas. Nesta hipótese salienta-se o aspecto da responsabilidade das partes, que passam a ser, elas mesmas, os protagonistas responsáveis pela solução encontrada para o problema, o que certamente as levará a ter maior consciência quanto à necessidade de cumprimento de eventual acordo obtido”. DEMARCHI, Juliana. **Técnicas de conciliação e mediação**. In: Ada Pellegrini Grinover; Kazuo Watanabe; Caetano Lagrasta Neto (coord.). **Mediação e gerenciamento do processo revolução na prestação jurisdicional**. São Paulo, Atlas, 2008, p. 50.

²⁵ LAVRADOR, João Guilherme Vertuan. **Mediação e acesso à justiça: os impactos da mediação nos conflitos**. Cit., p. 119.

²⁶ SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; BRAGA NETO, Adolfo. **O que é mediação de conflitos**. Cit., p. 22.

²⁷ VEZZULLA, Juan Caros. **Mediação: Teoria e Prática**. Guia para Utilizadores e Profissionais. Passim.

relações continuadas”, destaca-se que seu uso aplica a diversificadas áreas²⁸, ao que se entende cabível nos conflitos familiares, criminais, cíveis, trabalhistas, empresariais e outros²⁹.

De forma geral, a mediação é conhecida como “um método de resolução de litígios em que um terceiro imparcial, o mediador, ajuda as partes a estabelecerem um diálogo, conduzindo-as num caminho mais favorável à obtenção de um acordo”³⁰, no formato mais adequado para alcançar os interesses das partes conflitantes.

Há autores que consideram a mediação como um dos métodos alternativos para solucionar controvérsias, justificando que essa colocação se dá “por se constituírem em opções ao sistema tradicional de justiça³¹”. Carnelutti, sobre resolução de controvérsias, ³²dispõe que pode ser alcançada por meios diversos do processo civil, podendo ocorrer por meio da autocomposição, ou mesmo por intermédio da figura de um terceiro (sem a intervenção do judiciário), que proferirá uma decisão à qual as partes estarão vinculadas.

Ao discordar do emprego do termo “método alternativo”, Alberto Carmona prefere designar a mediação como meio adequado (ou mais adequado) para a solução de controvérsias³³. Entende o autor que mediação, conciliação e arbitragem constituem um sistema multiportas de solução de litígios, assegurando que “não existem meios alternativos de solução de controvérsias”. Sua afirmação aponta que “há o meio natural de resolver controvérsias, sendo o alternativo aquele que se recorre ao Judiciário”³⁴.

²⁸ “instrumento devotado à solução dos conflitos intersubjetivos em relações continuadas, nas mais diversas áreas e situações, sendo aplicável, também, nos contextos de violências e de crimes”. ZAPPAROLLI, Celia Regina; KRAHENBUHL, Mônica Coelho. **Negociação, mediação, conciliação, facilitação assistida, prevenção, gestão de crises nos sistemas e suas técnicas**. São Paulo: Editora LTr, 2012, p. 38.

²⁹ Na obra de Luciane Moessa visualizamos diversas áreas em que a mediação pode ser aplicada. SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos e a mediação de conflitos coletivos**. Cit., p. 159/215.

³⁰ BARBOSA, Marina Sofia Silva. **A Mediação como Meio de Resolução Alternativa de Litígios**. Cit., p. 19.

³¹ SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; BRAGA NETO, Adolfo. **O que é mediação de conflitos**. Cit., p. 10-11.

³² CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del Proceso Civil**. Tradução da 5ª edição italiana por Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ed. Juridica Europa-America. 1989, p. 109-111.

³³ Segundo Carlos Alberto Carmona, a terminologia “alternativos” parece desatualizada diante da visão mais contemporânea sobre o tema que o emprega como “meios adequados (ou mais adequados de solução de litígios)”. Sua colocação discorre que “é razoável pensar que as controvérsias tendam a ser resolvidas, num primeiro momento, diretamente pelas partes interessadas (negociação, mediação, conciliação), em caso de fracasso deste diálogo primário (método autocompositivo), recorrerão os conflitantes às fórmulas heterocompositivos (processo estatal, processo arbitral). Sob este enfoque, os métodos verdadeiramente alternativos de solução de controvérsias seriam os heterocompositivos (o processo, seja estatal, seja arbitral), não os autocompositivos (negociação, mediação, conciliação). Para evitar esta contradição, soa correta a referência a métodos adequados de solução de litígios, não a métodos alternativos.”. CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. Cit., p. 32-33.

³⁴ “O alternativo é o Judiciário. Se perguntar para um japonês qual é o meio alternativo de solução de litígios, ele não hesita: “É o Poder Judiciário.” Portanto, os americanos modularam a sigla ADR. E, agora, ADR não significa mais *Alternative Dispute Resolution*, significa *Adequate Resolution*. Quer dizer, o meio adequado de solução de

Dessa forma, mediação pode ser definida como um meio adequado de solução de litígios, parte de um sistema multiportas, que procura a aproximação entre as pessoas que estão litigando³⁵.

Mostra-se objetiva a definição de Fernanda Tartuce, ao conceituar a mediação como o meio consensual de abordagem de controvérsia, onde uma pessoa neutra e devidamente preparada utiliza técnicas que visam facilitar a comunicação entre as partes conflitantes, com o objetivo de proporcionar a restauração do diálogo e, a partir disso, encontrar formas produtivas de lidar com a controvérsia³⁶.

Ao buscar conferir às partes nela envolvidas a autonomia de suas decisões, a mediação, por meio da figura do terceiro neutro³⁷, convida os litigantes a refletir sobre a contenda, ampliando as alternativas e a possibilidade de integração dos indivíduos, pois como afirma Marina Barbosa “enquanto o direito separa a mediação aproxima”³⁸.

Como pontuado por Virgínia Grace, para conhecer os significados e as aplicabilidades da mediação é necessário explorar suas particularidades. Novos significados e funções têm sido alcançados, tirando a mediação do simples enfoque de “mecanismo de resolução de conflito”³⁹, dando-lhe ampla interpretação, inclusive quanto ao seu potencial de restaurar o diálogo, manejo com o conflito, conduzindo-a a “formas produtivas de lidar com as disputas”⁴⁰.

litígios num Sistema Multiportas”. CARMONA, Carlos Alberto. **Mediação, conciliação e arbitragem no novo CPC**. In: Aluisio Gonçalves de Castro Mendes. (Org.). O Novo Código de Processo Civil: programa de estudos avançados em homenagem ao Ministro Arnaldo Esteves Lima. 1ª ed. Rio de Janeiro: EMARF, 2016, v. 1º, p. 166.

³⁵ VALLES, Edgar. **Menores**. Coleção. Direitos e Deveres dos Cidadãos. Editora Almedina. 2009, p. 110.

³⁶ TARTUCE, Fernanda. **Mediação em Conflitos Cíveis**. Apresentação de Trabalho – Defensoria. 2017. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2017/05/Media%C3%A7%C3%A3o-em-conflitos-civis-2017-Defensoria.pdf>. Acesso em 29 de jun. 2018, p. 68.

³⁷ Entendido como pessoa isenta e devidamente capacitada para atuar de forma técnica, visando a facilitação da comunicação entre os conflitantes. id.: **Mediação nos conflitos cíveis**. Cit., p. 180.

³⁸ BARBOSA, Marina Sofia Silva. **A Mediação como Meio de Resolução Alternativa de Litígios**. Cit., p. 21.

³⁹ “A mediação tradicionalmente tem recebido um enfoque que a define simplesmente como um mecanismo de resolução de conflito. Entretanto, na atualidade novos estudos têm proporcionado novas reflexões e novos enfoques em torno de seus significados e funções. Há uma abordagem da mediação denominada de “transformacional”, pertencente a perspectiva “construcionista social” que realiza uma interpretação ampla sobre a mediação, cujo enfoque é cultivar capacidade nos mediandos”. OLIVEIRA, Virgínia Grace Martins de. **A conciliação e a mediação extrajudicial no Brasil como instrumento para a construção de uma sociedade autônoma**. Dissertação (mestrado em Direito). Universidade Nove de Julho. 2015, p. 56).

⁴⁰ Com clareza Fernanda Tartuce define mediação como “mecanismo de abordagem consensual de controvérsias em que uma pessoa isenta e capacitada atua tecnicamente com vistas a facilitar a comunicação entre os envolvidos para que eles possam encontrar formas produtivas de lidar com as disputas. TARTUCE, Fernanda. **Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos**. Cit., p. 4.

Como se verificará no capítulo terceiro, nem sempre os conflitos necessitam ou serão resolvidos, contudo, sua gestão⁴¹ é de suma importância para a perpetuação da boa relação e do “ganho” mútuo, o que evita que as negociações terminem “deixando dinheiro na mesa”⁴².

Como apontam Roger Fisher, William Ury e Bruce Patton, criadores da Escola de Mediação de Harvard, a mentalidade de quanto menos para você, mais para mim, impede a solução criativa de problemas. É necessário enxergar que ambas as partes poderiam estar em uma situação bem pior do que a que se encontram no momento, visualizar que um imprevisto pode piorar a situação⁴³; a presença de um terceiro neutro pode ser de grande valia nesse cenário para “aumentar o bolo antes de dividi-lo”⁴⁴.

Ainda que se queira evitar uma perda mútua, com a mediação “quase sempre existe a possibilidade de um ganho comum”, uma vez que, pode transformar a situação conflituosa em um relacionamento vantajoso para todas as partes, ao proporcionar a satisfação dos interesses de ambos os lados com o uso de soluções criativas⁴⁵.

1.1.1 Mediação extrajudicial, globalização e sustentabilidade

Durante séculos a humanidade tem lutado para se desvencilhar do modelo de sociedade dominadora, pretendendo transferir-se para uma estrutura mais colaboradora, podendo-se afirmar que no presente mundo, dito globalizado, é urgente a necessidade de transformação no campo das relações⁴⁶ (especialmente no campo empresarial), sendo certo que, “caminhos para

⁴¹ Como afirma Fisher “nossa capacidade de negociar com alguém é afetada pela qualidade do relacionamento, a qualidade do relacionamento é afetada pela maneira como negociamos”. FISHER, Roger. **Como chegar a um acordo**: a construção de um relacionamento que leva ao sim. Rio de Janeiro: Imago Ed., 1990, p. 146.

⁴² Nesse sentido, “é comum que negociações terminem como a proverbial história dos meninos que brigam por causa de uma laranja. Depois de finalmente chegar a um acordo e dividir a fruta meio a meio, o primeiro pegou a sua metade, comeu a fruta e jogou a casca fora, enquanto o outro jogou a fruta fora e usou a casca para fazer um doce. Com muita frequência negociadores “deixam dinheiro na mesa” – fracassam em chegar a um acordo quando isso teria sido possível, ou chegam efetivamente a um entendimento que poderia ter sido melhor para ambos. Boa parte das negociações chega ao final com meia laranja para cada lado, em vez da fruta para um e a casca para outro. FISHER, Roger; URY, William L.; PATTON, Bruce. **Como Chegar ao Sim**: como negociar acordo sem fazer concessões. Rio de Janeiro: Solomon. 2014, p.71/72.

⁴³ Ibid., p.71/72.

⁴⁴ Ibid., p.71.

⁴⁵ Ibid., p. 82.

⁴⁶ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; CAMARGO, Maria Lúcia Miranda de Souza. **Mediação como Resolução de Conflitos**. Cit., p. 369

um futuro viável, estruturado na cooperação, visões de mundo integradoras, sustentabilidade e inclusão” já despontem.⁴⁷

A formação histórica e cultural da civilização tem em sua base relações de dominação, verticalizadas, impregnadas de poder centralizado e subordinação de sujeitos; situação que não comporta diálogos e se denomina autossuficiente.⁴⁸ A predominância desse cenário de dominação sem conversação, propaga e degrada os conflitos; não fornece solução harmoniosa, ou seja, não contribui para a resolução pacífica da contenda, sendo imperiosa a mudança de comportamento universal, em especial, no trato das divergências ocorridas no cenário empresarial.

A sociedade contemporânea apresenta uma constante necessidade de prevalência de convivências que sejam parceiras e construtivas o que viabiliza o alcance da qualidade de vida que é objetivo de todos. Qualquer que seja a tônica da relação - familiar, empresarial ou social - é essencial a adoção de medidas que evitem ou diminuam estresse⁴⁹. No mundo globalizado⁵⁰, constituído por uma imensa variedade de lugares conectados entre si com cruzamento de suas fronteiras territoriais e novos círculos sociais sendo estabelecidos⁵¹, lugar “em que a economia repercute diretamente na consecução dos meios e fins dos Direitos Humanos” e sociais⁵², a necessidade de estabelecer e manter parcerias é ainda mais vital no contexto empresarial, observa-se a importância na prevalência de ambientes cooperativos, colaborativos, transdisciplinar e de relações horizontalizadas no cenário mercantil.

Como lembra Boaventura, a globalização, fenômeno plurifacetado por interligadas dimensões econômicas, políticas, culturais, sociais, religiosas e jurídicas trouxe ao cenário mundial um novo formato organizacional, transnacional que com o egocentrismo do

⁴⁷ NUNES, Antônio Carlos Ozório. **Manual de mediação**: guia prático para conciliadores. Cit., p. 32

⁴⁸ Ibid., p. 33.

⁴⁹ NUNES, Ozório, loc. Cit.

⁵⁰ Zygmunt Bauman apresenta o mundo globalizado como aquele onde todos estão em movimento, mesmo que fisicamente estejamos imóveis; um mundo em permanente mudança. BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: as consequências humanas. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 1999, p. 8.

⁵¹ Ulrich Beck ensina que a sociedade mundial “tomou uma nova forma no curso da globalização – e isto não apenas em sua dimensão econômica -, relativiza e interfere na atuação do Estado nacional, pois uma imensa variedade de lugares conectados entre si cruza suas fronteiras territoriais, estabelecendo novos círculos sociais, redes de comunicação, relações de mercado e formas de convivência”. BECK, Ulrich. **¿Qué es la globalización?** – Barcelona: Paidós, 2008, p. 18.

⁵² BENACCHIO, Marcelo; ALMEIDA, Patrícia Martinez. **A globalização e os Direitos Humanos Sociais**. São Paulo; Uninove. 2012, p. 30.

capitalismo exige prevalência de práticas que contribuam com uma dinamicidade na sociedade e no mercado⁵³.

O reflexo dessa necessidade de mudança no modo de pensar e agir faz com que as formas de resolução de conflitos, usando da autocomposição (forma democrática), mostrem-se ferramentas apropriadas para atender a esse tempo globalizado que necessita do diálogo quando se busca superar as dificuldades. A mediação retira do Estado o monopólio na solução dos conflitos⁵⁴, visto que já não faz sentido monopolizar e somente fazer uso de técnicas verticalizadas. Desponta a necessidade de adotar meios extrajudiciais de solução de controvérsia como a mediação extrajudicial, que possibilita às pessoas resolverem suas contendas por intermédio de um processo cooperativo, dialógico, que conduz a resolução que atende aos objetivos das partes envolvidas⁵⁵.

A utilização da mediação tem se intensificado em âmbito nacional e internacional e esse fenômeno apresenta intrínseca relação com a globalização.

O fenômeno da globalização trouxe inovações, em especial, ao que se refere à legislação econômica. Pode-se enumerar situações como a grande influência do mercado internacional (detentor do poder de controle) com conseqüentes restrições à regulação estatal da economia; a subordinação dos Estados nacionais às agências como FMI – Fundo Monetário Internacional, Banco Mundial e a Organização Mundial do Comércio (OMC); direitos de propriedade intelectual direcionados aos interesses de investidores internacionais⁵⁶.

Essa nova realidade molda-se, também, na seara jurídica. Com a acentuação do comércio internacional, com tendência a compor um *ius commune*⁵⁷ que apresente características apropriadas para reger as relações comerciais, em especial, as internacionais⁵⁸ denominada de *lex mercatoria*⁵⁹. O desenvolvimento do comércio internacional acaba por

⁵³ SOUZA SANTOS, Boaventura de. **A globalização e as ciências sociais**. São Paulo: LTr. 2001, p. 25/28.

⁵⁴ “Muitas vezes a resolução dos conflitos em uma sociedade tão heterogênea e, portanto, com diferentes necessidades, encontra barreiras que dificultam a obtenção rápida e eficiente da solução das divergências existentes”. MEYER-PFLUG, Cit., p. 370.

⁵⁵ De acordo com Adolfo Braga a mediação deve ser conduzida de forma a alcançar “um resultado que atenda de maneira igualitária e equilibrada a todos”. BRAGA NETO, Adolfo. **Mediação: uma experiência brasileira**. São Paulo: CLA Editora, 2017, p. 105.

⁵⁶ Ibid., p. 30-31.

⁵⁷ Termo traduzido do latim, quer dizer: Direito Comum.

⁵⁸ MARDEGAN, Herick. **Arbitragem e o direito empresarial: efetividade e adequação**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 25.

⁵⁹ Sobre a Lex mercatória, Irineu Strenger define a “lex mercatoria” como um conjunto ordenado de procedimentos que conduz a adequadas soluções para as expectativas dos participantes do comércio internacional, sistema este que não possui relação necessária com os sistemas jurídicos estatais, embora, independentemente disto, seja juridicamente válido e eficaz. Foi um sistema jurídico desenvolvido pelos comerciantes da Europa medieval e que

exigir um direito de linguagem internacional, ao qual todos os atuantes desse comércio possam estar submetidos.

Nesse cenário, como ensina Irineu Strenger⁶⁰, nos ambientes econômicos os instrumentos normativos são cada vez mais usados para atender as finalidades particulares das empresas que adotam operações práticas que sejam mais eficazes que os sistemas positivos nacionais e, em se tratando de controvérsias, socorrem-se com frequência a meios extrajudiciais de resolução de conflitos, com o intuito de retirar do Estado Juiz o conhecimento e a resolução de seus problemas.

A dinamicidade exigida pela globalização⁶¹ presente no mercado empresarial, não se harmoniza com a insegurança gerada pela lentidão dos processos judiciais no Brasil. Esse cenário acaba por afastar as empresas que pretendem negociar no comércio interno brasileiro e que, porventura, viessem a litigar com uma empresa nacional, pois correm o risco de enfrentar um processo judicial que pode arrastar-se por anos, o que ocasiona perdas em vários sentidos.

A cultura da litigiosidade judicial não se integra à linguagem globalizada do setor empresarial nacional e/ou internacional. Isso porque, além dos interesses de sigilo, confidencialidade, autonomia da vontade, segurança jurídica, entre outros, as empresas necessitam de garantia de rápida resolução e executoriedade em suas demandas, em especial, de resolução de seus conflitos de forma extrajudicial.

O mundo globalizado (de constante mudança e conexão) prescreveu uma reorganização de valores e conceitos⁶² que abrangem desde a soberania estatal e a vigência das leis, o que leva a ocorrência do fenômeno da “constelação pós-nacional” como apresentado por Habermas⁶³, onde passa a predominar então, o mercado⁶⁴ internacional que, em segmentos significativos

se aplicou aos comerciantes e marinheiros de todos os países do mundo até o século XVII. ... Muitos dos princípios e regras da Lex mercatoria foram incorporados aos códigos comerciais e civis a partir do início do século XIX. STRENGER, Irineu. **Direito do Comércio Internacional e Lex Mercatoria**. São Paulo: LTr, 1996, p. 24.

⁶⁰ Ibid., p. 26.

⁶¹ Para Ulrich Beck, o “Globalismo designa a concepção de que o mercado mundial bane ou substitui, ele mesmo, a ação política; trata-se, portanto, da ideologia do império do mercado mundial, da ideologia do neoliberalismo”. BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p.27.

⁶² Nas palavras de Ulrich Beck, o globalismo é subordinador e exige que o Estado, a sociedade, a cultura, a política externa, sejam dirigidas como uma empresa. Ele destaca ocorrer “um imperialismo da economia, no qual as empresas impõem as condições sob as quais ela poderá otimizar suas metas”. Ibid., p.28.

⁶³ Jurgen Habermas em sua obra “A Constelação Pós-Nacional” apresenta a situação do Estado-Nação que, diante da globalização econômica, é constrangido para a constituição de uniões políticas com outros Estado, fenômeno denominado por ele como “constelação pós-Nacional”. HABERMAS, Jurgen. **A constelação pós-nacional**. São Paulo: Littera Mundi. 2001, p. 32.

⁶⁴ Mais adiante o tema “mercado” será amplamente conceituado, porém, nesse momento adianta-se a conceituação de mercado tratando-o como o ambiente onde ocorrem as trocas. Newton De Lucca ensina que “Mercado é o conjunto das relações de troca de bens e de prestação de serviços, praticadas pelos diversos agentes econômicos.

como o empresarial e comercial, dita aos Estados regras como maneira de propagar a nova ordem⁶⁵, realizando-se a desnacionalização⁶⁶ do capital, das telecomunicações, das informações e outras.

Na busca por melhorias e adequação às regras do comércio internacional, o Brasil posiciona-se com a edição de importantes leis, como a Lei de Arbitragem⁶⁷, Lei de regulamentação de Micro e Pequenas Empresas⁶⁸, Lei de Falência e Recuperação de Empresas⁶⁹, como, também, a edição da Lei de Mediação⁷⁰.

No tocante à regulamentação da mediação, resta uma realidade irreversível na atualidade, posto sua colocação no plano jurídico e o amplo incentivo à sua aplicação. Não há que se ignorar sua importância e abrangência. Conforme destacado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, poderão ser solucionados por meio do instituto da mediação conflitos que versem sobre direitos disponíveis, bem como sobre os direitos indisponíveis que admitam transação.

Aos contratos privados a mediação apresenta a possibilidade de que tenham cláusula de mediação como uma opção prévia à abertura de processo, novidade que se mostra interessante ao ambiente empresarial⁷¹.

A mediação abrange muito mais que as lides que envolvam o comércio internacional e as empresas. Ao que se verifica, pode ser utilizada por qualquer pessoa, dentro dos limites legais

DE LUCCA, Newton. **Direito do Consumidor**. Teoria Geral da Relação Jurídica de Consumo. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 168.

⁶⁵ Gilberto Bercovicci explica essa mudança como um “processo de mudanças endógenas da vida econômica, que alteram o estado de equilíbrio previamente existente”. BERCOVICCI, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento**: uma leitura a partir da Constituição de 1988. Cit., p. 45.

⁶⁶ A globalização significa, antes de mais nada, “a desnacionalização – a erosão, mas também a possível transformação do Estado nacional em transnacional”. BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. Cit., p.36.

⁶⁷ BRASIL. **Lei nº 9.307**, de 23 de setembro de 1996. lei que dispõe sobre a arbitragem, determinando que as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Congresso Nacional. Brasília. DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm. Acesso em 03 de jul. 2018.

⁶⁸ BRASIL. **Lei Complementar nº 123**, de 14 de dezembro de 2006. Lei Complementar que estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Congresso Nacional. Brasília. DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/lcp/lcp123.htm. Acesso em 03 de jul. 2018.

⁶⁹ BRASIL. **Lei nº 11.101**, de 9 de fevereiro de 2005. Lei que disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Congresso Nacional. Brasília. DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em 03 de jul. 2018.

⁷⁰ BRASIL. **Lei nº 13.140**, de 26 de junho de 2015. Cit.

⁷¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Com apoio do CNJ, Lei da Mediação é sancionada pelo Executivo. Matéria publicada na página de notícias do CNJ, em 29.06.2015. Brasília. DF. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79761-com-apoio-do-cnj-leida-mediacao-e-sancionada-pelo-executivo>. Acesso em 03 de jul. 2018.

estabelecidos. Todavia, demonstra-se de especial adequação sua aplicação na seara empresarial, principalmente partindo da análise econômica de sua aplicação, por oferecer vantagens em razão de seus métodos e sua efetividade, como se verá no decorrer deste estudo.

A globalização possibilita que as empresas se instalem em qualquer localização mundial e, ainda assim, estejam presentes no mercado econômico⁷². Assim, as empresas multinacionais, baseando-se na análise econômica destinada ao lucro, instalar-se-ão em países que lhe proporcionem um melhor direito com custo menos elevado, aproveitando-se da possibilidade de convivência e relações de intercâmbio “sem distâncias”, característica da globalização. Se os riscos econômicos em relação às leis trabalhistas, ambientais, tributárias, consumeristas e outras forem elevados, a empresa buscará reduzir seu custo mudando-se para outra localidade ou país.

Visando tornarem-se globalmente competitivos, afinando-se com o jogo da economia globalizada para oportunizar mais movimentação econômica e conseqüente crescimento de seu PIB, uma das formas para que os países adaptem a essa realidade é, por vezes, submeterem-se às exigências das empresas multinacionais, realizando alterações em seus ordenamentos jurídicos⁷³.

O incentivo para o uso da mediação extrajudicial na gestão e na resolução dos conflitos existentes no ambiente empresarial se mostra um fator atrativo às empresas nacionais e internacionais. O estado torna-se competitivo no mercado mundial ao promover desenvolvimento⁷⁴ com menor custo, maior rapidez e agilidade no trato dos conflitos empresariais, na medida em que ao incentivar as empresas a optarem pela mediação (que prioriza o diálogo e visa a manutenção dos vínculos dos envolvidos) aumenta a segurança jurídica e diminui a participação e a interferência do Estado na resolução dos contratos empresariais por meio do moroso procedimento judicial⁷⁵.

De grande valia, também, é observar a importância da mediação na salvaguarda da sustentabilidade. A globalização e a modernidade trouxeram a crescente degradação do meio

⁷² BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. Cit., p.67.

⁷³ A esse respeito Gilberto Bercovici aponta que “a decisão econômica é o ponto de partida de uma ação cujo resultado final pode ser uma modificação estrutural”. Ele esclarece que os resultados dessa decisão podem ser positivos ou não ao desenvolvimento e, esses efeitos devem ser conhecidos para possibilitar a identificação de fatores que possibilitem o desenvolvimento econômico. BERCOVICCI, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento**: uma leitura a partir da Constituição de 1988. Cit., p. 47.

⁷⁴ “O Estado é, através do planejamento, o principal promotor do desenvolvimento”. Ibid., p. 51.

⁷⁵ DAMASCENO, Aparecida de Sousa. **Mediação Empresarial no Brasil**: as responsabilidades e o compromisso ético dos envolvidos. In: Revista Eletrônica do Curso de Direito – PUC Minas Serro – n. 8, Jun./dez. 2013. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/DireitoSerro/article/view/8256>. Acesso em 03 de jul. 2018. p. 103.

ambiente⁷⁶, em proporções nacionais e internacionais. As Organizações das Nações Unidas, em documento sobre o Brasil, – ONU, acredita que o movimento ambiental começou séculos atrás em resposta ao processo de industrialização⁷⁷, todavia, entende-se que a degradação ambiental foi uma situação que por um bom tempo não mereceu a devida atenção da sociedade, colocando em risco direitos humanos fundamentais⁷⁸.

A crise ecológica teve seu reconhecimento mundial após a conferência de 1992 na cidade do Rio de Janeiro. As conclusões chegadas naquele evento abalaram “definitivamente” a ação e pensamento em limites internacionais. Como lembrado por Beck⁷⁹, “a sociedade mundial tomou consciência de sua própria existência após reconhecer o destino ecológico de sua comunidade sob a uma nova rubrica: ‘sociedade de risco mundial’”.

A complexidade do dano ambiental evidencia variadas faces do meio ambiente, como solo, água, fauna, flora, ar, biodiversidade, etc.⁸⁰, além de aspectos de tempo e espaço, tudo aliado à legislação nacional que busca proteção e reparação, o que nem sempre se ajusta ao problema, tornando imprescindível a adoção de alternativas inovadoras e eficazes⁸¹.

Os métodos tradicionais de solução de conflitos não têm se apresentado suficientes e eficazes no trato dos conflitos ambientais, uma vez que esses dispõem sobre interesses coletivos ou difusos, onde os danos muitas vezes ultrapassam as fronteiras culturais e geográficas, impedindo o conhecimento de suas proporções, mesmo quando afetam os demais recursos naturais dos mais variados, causando impacto de ordem econômica, política e social, como

⁷⁶ NUNES, Antônio José Avelãs. **Neoliberalismo e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar. 2003, p. 81.

⁷⁷ BRASIL. Nações Unidas - ONU. A ONU e o meio ambiente. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/>. Acesso em 03 de jul. 2018.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. Cit., p.66.

⁸⁰ Na expressão de Celso Fiorillo, tem sentido de ubiquidade, pois diz respeito ao que está em toda parte, por todo lugar, abarcando a conceituação contida no artigo 3º, inciso III da Lei nº 6938/81, lei que estabelece a Política Nacional do Meio Ambiente, ressaltando ser um conjunto de condições, influencias, interações de variadas ordens [química, física, biológica] que promovem e abrigam a vida em suas variadas formas. FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 73.

⁸¹ FREITAS, Gilberto Passos de; AHMED, Flávio. **A mediação na resolução de conflitos ambientais**. Artigo publicado pela Revista Eletrônica da OAB/RJ. Rio de Janeiro. Disponível em: <http://revistaeletronica.oabRJ.org.br/?artigo=a-mediacao-na-resolucao-de-conflitos-ambientais>. Acesso em 03 de jul. 2018, p. 2.

ocorrido nos desastres ambientais de Mariana (Nov./2015)⁸² e de Brumadinho (Jan./2019) no Estado de Minas Gerais⁸³.

Os conflitos ambientais são uma realidade que tende a se apresentar com cada vez mais frequência na agenda pública (nacional e internacional), isso porque ao se intensificar o processo de transformação da economia e da sociedade no mundo globalizado⁸⁴, intensificam-se os conflitos ambientais, em especial, por decorrência da atividade empresarial.

Observa-se que nos conflitos ambientais ocorridos com mais frequência no Brasil, destacam-se os decorrentes das atividades empresárias que, sempre, priorizam o lucro sem considerar o conceito de desenvolvimento sustentável, o qual é definido como “o desenvolvimento que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades⁸⁵”.

O conceito de sustentabilidade foi assim apresentado no Relatório Brundtland (Nosso Futuro Comum) em 1987 e, de certo modo, previsto pela nossa Constituição da República de 1988, quando em seu artigo 225⁸⁶ dispõe que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”,

⁸² A exemplo disso temos o caso do desastre ambiental de Mariana (MG) que, conforme afirmam os biólogos, geólogos e oceanógrafos que pesquisam a bacia do rio Doce, o impacto ambiental do considerado maior desastre do país, dois anos após o rompimento da barragem, ainda não é totalmente conhecido. Matéria publicada no site da **G1**. Desastre ambiental em Mariana. Em 05/11/2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/minas-gerais/desastre-ambiental-em-mariana/noticia/apos-dois-anos-impacto-ambiental-do-desastre-em-mariana-ainda-nao-e-totalmente-conhecido.ghtml>. Acesso em 03 de jul. 2018.

⁸³ Em um espaço de três anos e dois meses, menos de 200 quilômetros e exatos 1177 dias separam as tragédias de Mariana e Brumadinho no estado de Minas Gerais. Falando sobre a tragédia de Brumadinho, Fabio Schvartsman, presidente da Vale do Rio Doce [atualmente a terceira maior empresa em valor de mercado no país e uma das maiores mineradoras do mundo, está presente em 30 países], afirmou que, desta vez, o dano ambiental será menor se comparado à tragédia de Mariana, mas a perda de vidas não: "Dessa vez é uma tragédia humana, porque nós estamos falando de uma quantidade provável grande de vítimas. Nós não sabemos quantas são, mas sabemos que será um número grande. E, possivelmente, o dano ambiental dessa vez será menor. Como eu disse, como a barragem era uma barragem nativa, o material dentro dela já era razoavelmente seco e, conseqüentemente, ele não tem esse poder de se deslocar por longas regiões. Então, a parte ambiental deve ser muito menos e a tragédia humana, terrível". Matéria publicada no site da G1. Tragédia em Brumadinho acontece três anos após desastre ambiental em Mariana. Em 25/01/2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2019/01/25/tragedia-em-brumadinho-acontece-tres-anos-apos-desastre-ambiental-em-mariana.ghtml>. Acesso em 16 de mar. 2019.

⁸⁴ NUNES, Antônio Carlos Ozório. **Manual de mediação**: guia prático para conciliadores. Cit., p. 81.

⁸⁵ “O desenvolvimento sustentável é o desenvolvimento que encontra as necessidades atuais sem comprometer a habilidade das futuras gerações de atender suas próprias necessidades”. “Um mundo onde a pobreza e a desigualdade são endêmicas estará sempre propenso à crises ecológicas, entre outras [...] O desenvolvimento sustentável requer que as sociedades atendam às necessidades humanas tanto pelo aumento do potencial produtivo como pela garantia de oportunidades iguais para todos”. WCED. United Nations. General Assembly. **Relatório Brundtland** – Nosso Futuro Comum. Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm>. Acesso em 03 de jul. 2018.

⁸⁶ BRASIL. Congresso Nacional. **Constituição da República Federativa do Brasil** de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 09 de abr. 2018.

atribuindo ao Poder Público e à coletividade “o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

O Poder Judiciário tem ocupado destacado papel na implementação do Estado democrático de Direito, especialmente quando se trata da questão dos direitos difusos e coletivos, os quais são pertinentes à toda sociedade. Entretanto, a tarefa julgadora do magistrado vem intimamente demarcada por uma função substitutiva. A decisão proferida por meio judicializado não se mostra plenamente eficaz⁸⁷ se comparada a forma autocompositiva. Se por um lado decide o conflito – pautado por legalidade extrema -, por outro suprime a vontade ou possibilidade das partes quanto ao que poderiam escolher e oferecer – de forma autocompositiva – na tentativa de dirimir a controvérsia de forma menos traumática.

O uso do instituto da mediação nos conflitos de natureza ambiental que envolvem as empresas proporciona a resolução usando de elementos subjacentes que se apartam dos limites objetivos e subjetivos a que se submetem as demandas levadas ao Poder Judiciário, porque se mostram “incapazes de acompanhar e abranger o dinamismo do comportamento social, na proporção dos novos direitos e necessidades advindas”⁸⁸.

Por se revestir de técnica pautada pela autocomposição, com a presença de um terceiro neutro que conduz os conflitantes a participarem ativamente e protagonizarem as ações e escolhas que lhe pareçam mais adequadas, a mediação extrajudicial apresenta-se como técnica amplamente eficaz na resolução de conflitos em relações complexas, como o são os de natureza ambiental, onde se preza pela resolução da contenda associada à preservação dos vínculos preexistentes, tornando possível a continuidade da relação jurídica após o desfecho do conflito⁸⁹.

1.1.2 Sistemas heterocompositivos e autocompositivos de solução de conflitos

⁸⁷ FREITAS, Gilberto Passos de; AHMED, Flávio. **A mediação na resolução de conflitos ambientais**. Cit., passim.

⁸⁸ ERNANDORENA, Paulo Renato. **Resolução de conflitos ambientais no Brasil: do patriarcal ao fraternal**. *Estudios Sociales*, v. XX, nº 40, Jul/Dez. 2012, p.13. Disponível em: <http://www.scielo.org.mx/pdf/estsoc/v20n40/v20n40a1.pdf>. Acesso em 03 de jul. 2018.

⁸⁹ MEGUER, Maria de Fátima Batista e PAMPLONA, Danielle Anne. **Mediação Ambiental: uma contribuição ao desenvolvimento sustentável**. Disponível em: https://www.derechoycambiosocial.com/revista041/MEDIA%C3%87AO_AMBIENTAL.pdf; Acesso em 03 de jul. 2018. Publicado em 01.07.2015, p. 11

Uma sociedade organizada interessa-se pela gestão e solução dos conflitos de seus integrantes (quer pessoa natural ou jurídica), porque representa a diminuição da perturbação – pessoal ou social –, possibilita a harmonia nos aspectos psicológicos (do cidadão) e sociológico (paz social)⁹⁰.

Na atualidade, vários são os meios judiciais e extrajudiciais de solução de controvérsias. Seus formatos e objetivos não devem ser confundidos entre si, suas variações devem ser levadas em conta no momento de escolha do mecanismo mais adequado aos conflitantes para a solução de suas contendas⁹¹. Longe de esgotar a matéria sobre os meios de solução de conflitos, por não ser essencial neste trabalho, apresenta-se de forma concisa, alguns desses institutos.

Existe uma divisão dos mecanismos de solução de conflito que os diferencia por haver meios heterocompositivos e meios autocompositivos. Ozório Nunes ensina que os heterocompositivos são aqueles “prestados através de terceiros, seja pela tutela jurisdicional (juiz ou tribunal ou por um árbitro”); já os autocompositivos “as próprias partes constroem a solução para os seus conflitos, por meio do consenso direto (negociação); com a ajuda de um terceiro interveniente e facilitador (conciliação), ou com o apoio de um terceiro assistente e facilitador (mediação)”⁹².

Um sistema multiportas (“um importante guarda-chuva”) é formado da junção dessas opções do sistema heterocompositivo e autocompositivo. Essas opções devem complementar-se e permitir que o cidadão realize a escolha do sistema mais adequado para a gestão e solução de sua demanda⁹³, optando por aquele que seja apropriado considerando as especificidades e particularidades de seu caso.

Pode-se citar como principais sistemas de solução de conflitos, obedecendo uma ordem de maior exercício de controle por parte dos conflitantes, a negociação, a mediação, a conciliação, a arbitragem e o sistema judiciário. Os três primeiros pertencem ao sistema autocompositivo e os dois últimos (arbitragem e judiciário) ao sistema heterocompositivos sistemas que serão melhor tratados nas próximas linhas.

1.1.2.1 Sistema heterocompositivo

⁹⁰ ZAVADNIAK, Vinícius Fernandes. **Formas de Solução dos Conflitos e os meios Alternativos de Resolução de Conflitos**. Artigo. 2013. Disponível em: <https://phmp.com.br/noticias/formas-de-solucao-dos-conflitos-e-os-meios-alternativos-de-resolucao-dos-conflitos/>. Acesso em 29 de jun. 2018.

⁹¹ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. Cit., p. 33.

⁹² NUNES, Antônio Carlos Ozório. **Manual de mediação**: guia prático para conciliadores. Cit., p. 38.

⁹³ NUNES, Ozório. Loc. Cit.

A heterocomposição possui mecanismos próprios para obter a solução da contenda, de modo que põe fim à demanda com a decisão proferida por um terceiro imparcial que não é parte no conflito. Nesse sistema temos a jurisdição estatal e a arbitragem.⁹⁴ Trata-se do meio utilizado pelo Poder Judiciário ao proferir decisões judiciais.

A arbitragem, normatizada pela Lei n. 9.307/1996, é um meio heterocompositivo, instrumento de solução de litígios extrajudicial⁹⁵. Sua sentença é, do mesmo modo, prolatada por terceiro imparcial, imputando dever de aceitação, obrigatoriedade em sua adoção. Esse terceiro imparcial que decidirá o conflito, no caso da arbitragem, é indicado pelos conflitantes que se comprometem e se sujeitam à sua decisão⁹⁶.

O sistema heterocompositivo de solução de conflito é marcado pela presença de um terceiro designado para “julgar” a lide. As duas principais formas desse sistema (considerando o critério de aplicabilidade e aceitação) são as já mencionadas: (a) jurisdição; (b) arbitragem (Lei n. 9.307/1996). Trata-se de uma via contenciosa onde as partes se contrapõem numa disputa de vantagens.⁹⁷ Inexiste o clima colaborativo e o procedimento baseia-se na análise dos fatos passados e na prolação de uma decisão com caráter impositivo.

Pressuposto completamente contrário às técnicas da mediação, no sistema heterocompositivo entende-se que não há como resolver o conflito. Sendo as partes conflitantes e perdurando o conflito durante toda a tramitação, identifica-se o “Lawyer’s Standard Philosophical Map”⁹⁸ com os padrões sobre o litígio. As partes são “adversárias” que aguardam uma decisão fundada em lei onde se um ganhar o outro sofrerá a perda⁹⁹, ou seja, o processo finaliza-se, mas o conflito não se resolve e não há retomada de diálogo no procedimento pela via contenciosa.

1.1.2.2 Sistema autocompositivo

A autocomposição utiliza-se do consenso das partes envolvidas, distingue-se da heterocomposição por consideráveis razões. Enquanto esta apresenta decisão imposta por

⁹⁴ NUNES, Antônio Carlos Ozório. **Manual de mediação**: guia prático para conciliadores. Cit., p. 40

⁹⁵ OLIVEIRA, Virginia Grace Martins de. **A conciliação e a mediação extrajudicial no Brasil como instrumento para a construção de uma sociedade autônoma**. Cit., p.51.

⁹⁶ SILVA, Adriana S. **Acesso à justiça e arbitragem**: um caminho para a crise do judiciário. Barueri: Manole, 2005, p. 3-5.

⁹⁷ TARTUCE, Fernanda. **Mediação no Novo CPC**: questionamentos reflexivos. Cit., p. 4.

⁹⁸ Mapa filosófico padrão do advogado. Tradução livre. RISKIN, Leonard L. **Mediation and Lawyers** (1982). In RISKIN, Leonard L.; WESTBROOK, James E. *Dispute Resolution and Lawyers*, St. Paul: West Group, 1997, p. 56-57.

⁹⁹ TARTUCE, op. cit., p. 5.

terceiro neutro e alheio ao conflito, aquela produz “solução fruto do consenso”¹⁰⁰, inexistindo a imposição.

A grande base de todo sistema autocompositivo é o diálogo. Como expõe Ozório Nunes, “se for guiado com estratégias, leva a negociações integrativas e possibilita soluções inteligentes para os conflitos da vida”¹⁰¹. O diálogo é o fio condutor de todo o desenvolver nas modalidades de autocomposição, aonde o poder decisório está unicamente nas mãos dos conflitantes.

Diversos são os mecanismos da autocomposição, um deles é a negociação, que se utiliza de um método de persuasão tentando resolver o conflito. Sua utilização pode se dar de forma isolada, antes de se socorrer a outros meios consensuais e, até mesmo, de forma paralela a estes. Não há dependência de um terceiro imparcial para decidir a demanda, os conflitantes fazem uso de técnicas para chegarem a um acordo negociando entre si¹⁰².

Do consenso direto das pessoas (ou seus representantes, como no caso das sociedades empresárias) faz-se a negociação com ou sem a intervenção de terceiros. O diálogo e técnicas de argumentação é que conduzirão às negociações de sucesso, chamada integrativa¹⁰³, ou seja, que conduz as partes a ganhos mútuos. Conforme ensina Roger Fisher poderá ocorrer na forma de “desenvolvimento de um relacionamento mutuamente vantajoso ou da satisfação de interesses dos dois lados por meio de uma solução criativa”¹⁰⁴.

Um método muito utilizado pelas empresas, em especial pelas pertencentes ao meio da comunicação, é o intitulado “Ombuds”¹⁰⁵, no qual há a figura de um terceiro ouvidor, conhecido por “ombudsman”, que investiga e observa o conflito – em local ou setor específico – para auxiliar na composição de acordos.

José Garcez aponta o chamado “Mini-Trial” como outro meio autocompositivo muito utilizado no setor privado. Com seu método as partes do conflito ou seus representantes legais põem-se perante o terceiro neutro e esse tece suas considerações, colocando sua visão da

¹⁰⁰ OLIVEIRA, op. Cit., p. 50.

¹⁰¹ NUNES, Antônio Carlos Ozório. **Manual de mediação**: guia prático para conciliadores. Cit., p. 39

¹⁰² OLIVEIRA, Virginia Grace Martins de. **A conciliação e a mediação extrajudicial no Brasil como instrumento para a construção de uma sociedade autônoma**. Cit., p. 50.

¹⁰³ NUNES, Ozório. Op. cit., p. 39

¹⁰⁴ FISHER, Roger; URY, William L; PATTON, Bruce. **Como Chegar ao Sim**: como negociar acordo sem fazer concessões. Rio de Janeiro: Solomon. 2014, p. 82

¹⁰⁵ GARCEZ, José Maria Rossani. **Negociação, ADRS, mediação, conciliação e arbitragem**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2004, p. 62.

situação e, após ponderar as posições de cada um, apresenta um acordo, tendo ouvido e considerado a visão de cada parte¹⁰⁶.

Intitulada como “facilitação assistida”, esse outro meio de autocomposição é abrangente. Um terceiro denominado “facilitador parcial” utiliza técnicas de mobilização, sensibilização e outras, para a implementação de projetos e programas ou buscando convencer sobre a viabilidade de seus propósito e alvos. De grande utilidade na implementação de políticas públicas¹⁰⁷.

O “Med-Arb” consiste em um mecanismo híbrido¹⁰⁸ e mistura mediação e arbitragem. É um instituto autocompositivo utilizado em alguns países¹⁰⁹. As partes concordam em utilizar a mediação, porém, se não chegarem ao acordo conclusivo, utilizam-se em seguida da arbitragem a ser realizada por árbitro da mesma instituição¹¹⁰.

A transação, abrangido pela autocomposição, é a realização de acordo por meio de concessões mútuas entre as partes. Petrônio Calmon¹¹¹ adverte que o significado atribuído ao instituto nem sempre corresponde ao real, sendo assim objeto de controvérsias. Esse instituto jurídico tem previsão legal no Código Civil, artigo 840, dando-lhe caráter “preventivo ou terminativo de uma demanda judicial, na medida em que as partes decidem pela concessão mútua a fim de extinguir uma obrigação”¹¹².

O “Dispute Review Boarding” ou “Dispute Resolution Board” é mais um dos mecanismos de autocomposição e muito utilizado no setor privado¹¹³. Sua técnica consiste na

¹⁰⁶ Ibid., p. 63.

¹⁰⁷ OLIVEIRA, Virginia Grace Martins de. **A conciliação e a mediação extrajudicial no Brasil como instrumento para a construção de uma sociedade autônoma**. Cit., p. 50

¹⁰⁸ As modalidades híbridas de resolução de conflitos podem mesclar formas autocompositivas e heterocompositivas. “Combinam mais de um meio resolutivo e na eventualidade de um não dar certo pode-se buscar a solução por outra forma. Para essas modalidades são usadas as chamadas cláusulas escalonadas pelas quais as partes combinam a solução do conflito da melhor maneira que lhes convier. Várias são as possibilidades de cláusulas mistas como o med-arb, arb-med e neg.med.arb”. NUNES, Antônio Carlos Ozório. **Manual de mediação**: guia prático para conciliadores. Cit., p. 41.

¹⁰⁹ OLIVEIRA, op. cit., p. 51.

¹¹⁰ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. Cit., p. 94.

¹¹¹ CALMON, ibid., p. 59.

¹¹² OLIVEIRA, loc. Cit.

¹¹³ O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP), em julgamento de 2018, inaugurou a análise de decisão advinda dessa espécie de método de resolução de conflitos. Tratou-se do conflito gerado entre o Metrô de São Paulo e as construtoras TIISA e COMSA, consórcio responsável pelas obras da Linha 4 (amarela). Tais empresas, no início do contrato, escolheram uma equipe composta de três técnicos (normalmente dois engenheiros e um advogado) que seriam solicitados havendo algum desacordo. O objetivo do uso dessa técnica era que a obra não fosse paralisada em decorrência de conflitos entre os contratantes, nem mesmo a situação fosse submetida à análise por meios heterocompositivos (judiciário e arbitragem). Referida equipe foi acionada quatro vezes durante o contrato. Como expôs o Desembargador Torres de Carvalho em seu voto, “A interferência judicial deve dar-se com moderação e em casos que fujam à normalidade, para que a resolução amigável não se torne uma fase sem

utilização de um quadro composto por três sujeitos que, após a formalização do contrato, são apontados pelo responsável pela empresa.¹¹⁴ A eles é atribuída a função de observar os problemas e disponibilizar resolução imediata no meio onde prestam o serviço¹¹⁵. Tal procedimento requer especificidade em sua dinâmica, exigindo-se informações e ações para alcançar a boa execução do trabalho proposto.

Nos Estados Unidos da América esse método é usado há muito tempo. No Brasil o Dispute Resolution Board ganha força com as exigências do Banco Mundial e do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) que fixaram obrigatoriedade de instância prévia para a solução dos conflitos para seus contratos de financiamento de obras de infraestrutura¹¹⁶.

Embora esse instituto seja reconhecido pelo Poder Judiciário, não há regulamentação federal que o abarque. Em São Paulo há a Lei nº 16.873, de 22 de fevereiro de 2018¹¹⁷, cujo texto dispõe o método como Comitê de Prevenção e Solução de Disputas, dispõe sobre o seu uso nos contratos da administração direta e indireta.

A conciliação visa a “obtenção de um acordo com a intervenção direta de um terceiro neutro ao conflito”¹¹⁸ que desempenha o papel de intermediário entre as partes. Trata-se de outro meio autocompositivo muito usado no Brasil. O papel do terceiro é sugerir soluções para a resolução do conflito e, de acordo com o artigo 165, §2º, do CPC, ele deverá abster-se do uso de técnicas que possam constranger ou intimidar qualquer das partes.

Com o uso do instituto da conciliação é possível alcançar soluções mais rápidas e minimamente suficientes, considerando que esse sistema não se aprofunda nas causas geradoras da contenda e normalmente trata de casos de relações eventuais.

sentido ou eficácia ou que a vinda a juízo não represente mais que inconformismo com uma decisão fundamentada e, ao seu modo, correta”, acrescentando a importância de se respeitar o contrato e o edital. A Corte paulistana posicionou-se favorável ao “Dispute Board” mantendo a decisão e obrigando o Metrô de São Paulo a pagar às construtoras. Cf. Brasil. **VALOR**. Tribunal paulista mantém decisão extrajudicial desfavorável ao Metrô. Disponível em: <https://www.valor.com.br/legislacao/5724955/tribunal-paulista-mantem-decisao-extrajudicial-desfavoravel-ao-metro>. Acesso em 13 de ago. 2018.

¹¹⁴ Guilherme ensina que nesse sistema “é elaborado um painel decisório, normalmente composto por três especialistas eleitos previamente ao procedimento. Os especialistas então, periodicamente, reúnem-se a fim de acompanhar a execução de um determinado contrato, sendo possível antever um problema e, se ele de fato vier a ocorrer, oferecer uma resposta em tempo hábil”. GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual dos MESCs: meios extrajudiciais de solução de conflitos**. Cit., p. 21.

¹¹⁵ GARCEZ, 2004, p. 64.

¹¹⁶ Brasil. **VALOR**. Tribunal paulista mantém decisão extrajudicial desfavorável ao Metrô. Cit..

¹¹⁷ BRASIL. **Lei nº 16.873**, de 22 de fevereiro de 2018. Reconhece e regulamenta a instalação de Comitês de Prevenção e Solução de Disputas em contratos administrativos continuados celebrados pela Prefeitura de São Paulo. Disponível em: <http://documentacao.camara.sp.gov.br/iah/fulltext/leis/L16873.pdf>. Acesso em 13 de ago. 2018.

¹¹⁸ NUNES, Antônio Carlos Ozório. **Manual de mediação: guia prático para conciliadores**. Cit., p. 39

A mediação, integrante do sistema autocompositivo, está bem definida em lei própria (Lei nº 13.140/2015) sendo conduzida por um terceiro imparcial que não dispõe de poder decisório e não pode tecer sugestões para a resolução do conflito. Sua função é auxiliar, estimular as partes a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia¹¹⁹.

O enfoque da autocomposição no Brasil abrange, de especial forma, a mediação e a conciliação. A tendência a autocomposição no Brasil aumentou com a legislação sobre arbitragem. Ainda que disponha sobre meio heterocompositivo, revelou a possibilidade e incentivo à autocomposição nos termos do teor do artigo 21¹²⁰, parágrafo 4º, da Lei nº 9.307/96¹²¹.

A doutrina brasileira apresenta a definição e a distinção dos mecanismos da mediação e da conciliação. Uma exposição abrangente dessas definições e distinções ultrapassaria o escopo deste trabalho. Porém, convém registrar que o uso da conciliação mostra-se útil em situações em que não houve vínculo anterior, sem a pretensão de se criar um vínculo posterior. O conciliador exerce o papel de sugerir hipóteses, prováveis soluções para a contenda. Em contrapartida, as técnicas da mediação são preferíveis para conflitos em situações onde existiu vínculo anterior e que se deseje continuar com a relação, situação em que as próprias partes serão auxiliadas a encontrarem alternativas para a solução ao conflito, por intermédio de um processo estruturado¹²².

A abrangência e a importância do mecanismo de autocomposição intitulado mediação são verificadas na percepção da utilidade de sua aplicação em relações continuadas. Por razões variadas – natureza do impasse, envolvimento emocional¹²³ -, não foi possível resolver o conflito com a negociação e, estando bloqueada a negociação, o mediador (terceiro imparcial) utilizará suas técnicas para auxiliar as partes a resolver seu conflito de forma não adversarial.

O pensamento sobre autogestão de conflitos deve analisar passado, presente e futuro, porém, como o pensamento voltado para o futuro. Deve preocupar-se em proporcionar a

¹¹⁹ Lei de mediação – Lei 13.140/2015. Artigo 1º, parágrafo único. Cit.

¹²⁰ Lei de Arbitragem – **Lei n. 9.307/96**. Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento. [...] § 4º Competirá ao árbitro ou ao tribunal arbitral, no início do procedimento, tentar a conciliação das partes, aplicando-se, no que couber, o art. 28 desta Lei. (Lei de Arbitragem).

¹²¹ OLIVEIRA, Virginia Grace Martins de. **A conciliação e a mediação extrajudicial no Brasil como instrumento para a construção de uma sociedade autônoma**. Cit., p. 52.

¹²² GARCEZ, José Maria Rossani. **Negociação, ADRS, mediação, conciliação e arbitragem**. Cit., p. 39.

¹²³ Ibid., p. 39.

[re]conexão de todos os participantes do conflito, numa busca por restabelecer a harmonia e o equilíbrio entre os conflitantes para que realizem ações construtivas em benefício comum¹²⁴.

1.2 EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO SOBRE MEDIAÇÃO NO BRASIL

O fato de pertencer a um mundo globalizado que tem como características, a complexidade, a interdependência ou a “modernidade líquida”¹²⁵, para usar a expressão cunhada por Bauman, da política-vida dos humanos (Bauman), a relação de alteração entre espaço e tempo¹²⁶, a instantaneidade da comunicação e das mudanças conduz à reflexão sobre o quadro da resolução de conflitos. Mostra-se essencial a construção de métodos capazes de dar conta dos muitos desafios decorrentes dessa globalização – que está em constante mudança e substituição - detentora de uma sociedade mais consciente de seus direitos¹²⁷ e, ainda mais, deseja de vias que possibilitem a rápida, eficaz e pacífica resolução de seus conflitos.

Nessa conjuntura, os métodos consensuais de resolução de conflitos ganham especial relevância, principalmente os extrajudiciais, que buscam a resolução das controvérsias sem acionar o Poder Judiciário¹²⁸. Reconhece-se que o sistema judiciário estatal não tem dado conta desse desafio, seja no aspecto quantitativo, ao se pensar no princípio da razoável duração do

¹²⁴ NUNES, Antônio Carlos Ozório. **Manual de mediação**: guia prático para conciliadores. Cit., 35

¹²⁵ Na condição fluida da modernidade, os assentados (maioria) são dominados pela elite nômade e extraterritorial. O meta-propósito da política hoje é manter os caminhos abertos para o tráfego nômade e extraterritorial. Bauman usa a expressão “modernidade líquida” denominando o formato atual da condição moderna que outros autores descrevem como “pós-modernidade”, “modernidade tardia” ou “hipermodernidade. Ele explica que o que torna a modernidade “líquida” é justamente sua “modernização” compulsiva e obsessiva que é capaz de “impulsionar e intensificar a si mesma, em consequência do que, como ocorre com os líquidos, nenhuma das formas consecutivas de vida social é capaz de manter seu aspecto por muito tempo”. A vida no mundo globalizado tem como característica inata “dissolver tudo que é sólido” e as substituir por outras formas suscetíveis ao derretimento. Cf. BAUMAN, Zygmunt. **A Cultura no Mundo Líquido Moderno**. Rio de Janeiro: Zahar. 2013, p.11.

¹²⁶ Para Bauman, o tempo da modernidade tem história, e a tem por causa de sua “capacidade de carga”, eternamente em expansão; uma vez que a velocidade de seu movimento através do espaço se torna uma questão do engenho, da imaginação e da capacidade do ser humano. Cf. BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar. 2001, p.16.

¹²⁷ SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação, acesso à justiça e desenvolvimento institucional**: análise histórico-crítica da legislação brasileira sobre mediação. Cit., p. 53.

¹²⁸ Apontando sobre a negatividade da litigância e a necessidade de soluções e ações cooperativas, Tânia Almeida assim tece: “A tendência mundial de privilegiar a atitude preventiva e a celeridade na solução de desacordos contribui para que ratifiquemos como negativa e indesejável a experiência da resolução de divergências por meio da litigância. Em seu lugar, o diálogo ganha importância na composição de diferenças. (...). Ele (o homem) não pôde mais deixar de olhar o mundo global e sistemicamente e, portanto, não pôde mais abrir mão de soluções e ações cooperativas, sob pena de ameaçar a própria sobrevivência”. ALMEIDA, Tânia. **Século XXI: a mediação de conflitos e outros métodos não-adversariais de resolução de controvérsias**. Resultado – Revista de Mediação e Arbitragem Empresarial, v.2, nº 18, mar./abr. 2006, p. 9-11.

processo¹²⁹, ou no aspecto qualitativo, ao se ponderar na necessidade de pacificação social como meta a ser alcançada ao se resolver um conflito¹³⁰ - com as partes aprendendo a administrar suas contendas por meio do diálogo -, ou até mesmo quanto às necessidades de acessibilidade para todos os titulares de direito, superando obstáculos que os bloqueiam, tais como os de ordem econômica e cultural que dificultam o acesso ao judiciário¹³¹.

A mediação extrajudicial é uma dessas novas formas de resolução de contendas disponível no sistema nacional. O instituto da mediação presta-se a muito mais que “desafogar o sistema judiciário” ou acelerar o processo de resolução de um conflito. É uma forma autônoma de resolução de conflitos que muito oferece, também, sob o aspecto qualitativo¹³², às partes envolvidas na contenda, pois a solução encontrada por meio da mediação, ao contrário das decisões impostas por terceiros, é alcançada do consenso entre as partes, onde cada um dos envolvidos usa a oportunidade de expor suas necessidades e interesses e logra um caminho, mais próximo de atender aos interesses e necessidades das partes conflitantes.

O instituto da mediação é utilizado há anos como instrumento para a solução de controvérsias, de especial forma, em países orientais, como no caso do Japão e China que utilizam da mediação como principal forma de resolução de seus conflitos¹³³. A mediação na China iniciou-se graças à essência do pensamento de Confúcio que influenciou seu povo a resolverem suas contendas por meio do instituto da mediação.

¹²⁹Assevera o art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal de 1988: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

¹³⁰ A esse respeito Bolzan de Moraes discorre: “Trata-se da exigência de garantias e meios concretos rumo à democratização do acesso à Justiça – à solução de conflitos -, princípio basilar do Estado Democrático de Direito e, conseqüentemente, de um repensar os modos de tratamento dos conflitos, com o objetivo de implementar mecanismos de pacificação social mais eficientes, que não desvirtuem os ideais de verdade e justiça social do processo, proporcionem a desobstrução da Justiça e assegurem as garantias sociais conquistadas”. Cf. MORAIS, José Luis Bolzan. **Mediação e Arbitragem**: alternativas à Jurisdição. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 1999, p. 115.

¹³¹ SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação, acesso à justiça e desenvolvimento institucional: análise histórico-crítica da legislação brasileira sobre mediação**. Cit., p. 54.

¹³² Fernanda Tartuce, ressalta que para ocorrerem mudanças significativas em termos qualitativos não depende apenas da lei, sendo “essencial que o profissional do Direito entenda que uma de suas principais funções é não só representar e patrocinar o cliente (como advogado, defensor e conselheiro), mas também conceber o design de um novo enquadre que dê lugar a esforços colaborativos”. Cf. TARTUCE, Fernanda. **O novo marco legal da mediação no direito brasileiro**. Artigo Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2017/01/O-novo-marco-legal-da-mediacao-no-direito-brasileiro-2016-Fernanda-Tartuce.pdf>. Acesso em 05 de jul. 2018, p.4.

¹³³ “A mediação como instrumento de resolução de conflitos é utilizada há milhares de anos especialmente na China e no Japão, locais em que a sua prática é a principal ferramenta para a resolução de controvérsias. Muito embora tradicionalmente defenda-se que a utilização da mediação nesses países seja uma forma a resguardar a cultura local de se incentivar a paz, atualmente aponta-se a que a ampla atualização da mediação também tem como causa os problemas verificados no acesso ao Poder Judiciário desses locais”. Cf. LAVRADOR, João Guilherme Vertuan. **Mediação e acesso à justiça: os impactos da mediação nos conflitos**. Cit., p. 111.

Confúcio sustentava que era possível a edificação de um paraíso na terra, a partir do momento que os homens soubessem resolver seus problemas de forma pacífica. Os chineses usam da mediação há centenas de anos na resolução de suas contendas. Por toda a China existem Comitês Populares de Mediação, que propiciam informalmente, o caminho para o entendimento entre os conflitantes¹³⁴, resolvendo aproximadamente 80% dos conflitos civis.

Já na década de 1960 havia estudos sobre a mediação, realizados na Universidade de Harvard, ao passo que “a mediação passa a ser sistematizada, despertando maior interesse do meio acadêmico, sociedade, órgãos públicos e instituições privadas”¹³⁵.

No Brasil, menções ao termo “mediação”, como forma de solucionar conflitos, sempre foram presentes em nosso ordenamento jurídico, demonstrando que o legislador pretendia sua implementação para aplicação em situações específicas¹³⁶.

A esse respeito, Castaldi dispõe que na elaboração da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, os parlamentares responsáveis por sua preparação ao estabelecerem no preâmbulo que o Estado brasileiro fundamenta-se e compromete-se, “na ordem interna e internacional com a solução pacífica das controvérsias”, já “deram os primeiros passos para a criação de um ambiente favorável a iniciativas legislativas específicas, com vistas à implementação de instrumentos mais pacificadores de conflitos para a sociedade brasileira”.¹³⁷

O primeiro projeto de lei sobre mediação no Brasil foi apresentado em 1998, pela Deputada Zulaiê Cobra (PLC 4827/1998)¹³⁸, encaminhado ao Senado Federal no ano de 2002 (PLS 94/2002)¹³⁹ e após substanciais modificações, via o relator Senador Pedro Simon, obteve sua aprovação. Após emendas e “paralisação”, voltou a tramitar em 2011 obtendo votos pela

¹³⁴ “Na China, por exemplo, existe uma tradição anti-resolução judicial e pró-resolução praticada. Os chineses, influenciados por Confúcio, já praticam há centenas de anos a mediação como meio de resolver contendas.” [...] “Vigora em toda a China Comitês Populares de Mediação, encarregados, de modo informal, de propiciar o entendimento entre as partes conflitantes.” Cf. DIAS, José Carlos de Mello. **A mediação vista como forma de pacificação de conflitos**, In: CARLOS ALBERTO DE SALLES (coord.), *As Grandes Transformações do Processo Civil Brasileiro – homenagem ao professor Kazuo Watanabe*, São Paulo, Quartier Latin, 2009, p. 571.

¹³⁵ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; CAMARGO, Maria Lúcia Miranda de Souza. **Mediação como Resolução de Conflitos**. Cit., p. 378.

¹³⁶ BRAGA NETO, Adolfo. **Alguns aspectos jurídicos sobre a mediação de conflitos**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, X, n. 47, nov 2007. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2357. Acesso em 05 de jul. 2018.

¹³⁷ SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; BRAGA NETO, Adolfo. **O que é mediação de conflitos**. Cit., p. 131.

¹³⁸ Projeto de Lei – **PL 4827/1998**. Autor: Zulaiê Cobra - PSDB/SP. Apresentação em 10/11/1998. Ementa: Institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos.

¹³⁹ Projeto de Lei – **PLS 94/2002**. Autoria: Câmara dos Deputados. Iniciativa: Deputada Federal Zulaiê Cobra - PSDB/SP. Apresentação em 10/11/1998. Ementa: Institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos.

aprovação, com ressalvas de “inconstitucionalidade formal na previsão de competências para os Tribunais de Justiça, OAB e Defensorias Públicas no que tange ao credenciamento e supervisão da atuação dos mediadores”¹⁴⁰.

Mencionado projeto teve sua inspiração na legislação argentina¹⁴¹ sobre o tema da mediação¹⁴². Porém dela se diferencia por peculiaridades como a permissão para realizar mediação a profissionais que não sejam advogados¹⁴³, também quanto à sanção a ser aplicada à parte convidada que não comparece a primeira reunião de tentativa de mediação¹⁴⁴.

Após a PL 4827/1998, o projeto de autoria do Deputado Nelson Marquezelli, PL 4891/2005¹⁴⁵ foi apresentado na Câmara dos Deputados, propondo a criação das profissões de árbitro e mediador, projeto que até o momento carece de finalização - Situação: Pronta para Pauta na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC)-.

Em 2011 o Senador Ricardo Ferraço apresentou novo projeto de lei sobre o tema. O PLS 517/2011¹⁴⁶ detalhava alguns aspectos ainda não tratados no projeto anterior quanto ao procedimento da mediação, mas deixou de considerar outros aspectos de grande relevância – como incompatibilidades para posterior atuação dos mediadores – que são abordados no outro Projeto de Lei que tramitava na Câmara. Embora os dois projetos divergissem¹⁴⁷, “eles se

¹⁴⁰ Como se tratava de Projeto de Lei de iniciativa parlamentar, tais matérias não poderiam estar contidas, posto que, de iniciativa reservada. Cf. SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação, acesso à justiça e desenvolvimento institucional: análise histórico-crítica da legislação brasileira sobre mediação**. Cit., p. 55.

¹⁴¹ **Lei 26.589/2010** – CONGRESO DE ARGENTINA. **Ley de Mediacion Y Conciliacion** – Metodos Alternativos de Solucion de Conflictos – Mediacion – Conciliacion.

¹⁴² Comparado com a Argentina e outros países latinos, quanto ao tema da mediação, o Brasil está atrasado. A lei na Argentina, Lei nº 24.573, foi publicada no Boletim Oficial em 27.10.1995, ou seja, o tema é objeto de estudo há mais de 22 anos.

¹⁴³ **Lei 13.140/2015** - Lei de Mediação. Art. 9º Poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se.

¹⁴⁴ Lei 13.140/2015 - Lei de Mediação. Art. 22. Subseção II – Da Mediação Extrajudicial -. A previsão contratual de mediação deverá conter, no mínimo:

[...] IV - penalidade em caso de não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação.

[...] § 2º Não havendo previsão contratual completa, deverão ser observados os seguintes critérios para a realização da primeira reunião de mediação:

[...] IV - o não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação acarretará a assunção por parte desta de cinquenta por cento das custas e honorários sucumbenciais caso venha a ser vencedora em procedimento arbitral ou judicial posterior, que envolva o escopo da mediação para a qual foi convidada.

¹⁴⁵ Projeto de Lei – PL 4891/2005. Autor: Nelson Marquezelli - PTB/SP. Apresentação em 10/03/2005. Ementa: Regula o exercício das profissões de Árbitro e Mediador e dá outras providências.

¹⁴⁶ Projeto de Lei – PL 517/2011. Autor: Senador Ricardo Ferraço (PMDB/ES). Ementa: Institui e disciplina o uso da mediação como instrumento para prevenção e solução consensual de conflitos.

¹⁴⁷ De um modo geral, o segundo projeto (PLS 517/2011) apresentou maior técnica e explorava melhor o potencial da mediação.

complementavam em alguma medida”¹⁴⁸, porém alguns assuntos relevantes ainda carecessem de abordagem.

Além dos projetos de Lei mencionados, no Estado do Mato Grosso do Sul foi promulgada a Lei nº 2.348/2001 que instituiu a justiça comunitária no Poder Judiciário com a intenção de intermediar os conflitos sociais junto à própria comunidade. Mencionada lei estabeleceu figuras que desempenhariam funções ligadas à mediação. Por intermédio dela houve a realização de considerável número de mediações com êxito já nos seus primeiros anos¹⁴⁹.

Um novo anteprojeto sobre mediação foi elaborado em 2013 abrangendo a mediação judicial e a mediação extrajudicial. Sua formulação deu-se pela Comissão de especialistas no tema nomeados pelo Ministério da Justiça, sendo então apresentado no Senado Federal o PLS 434/2013¹⁵⁰. Redigido pela Comissão de especialistas instituída no âmbito do Senado Federal um novo projeto de lei (PLS 405/2013¹⁵¹) foi apresentado tratando apenas da mediação extrajudicial.

Da aglutinação no Senado Federal dos projetos PLS 517/2011, 434/2013 e PLS 405/2013, após diversas alterações em sua redação, nasceu a Lei sobre Mediação de Conflitos sob o nº 13.140, sancionada em 26 de junho de 2015, dispondo sobre “a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública”¹⁵².

Como afirma Tartuce “O advento da Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015), aprovada no Congresso Nacional em data próxima à da aprovação do Novo CPC (Lei nº 13.105/2015) buscou atender à expectativa de regulamentação que pairava sobre o instituto”¹⁵³. O Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 atribui a importância merecida ao instituto da mediação ao apresentar capítulo¹⁵⁴ dedicado ao tema da mediação e conciliação no âmbito judicial.

A Lei de Mediação (13.140/2015) é composta de quarenta e oito artigos: o primeiro contido na apresentação da lei e os demais distribuídos em três capítulos: Capítulo I – “Da Mediação”, fragmentado em III seções: *Seção I* “Disposições Gerais” (artigo 2º e 3º); *Seção II*

¹⁴⁸ SOUZA, Luciane. Op. cit., p. 56.

¹⁴⁹ TARTUCE, Fernanda. **O novo marco legal da mediação no direito brasileiro**. Cit., p. 11.

¹⁵⁰ Projeto de Lei – PL 434/2013. Autor: Senador José Pimentel (PT/CE). Ementa: Dispõe sobre a mediação.

¹⁵¹ Projeto de Lei – PL 405/2013. Autor: Senador Renan Calheiros (PMDB/AL). Ementa: Dispõe sobre a mediação extrajudicial.

¹⁵² Lei 13.140/2015 - Lei de Mediação. Art. 1.

¹⁵³ TARTUCE, op. cit., p. 2.

¹⁵⁴ Lei 13.105/2015 – Código de Processo Civil – Seção V -, artigos 165 a 175.

“Dos Mediadores”, subseção I “Disposições Comuns” (artigo 4º ao 8º), subseção II “Dos Mediadores Extrajudiciais” (artigo 9º e 10), Subseção III “Dos Mediadores Judiciais” (artigos 11 a 13); *Seção III* “Do Procedimento de Mediação”, Subseção I “Disposições Comuns” (artigo 14 ao 20), Subseção II “Da Mediação Extrajudicial”, Subseção III “Da Mediação Judicial” (artigo 24 a 29); *Seção IV* “Da Confidencialidade e suas Exceções” (artigo 30 e 31 ; Capítulo II – “Da Autocomposição de Conflitos em que for parte Pessoa Jurídica de Direito Público”, fragmentado em duas seções: *Seção I* “Disposições Comuns” (artigo 32 ao 34), *Seção II* “Dos Conflitos Envolvendo a Administração Pública Federal Direta, suas Autarquias e Fundações” (artigo 35 ao 40); Capítulo III - “Disposições Finais” (artigo 41 ao 48).

O Conselho Nacional de Justiça – CNJ – Abarcou a matéria da mediação e da conciliação de conflitos, embora desde a Resolução nº 125¹⁵⁵, de 2010, ao dispor sobre “a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário”¹⁵⁶. A partir do advento de referida Resolução, o Poder Judiciário, por meio do CNJ, consagrou a mediação como método adequado na resolução de conflitos, e os magistrados utilizam-se dos serviços dos profissionais mediadores na busca de autocomposição para as pessoas físicas ou jurídicas. A Lei de Mediação, juntamente com a Resolução n. 125 editada pelo CNJ e as normas contidas no Novo CPC sobre a temática¹⁵⁷ completaram-se¹⁵⁸ criando um “minissistema de métodos consensuais de solução de conflitos” prevalecendo as regras da Lei de Mediação nos pontos em que se conflitarem¹⁵⁹.

A ausência do marco legal para o instituto da mediação, por um bom tempo, provocou intranquilidade no âmbito jurídico. Como explana a Fernanda Tartuce, mesmo entendendo que a mediação é cingida pela informalidade e caminhará melhor sem as amarras legais, de outra ponta, destaca que a falta de normatização causava insegurança em relação a utilização do instrumento, “sobretudo quanto à contratação de serviços privados de mediação”¹⁶⁰.

¹⁵⁵ Ozório Nunes faz importante colocação quanto à Resolução 125/2010 do CNJ: “O momento de quebra de paradigmas das inovações legislativas que ampliaram o sistema multiportas, colocados à disposição do cidadão para a resolução dos conflitos por meios que lhe sejam mais adequados, iniciou-se com a Res. CNJ 125/2010”. Cf. NUNES, Antônio Carlos Ozório. **Manual de mediação**: guia prático para conciliadores. Cit., p. 35.

¹⁵⁶ Resolução nº 125/2010. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça.

¹⁵⁷ Há ao longo do Novo CPC, trinta e oito citações da palavra “mediação”, presença que demonstra grande mudança ante aos Códigos anteriores que não a mencionava.

¹⁵⁸ TARTUCE, Fernanda. **O novo marco legal da mediação no direito brasileiro**. Cit., p. 2..

¹⁵⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O minissistema brasileiro de Justiça consensual**: compatibilidades e incompatibilidades. Disponível em: <http://dirittoetutela.uniroma2.it/files/2013/03/Origens-e-evolu%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em 05 de jul. 2018, p. 1.

¹⁶⁰ TARTUCE, op. cit., p. 2.

Dedicada exclusivamente à resolução de conflito de forma consensual, a Lei de Mediação é o marco legal da matéria, “divisor de águas no tratamento adequado de conflitos no Brasil”¹⁶¹, disciplinando minuciosamente e inovando ao tratar da mediação extrajudicial.

Antes da normatização do tema da mediação no Brasil a sua prática e fundamentação teórica¹⁶² se estruturava consoante a experiência e a formação do profissional que atuava como mediador do conflito¹⁶³. Os profissionais faziam uso de exemplos sólidos de mediação privada (como o regimento de mediação da Câmara de Comércio Brasil Canadá¹⁶⁴). Sem desconsiderar a importância da perícia do mediador, a segurança necessária à aplicação do instituto da mediação somente pode ser atribuída a partir de seu marco legal (Lei nº 13.140/2015), ganhando espaço para a aplicação dessa medida que possibilita aos conflitantes analisarem situações tomando decisões efetivas sobre si mesmas.

Tal regulação normativa é importante, especialmente na esfera contratual¹⁶⁵ ao vincular o contratante, que firmou cláusula compromissória de mediação, a buscá-la antes de “terceirizar” a decisão da contenda a pessoa externa à relação, atribuindo o respeito necessário ao que foi pactuado. Mesmo deixando espaço para a autonomia, a Lei de Mediação “destaca o caráter obrigatório da cláusula de mediação”¹⁶⁶, pois vincula seu descumprimento ao cumprimento de sanções.

Com a inserção da “cláusula de mediação” no contrato empresarial, cujo conteúdo mínimo foi estabelecido no artigo 22 da Lei 13.140/2015, as empresas podem incluir regras específicas que regulamentarão a solução do conflito ou da disputa por meio da aplicação das técnicas da mediação extrajudicial, ou seja, sem a interferência do Poder Judiciário, em caso de descumprimento total ou parcial do contrato.

Acredita-se que esse tipo de cláusula ajuda a construir uma cultura maior de autocomposição nos negócios comerciais.

¹⁶¹ Ibid., p. 6.

¹⁶² Os profissionais práticos e teóricos já haviam desenvolvido cartas de deveres e princípios sobre a mediação. Cf. TARTUCE, Fernanda. **O novo marco legal da mediação no direito brasileiro**. Cit., p. 6.

¹⁶³ “Até 2015, a mediação vinha sendo realizada: (a) por programas de acesso à justiça desenvolvidos por tribunais que promoviam a mediação judicial; (b) por entidades não governamentais realizadoras de mediação comunitária; (c) por câmaras de mediação e arbitragem (prestadoras de serviços de mediação); (d) por mediadores privados independentes (profissionais de serviços atuantes em diversas áreas, como familiar, cível e empresarial”. TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. Cit., p. 251.

¹⁶⁴ BRASIL. Câmara de Comércio Brasil-Canadá. **CAM-CCBC**. Regimento de mediação da Câmara de Comércio Brasil Canadá.

¹⁶⁵ TARTUCE, Fernanda. **O novo marco legal da mediação no direito brasileiro**. Cit., p. 7.

¹⁶⁶ Loc. Cit.

Como a Lei estimula o uso da autocomposição, aos poucos ocorrerá o reconhecimento dos méritos do uso da mediação extrajudicial e as pessoas incluirão as “cláusulas de mediação” de forma geral em seus contratos¹⁶⁷.

As cláusulas de mediação estabelecem a obrigatoriedade em fazer uso da mediação para dirimir o conflito antes de submetê-lo ao sistema heterocompositivo. Destaca-se que essa obrigação abrange apenas o comparecimento a primeira reunião de mediação¹⁶⁸, onde todos são informados sobre a existência e os critérios do instituto para aquele caso. Ela não obriga os contratantes a realizarem um acordo, tampouco a permanecerem participando do procedimento de mediação¹⁶⁹.

Dentro do espírito da autonomia da vontade e da liberdade contratual, as partes podem usar de regras pré-estabelecidas no contrato para o caso de litígio¹⁷⁰.

Com o objetivo de evitar o predomínio do litígio e procurar solucionar as divergências de forma mais eficaz, é recomendado que as empresas adotem, nos contratos empresariais, cláusulas de mediação, que podem ser formuladas de forma isolada ou escalonada¹⁷¹.

Sobre o tema, Gisele Leite explica sobre quatro hipóteses de mediação: “A primeira, se configura como cláusula de mediação isolada, em que se deixa disponível a alternativa que poderá ser adotada caso não se obtenha a solução consensual”; com a configuração escalonada, a segunda hipótese apresenta primeiro a tentativa de mediação e, depois, a submissão à arbitragem (*Med-Arb*); a terceira apresenta uma “cláusula escalonada mediação-judiciário (*Med-Jud*); enfim, na quarta e última hipótese, uma cláusula escalonada *Med-Arb*, detalhada, para situações que podem envolver pessoas de países e línguas diferentes. Assim, cumpra-se *pacta sunt servanda*”¹⁷².

A cláusula padrão é apresentada com uma formulação isolada, onde se determina que qualquer litígio oriundo do contrato estabelecido, relacionado à sua interpretação ou execução, deva ser submetido à mediação extrajudicial, podendo conter ou não a eleição da instituição ou

¹⁶⁷ NUNES, Antônio Carlos Ozório. **Manual de mediação**: guia prático para conciliadores. Cit., p. 75.

¹⁶⁸ A Lei de Mediação revela comprometimento com a boa-fé objetiva ao obrigar as partes que a contemplaram no contrato a comparecer à primeira reunião consensual – embora reconheça não ser obrigatório que elas permaneçam no procedimento. TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. Cit., p. 321.

¹⁶⁹ NUNES, op. cit., p. 75/76.

¹⁷⁰ Podem escolher como e onde a mediação acontecerá, qual o profissional mediador, assim como a penalidade em caso de não comparecimento à primeira reunião de mediação extrajudicial (por meio de uma cláusula penal). *Ibid.*, p. 76.

¹⁷¹ LEITE, Gisele; PEREIRA, Edivaldo Alvarenga. **Considerações sobre a mediação empresarial no Brasil**. Cit., p. 13.

¹⁷² LEITE. *Loc. Cit.*

mediador, sem estabelecer qual medida será tomada caso a mediação não alcance um resultado satisfatório aos contratantes¹⁷³.

Os contratos empresariais que compreenderem cláusulas-padrão escalonadas estabelecerão que a solução para o conflito originário daqueles (de interpretação ou execução) será submetido obrigatoriamente à mediação extrajudicial, a ser administrada por instituição ou mediador pré-estabelecido (caso não estabelecido será definido na primeira reunião. §2º do art. 22 da Lei de Mediação). Não sendo o conflito resolvido consensualmente no prazo (art. 23 LM) estipulado pelas partes no contrato, a depender da cláusula eleita, será submetida a solução por arbitragem (Med-Arb) ou a remessa ao Poder Judiciário (Med-Jud).

No caso dos contratos, em especial os de natureza empresarial, prima-se pelo afastamento da atuação do Estado quando da decisão a respeito de suas relações. Sendo os contratos empresariais frequentes causas de litígios, os quais exigem soluções céleres para seus impasses, é primordial a existência de meios pacíficos para discuti-los. A inclusão de cláusula de mediação nesses contratos promove a busca de saídas conjuntas como fase precedente à judicialização¹⁷⁴.

Para Kazuo Watanabe, a percepção dos contratantes de que as soluções autocompositivas de conflitos respondem mais adequadamente aos seus interesses, impedindo a demora e outros desgastes advindos dos processos judiciais, tem despertado tendência, em especial nos contratos internacionais, de inclusão de cláusula de mediação obrigando o uso da mediação extrajudicial antes do início de qualquer processo judicial ou de arbitragem¹⁷⁵.

Percebe-se que mesmo antes da edição da Lei nº 13.140/2015, o ordenamento brasileiro já vinha desenhando – de forma esparsa e pontual - a normatização da mediação. Além disso, os diversos projetos de Lei supramencionados, que culminaram na Lei nº 13.140/2015 que se firma como o regramento matriz da mediação (lei específica), sendo amparada pela Resolução n. 125 editada pelo CNJ e as normas contidas no Novo CPC (lei geral) complementaram essa questão.

¹⁷³ GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual dos MESC's**: meios extrajudiciais de solução de conflitos. cit., p. 28.

¹⁷⁴ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. Cit., p. 321.

¹⁷⁵ WATANABE, Kazuo. **Cultura da sentença e cultura da pacificação**. In Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover. (coord. Yarshell, Flávio Luiz; Moraes, Maurício Zanoide de. São Paulo: DPJ, 2005, p. 685.

A Lei de Mediação, Lei 13.140/2015, nos artigos de 21 a 23¹⁷⁶, trata da forma extrajudicial como sendo aquela realizada de forma privada, ou seja, fora do âmbito do Poder Judiciário, realizadas nas Câmaras de Mediação, bem como nos escritórios de mediação e advocacia. Nela o conflito será resolvido sem a interferência do judiciário e, alcançando a mediação extrajudicial o almejado acordo, encerra-se realizando o arquivamento do caso no próprio escritório ou na Câmara de Mediação¹⁷⁷.

A mediação extrajudicial exige a figura de um terceiro imparcial e trata-se de um procedimento que visa prevenir um litígio judicial por meio da autocomposição¹⁷⁸, ou seja, ela

¹⁷⁶ **Lei 13140/2015** – Lei de Mediação - Art. 21. O convite para iniciar o procedimento de mediação extrajudicial poderá ser feito por qualquer meio de comunicação e deverá estipular o escopo proposto para a negociação, a data e o local da primeira reunião.

Parágrafo único. O convite formulado por uma parte à outra considerar-se-á rejeitado se não for respondido em até trinta dias da data de seu recebimento.

Art. 22. A previsão contratual de mediação deverá conter, no mínimo:

I - prazo mínimo e máximo para a realização da primeira reunião de mediação, contado a partir da data de recebimento do convite;

II - local da primeira reunião de mediação;

III - critérios de escolha do mediador ou equipe de mediação;

IV - penalidade em caso de não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação.

§ 1o A previsão contratual pode substituir a especificação dos itens acima enumerados pela indicação de regulamento, publicado por instituição idônea prestadora de serviços de mediação, no qual constem critérios claros para a escolha do mediador e realização da primeira reunião de mediação.

§ 2o Não havendo previsão contratual completa, deverão ser observados os seguintes critérios para a realização da primeira reunião de mediação:

I - prazo mínimo de dez dias úteis e prazo máximo de três meses, contados a partir do recebimento do convite;

II - local adequado a uma reunião que possa envolver informações confidenciais;

III - lista de cinco nomes, informações de contato e referências profissionais de mediadores capacitados; a parte convidada poderá escolher, expressamente, qualquer um dos cinco mediadores e, caso a parte convidada não se manifeste, considerar-se-á aceito o primeiro nome da lista;

IV - o não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação acarretará a assunção por parte desta de cinquenta por cento das custas e honorários sucumbenciais caso venha a ser vencedora em procedimento arbitral ou judicial posterior, que envolva o escopo da mediação para a qual foi convidada.

§ 3o Nos litígios decorrentes de contratos comerciais ou societários que não contenham cláusula de mediação, o mediador extrajudicial somente cobrará por seus serviços caso as partes decidam assinar o termo inicial de mediação e permanecer, voluntariamente, no procedimento de mediação.

Art. 23. Se, em previsão contratual de cláusula de mediação, as partes se comprometerem a não iniciar procedimento arbitral ou processo judicial durante certo prazo ou até o implemento de determinada condição, o árbitro ou o juiz suspenderá o curso da arbitragem ou da ação pelo prazo previamente acordado ou até o implemento dessa condição.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica às medidas de urgência em que o acesso ao Poder Judiciário seja necessário para evitar o perecimento de direito.

¹⁷⁷ NUNES, Antônio Carlos Ozório. **Manual de mediação**: guia prático para conciliadores. Cit., p.74

¹⁷⁸ “A mediação é um procedimento realizado por um terceiro imparcial com o fim de obter a autocomposição ao mesmo tempo em que previne um litígio judicial. OLIVEIRA, Virginia Grace Martins de. **A conciliação e a**

acontecerá fora do âmbito judicial, de modo que não faz uso do Poder Judiciário para alcançar seus resultados. “É o instituto que conta com a participação de alguém alheio a qualquer processo judicial e que não dispõe das normas já lançadas”¹⁷⁹.

Contudo, o alcance de qualidade na aplicação da mediação para a resolução de conflitos apenas se mostrará significativo na seara empresarial, quando profissionais do Direito e os conflitantes conceberem esse novo formato do trato da contenda, o qual necessita de envolvimento e de esforços colaborativos.

1.3 CARACTERÍSTICAS DA MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL

Ao observar-se o movimentar do processo judicial brasileiro, o espectador diligente e esclarecido visualiza a notória dificuldade na obtenção de uma resposta tempestiva¹⁸⁰ proferida pela, por vezes ineficaz¹⁸¹, jurisdição estatal, de sorte que o Poder Judiciário já não se apresenta como a forma mais adequada quando se objetiva a composição em disputas de maior complexidade, como normalmente ocorre em matéria empresarial. Por tal razão, Fernanda Tartuce defende a necessidade de “estar atento a mecanismos aptos a atender as demandas atuais da sociedade.”¹⁸²

Cachapuz, visando melhorias, aponta a imprescindível necessidade de aperfeiçoar o sistema existente e criar instrumentos que possibilitem a efetividade da tutela jurisdicional, de modo que a missão de pacificação dos conflitos por intermédio de processos (judiciais ou extrajudiciais) seja alcançada, o que pode tornar o acesso à justiça mais justo, célere e

mediação extrajudicial no Brasil como instrumento para a construção de uma sociedade autônoma. Dissertação (mestrado em Direito). Universidade Nove de Julho. 2015, p. 54.

¹⁷⁹ GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual dos MESC**s: meios extrajudiciais de solução de conflitos. Cit., p. 32.

¹⁸⁰ “No Brasil enfrentamos uma pleora de feitos que asoberba o Poder Judiciário, tornando letra morta o princípio da duração razoável do processo, de tal sorte que a desjudicialização das controvérsias e a autocomposição devem ser incentivadas.” SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. **Manual de Arbitragem, Mediação e Conciliação**. Cit., p.274/275.

¹⁸¹ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; CAMARGO, Maria Lúcia Miranda de Souza. **Mediação como Resolução de Conflitos**. Cit., p. 371.

¹⁸² TARTUCE, Fernanda. **Mediação extrajudicial e indenização por acidente aéreo**: relato de uma experiência brasileira. *Lex Humana*, 4 (1), 2012, p. 32-48. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/mediacao-extrajudicial-relato/>. Acesso em: 01 de ago. 2018.

apropriado¹⁸³. Com a utilização de métodos adequados e menos burocráticos no trato dos conflitos, entende-se possível alterar a tradicional cultura litigiosa para uma cultura compositiva, de paz e de “transformação de conflitos”¹⁸⁴.

A mediação extrajudicial, como pontuado por Scavone Junior, é medida que afasta o “desvirtuamento da função jurisdicional, seja da arbitragem, seja da jurisdição estatal”, pois como justificado no projeto que culminou na Lei de Mediação, é um “instrumento capaz de incentivar outras formas de solução das pendências, de reduzir o número de processos judiciais”¹⁸⁵, mostrando-se útil, igualmente, no trato de diversos conflitos, entre eles os empresariais.

Integrante do sistema autocompositivo de resolução de conflitos, a mediação extrajudicial é denominada a que se desenvolve à margem da jurisdição estatal, sendo conduzida por um terceiro que não está vinculado ao Poder Judiciário, podendo ser “participante de entidades privadas que ofertam serviço de mediação de conflitos”¹⁸⁶. Concorda-se com Meyer-Pflug, quando afirma que esse instituto mostra-se uma “alternativa democrática e eficaz” para a resolução de conflitos, afinal, apresenta novos caminhos, com práticas que fortalecem a cidadania, numa construção da democracia¹⁸⁷.

Contudo, é certo que cada método apresenta suas respectivas peculiaridades e opções para se alcançar o consenso, desde um entendimento provisório ou somente um acordo, até mesmo a desejada paz, a depender do propósito para o qual o instituto escolhido foi requerido pelos conflitantes¹⁸⁸.

¹⁸³ CACHAPUZ, Rozane da Rosa; SANOMYA, Renata Mayumi. **Da mediação e sua relação com a cultura da paz e com as relações privadas empresariais**. Revista Direito em (Dis)Curso, Londrina, v. 5, n. 2, p. 87-99, jul./dez. 2012.

¹⁸⁴ O método da transformação intervém de forma a produzir abordagens que minimizem os efeitos disfuncionais da comunicação e valorizem a compreensão mútua, trabalhando o contexto e os padrões dos relacionamentos que geraram o problema. Isso nos torna conscientes de nossas capacidades e nos prepara positivamente para lidarmos melhor com os problemas futuros. LEDERACH, John Paul. **Transformação de conflitos**. São Paulo: Palas Athena, 2012.

¹⁸⁵ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. **Manual de Arbitragem**, Mediação e Conciliação. Cit., p.274.

¹⁸⁶ CABRAL, Marcelo Malizia. **Os meios alternativos de resolução de conflitos**: instrumentos de ampliação do acesso à justiça. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Departamento de Artes Gráficas. 2013, p. 48.

¹⁸⁷ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; CAMARGO, Maria Lúcia Miranda de Souza. **Mediação como Resolução de Conflitos**. Cit. p. 379.

¹⁸⁸ GOMMA, André. **Manual de Mediação Judicial**. Ministério da Justiça: Brasil, 2016, p. 17. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2d4dbfec54.pdf>. Acesso em 01 de ago. 2018.

1.3.1 Características gerais da mediação extrajudicial voltada à empresa

Para o Direito a empresa representa “a atividade econômica organizada pelo empresário, na qual o lucro é buscado como finalidade”¹⁸⁹. Usando de seu caráter mercantil, juntando forças econômicas de capital e trabalho, aquela instituição direciona suas ações para a obtenção do ganho ilimitado¹⁹⁰.

Ao se buscar razões para que as empresas, especialmente as de grande porte, utilizem-se da mediação extrajudicial na resolução de seus conflitos, múltiplos fatores podem ser observados, inclusive em razão do objetivo e das características do instituto da mediação extrajudicial.

O propósito da mediação extrajudicial não se resume em solucionar as desavenças e não há a necessidade de se chegar a um acordo¹⁹¹. Como coloca Virgínia Oliveira sua tarefa vai além, busca trabalhar o conflito por meio do mediador, na tentativa de aproximar as partes na elaboração da solução. Ainda que não se consiga resolver todas as questões da desavença, os participantes podem encontrar a essencialidade da contenda, o que reduz o nível do conflito¹⁹². Saber trabalhar e manejar o conflito é a principal meta da mediação, porque isso produz a continuidade da relação, fator de grande importância na seara empresarial.

Convém diferenciar características e vantagens do procedimento da mediação extrajudicial. As vantagens aplicam-se aos efeitos alcançados junto às partes¹⁹³. Importa realçar que nem sempre as características apresentam-se como vantajosas. Apesar disso, na mediação extrajudicial empresarial visualiza-se um fenômeno diferenciado, pois na maioria das vezes suas características reportam-se a uma vantagem econômica aos conflitantes que por ela fazem a opção, como se verá no capítulo terceiro.

A mediação extrajudicial como uma alternativa democrática e eficaz na resolução dos conflitos, “surge trazendo novos caminhos para a construção do processo democrático, privilegiando práticas que fortaleçam a cidadania”¹⁹⁴, já que consiste num processo não

¹⁸⁹ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Direito Comercial: teoria geral**. Cit., p. 141.

¹⁹⁰ Ibid., p. 108.

¹⁹¹ GOMMA, André. **Manual de Mediação Judicial**. Cit., p. 21.

¹⁹² OLIVEIRA, Virginia Grace Martins de. **A conciliação e a mediação extrajudicial no Brasil como instrumento para a construção de uma sociedade autônoma**. Cit. p. 54

¹⁹³ MARDEGAN, Herick. **Arbitragem e o direito empresarial: efetividade e adequação**. Cit., p. 48.

¹⁹⁴ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; CAMARGO, Maria Lúcia Miranda de Souza. **Mediação como Resolução de Conflitos**. Cit., p. 379.

adversarial que busca transformar os conflitos privilegiando a negociação entre os mediandos, auxiliando para que estes encontrem a melhor solução para seu caso¹⁹⁵.

Como já apontado quando da definição do instituto da mediação, este não comporta consenso sobre suas principais características, objetivos e finalidades¹⁹⁶. Contudo, suas características podem ser visualizadas na legislação brasileira sobre mediação (Lei de Mediação), destacando-se com maior ênfase as que passa a expor.

Derivada do princípio da autonomia da vontade, a liberdade de optar pelo uso da mediação extrajudicial e da contratação do mediador é uma das valorosas características do instituto em comento. As partes podem, assim, contratar “qualquer pessoa capaz” de sua confiança para realizar a mediação extrajudicial, como preceituado no artigo 9º da Lei de Mediação¹⁹⁷.

Outra característica interessante às empresas centra-se no fato de poderem definir o objeto do litígio o final, inclusive, poderá versar não apenas sobre direitos disponíveis¹⁹⁸, mas indisponíveis que admitam transação. Há também, a possibilidade de submeter-se à mediação “todo o conflito ou parte dele”¹⁹⁹, o que é relevante no âmbito empresarial e poderão eleger o profissional que mais lhe interessar para conduzir o procedimento da mediação. Além do mais, não se trata de um procedimento vinculante²⁰⁰. As partes têm a possibilidade de romper com a mediação quando quiserem, sem que isso lhe cause maiores prejuízos.

Ilustra muito bem a questão a hipótese em que, nos contratos comerciais ou societários estabelece-se cláusula de mediação. Presente tal cláusula, “o mediador extrajudicial somente cobrará por seus serviços caso as partes decidam assinar o termo inicial de mediação e

¹⁹⁵ RODIGUES, Edwirges Elaine; ALVARENGA, Maria Amália de Figueiredo Pereira. **A Política Pública de Mediação como Instrumento de Busca do Consenso Parental e seus Reflexos na Efetivação da Guarda Compartilhada**. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM v. 13, n. 2 / 2018 p. 533/534.

¹⁹⁶ LAVRADOR, João Guilherme Vertuan. **Mediação e acesso à justiça**: os impactos da mediação nos conflitos. Cit., p. 117/118.

¹⁹⁷ Lei de Mediação. Art. 9º Poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se.

¹⁹⁸ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. Cit., p 38.

¹⁹⁹ Lei de Mediação. Art. 3º Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação. § 1º A mediação pode versar sobre todo o conflito ou parte dele.

²⁰⁰ “Diz-se que um processo é vinculante quando os interessados possuem o ônus de participar dos atos procedimentais – em que a desistência de participação no processo gera uma perda processual e uma potencial perda material. Exemplificativamente, se, em uma arbitragem ou em um processo judicial, a parte ré opta por não mais participar do procedimento, presumir-se-ão verdadeiros alguns dos fatos alegados pela outra parte e, como consequência, há uma maior probabilidade de condenação daquela que não participou do processo. Já nos processos não vinculantes, não há maiores prejuízos decorrentes da desistência de participação no processo”. Cf. GOMMA, André. **Manual de Mediação Judicial**. Cit., p 74.

permanecer, voluntariamente, no procedimento de mediação”, como expresso no artigo 22, §3º da Lei de Mediação.

A legislação pátria determina que se as partes se comprometeram a não se socorrerem de processo judicial ou arbitral durante determinado prazo ou até que se cumpra certa condição, o procedimento heterocompositivo não poderá ser realizado até que efetive o pactuado. Nos contratos comerciais e societários essa conduta é importante pois garante segurança às partes contratantes.

A conduta do mediador extrajudicial também constitui característica a ser adotada. Não é seu papel opinar ou decidir sobre o litígio. Sua missão é agenciar uma comunicação produtiva entre os conflitantes, permitindo-lhes experimentar a gestão do conflito, sob a perspectiva do diálogo, possibilitando uma solução equilibrada, transformativa e justa²⁰¹. Nos termos do artigo 4º, §1º, da Lei de Mediação, o mediador usará de técnicas que visem o entendimento e o consenso no intuito de facilitar a resolução do conflito.

A celeridade que a mediação extrajudicial pode oferecer na solução dos conflitos é característica que se confunde com a vantagem de sua aplicação nos conflitos entre empresas.

Em comparação com o trâmite processual que se desenrola no Poder Judiciário²⁰², o procedimento de resolução de conflitos por meio do instituto da mediação extrajudicial, mostra-se consideravelmente mais célere. No âmbito empresarial, essa característica pode ser a mais desejável e esperada na tratativa de seus conflitos nacionais e internacionais, pois o instituto conduz à obtenção de respostas mais céleres usando de atos mais concentrados²⁰³.

Na mesma linha, a característica da economia processual é de grande relevância no instituto em comento, pois prima por celeridade e simplificação de seus procedimentos. A sistematização e burocracia presentes na jurisdição estatal não se faz presente na mediação extrajudicial. Como apontado por Meyer-Pflug, a mediação apresenta um custo relativamente baixo para os conflitantes, “pois na maioria dos casos são necessárias poucas sessões para chegar-se a uma conclusão satisfatória a todos os envolvidos no conflito mediado”²⁰⁴.

²⁰¹ TARTUCE, Fernanda. **Mediação extrajudicial e indenização por acidente aéreo**: relato de uma experiência brasileira. Cit..

²⁰² Cabe lembrar que o Poder Judiciário tem implementado práticas e iniciativas para tornar o processo mais veloz e satisfazer o gigantesco contingente de demandas. Entretanto (e sem a pretensão de tecer críticas aos procedimentos do Judiciário) a marcha dos atos processuais é mais lenta do que o andamento da mediação extrajudicial.

²⁰³ GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual dos MESC**s: meios extrajudiciais de solução de conflitos. Cit., p. 40.

²⁰⁴ Meyer-PFLUG, S. R.; CAMARGO, M. L. M. S. . **Mediação como resolução de conflitos**. Cit., p. 379.

Vale ressaltar que o controle do processo e do seu resultado dependerá das próprias partes²⁰⁵, pois tomarão as decisões que lhe aprouverem. Em se tratando de um mecanismo de autocomposição, “eventual solução ao conflito será encontrada por decisão consensual das partes envolvidas, não havendo a imposição de uma solução adjudicada por um terceiro”²⁰⁶.

De grande importância para as empresas, o sigilo do procedimento da mediação extrajudicial é outra característica que pode ser aqui enumerada. Resultante da regra da confidencialidade, a qual obriga todos os envolvidos a manterem sigilo das informações compartilhadas, exceto em caso de crime de ação pública (artigo 30, §3º da Lei de Mediação). Como colocado por Cabral a privacidade na mediação garante que ela se desenvolva em ambiente secreto e, seu conteúdo somente será divulgado se “essa for a vontade das partes”²⁰⁷.

Nesse contexto, diante da dinâmica do lucro²⁰⁸ e do desenvolvimento que permeia as empresas, pela ótica econômica da aplicação do instituto, a escolha da mediação extrajudicial para resolução de seus conflitos pode ser de importante consideração, em razão de suas características: custo financeiro reduzido, celeridade, elevados índices de manutenção dos relacionamentos²⁰⁹, sigilo, procedimento flexível, solução exequível, maior probabilidade de adimplemento espontâneo do resultado

A partir das poucas características apresentadas, observa-se que o procedimento da mediação extrajudicial apresenta-se como um mecanismo mais célere a viabilizar às empresas oportunidade de solucionarem seus conflitos empresariais sem precisar socorrer-se da jurisdição estatal²¹⁰, possibilitando que cheguem a um acordo sobre o conflito e ainda possa preservar a relação comercial, por intermédio do uso de um “método rápido, confidencial, justo, econômico”²¹¹.

²⁰⁵ GOMMA, André. **Manual de Mediação Judicial**. Cit..

²⁰⁶ LAVRADOR, João Guilherme Vertuan. **Mediação e acesso à justiça: os impactos da mediação nos conflitos**. Cit., p. 119.

²⁰⁷ CABRAL, Marcelo Malizia. **Os meios alternativos de resolução de conflitos: instrumentos de ampliação do acesso à justiça**. Cit., p. 49.

²⁰⁸ Como bem ensina Asquini, o lucro é “aquela especial remuneração do empresário [...] (margem diferencial entre os resultados e os custos) e que constitui o motivo normal da atividade empreendedora no plano econômico Cf. ASQUINI, Alberto. **Perfis da Empresa**. Tradução de Fábio Konder Comparato. Profili dell’impresa, in Rivista del Diritto Commerciale, Milão, 1943, v. 41, I, in Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo. Revista dos Tribunais. out./dez. 1996, p. 111.

²⁰⁹ GOMMA, André. **Manual de Mediação Judicial**. Cit.

²¹⁰ Concorde-se com Rozane Cachapuz que ressaltar que “esse mecanismo não pode ser encarado como uma solução milagrosa para enfrentar os problemas do Poder Judiciário, mas sim, como um reforço capaz de complementar os mecanismos judiciais já existentes, tendo como finalidade a busca pelo bem comum e a concretização do acesso à justiça. CACHAPUZ, Rozane da Rosa; SANOMYA, Renata Mayumi. **Da mediação e sua relação com a cultura da paz e com as relações privadas empresariais**. Cit., p. 94.

²¹¹ Meyer-PFLUG, S. R.; CAMARGO, M. L. M. S. . **Mediação como resolução de conflitos**. Cit., p. 379.

O uso da mediação extrajudicial pode, ainda, ser visto sob a perspectiva da análise econômica do direito. Nesse sentido, o estudo seminal²¹² de Coase (1937) apresenta as empresas como atividades econômicas organizadas (Organizações) para reduzir custos de transação²¹³, ou seja, trabalhar de forma organizada representa reduzir o custo de transação, onde “o lucro é buscado como finalidade”²¹⁴.

A interrelação entre a Economia e o Direito faz surgir a noção de organizações, criadas com o objetivo de reduzir custo, o que demonstra uma realidade com contexto econômico, que objetiva o lucro e, para tal, necessita sempre de medidas e estratégias que o viabilizem.

Nesse contexto da análise econômica do direito e o objetivo lucro, a ligação entre a mediação extrajudicial e a empresa mostra-se adequada, isso porque, o instituto foca na solução do conflito por meio da técnica do “ganha X ganha²¹⁵”, minimizando o risco econômico presente nas negociações empresariais em conflito e, ampliando o lucro das empresas conflitante que, com a correta gestão do conflito, reduzem seu custo de transação oriundos de externalidades geradas pela contenda – entre as empresas - mal resolvida²¹⁶.

Uma vez poupados os gastos, normalmente investidos no prolongamento dos conflitos empresariais, as empresas evitam os custos de transação advindos dessa externalidade (conflito resolvido pelo sistema heterocompositivo), diminuindo o custo de seu produto, isso porque, esses custos são distribuídos de forma indireta na produção e repassados ao mercado, visando assegurar a obtenção do lucro, já que a empresa é uma organização econômica.

1.3.2 Natureza jurídica da mediação extrajudicial

²¹² O termo “seminal” aqui empregado faz referência ao fato de Coase ser considerado um dos pais da análise econômica do direito. Dele parte Posner (com visão mais neoclássica, se embasa na ideia de custo de transação e depois começa a trabalhar com a ideia de externalidade. POSNER, Richard A. **The Law and Economics of Contract Interpretation**. Texas. Law Review, 2004) e Willians (com visão da nova economia institucional).

²¹³ Coase apresenta a ideia de que as empresas são criadas para reduzir custos de transação; custos que teriam se tivessem de contratar individualmente cada serviço de que precisa. A estrutura de uma empresa organizada serve para essa redução de custos. Os mercados também existem para reduzir esse custo de transação. COASE, R. H. **The Nature of the Firm**. *Economica*, New Series, vol. 4, n. 16. Nov., 1937, p. 386-405.

²¹⁴ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Direito Comercial: teoria geral**. Cit., p. 141.

²¹⁵ FISHER, Roger; URY, William L.; PATTON, Bruce. **Como Chegar ao Sim: como negociar acordo sem fazer concessões**. Cit., p. 71-89.

²¹⁶ COASE, R. H. **The Nature of the Firm**. op. Cit., p. 386-405.

Antes mesmo de o legislador brasileiro prever e regulamentar a mediação, como já observado, ela não se constitui um instrumento novo, pois suas origens advêm da China antiga, e Confúcio a considerava como o principal recurso na resolutiva de contendas²¹⁷.

A mediação extrajudicial possui um conjunto de atos que dizem respeito à gestão de conflitos e pode-se enquadrar como um processo no sistema jurídico²¹⁸ a tratar de negócios jurídicos, configurando-se num instituto de natureza jurídica própria.²¹⁹ Para ocorrer o procedimento da mediação, duas ou mais partes (e suas respectivas vontades) estarão envolvidas e orientadas para uma única finalidade de contratação do profissional que os auxiliará a produzir um resultado e que terá consequências jurídicas.

Portanto, sua natureza jurídica é eminentemente contratual²²⁰; vontade das partes; objeto lícito, determinado/determinável e demais característica que lhe é própria. Da mediação se chegará à situação de extinguir ou criar direitos, por meio dos princípios da boa fé e da autonomia da vontade²²¹. Durante o procedimento da mediação, preservar-se-á o pressuposto processual do direito brasileiro da igualdade das partes, onde todos os envolvidos recebem tratamento igualitário para fazerem valer suas razões.

Nessa linha de ideias, Adolfo Braga assim a define:

A natureza jurídica da mediação é contratual, por ser instrumentalizada por duas ou mais vontades orientadas para um fim comum: contratar uma terceira pessoa que promova o diálogo entre elas. Como contrato, pode ser classificada como plurilateral, por estarem ajustadas no mínimo duas pessoas física ou jurídicas, além, naturalmente, do mediador”²²²

As partes conflitantes fazendo uso da autonomia da vontade, manifestam o seu desejo comum de submeter o conflito existente ao procedimento da mediação, subscrevem o contrato de mediação, constituindo-se o meio formal, onde comprometem-se a acatar os princípios atrelados aos procedimentos de mediação, seguindo as regras estabelecidas para o adequado e

²¹⁷ SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; BRAGA NETO, Adolfo. **O que é mediação de conflitos**. Cit., p. 128.

²¹⁸ O mediador, terceiro neutro, por meio da mediação, auxilia as partes, encaminhando-as à reflexão sobre a contenda presente, proporcionando condição para que as próprias partes encontrem a solução do conflito de forma amistosa. VILLALUENGA, Leticia García. **Mediación en conflictos familiares** – Una construcción desde el derecho de familia. Madrid: Editorial Reus, 2006, p. 189.

²¹⁹ Ibid., p. 458.

²²⁰ Braga Neto afirma a natureza jurídica da mediação como sendo contratual, pois “duas ou mais vontades orientadas para um fim comum de contratar um profissional para que este as auxilie a produzir consequências jurídicas, extinguir ou criar direitos, baseados nos princípios da boa fé e da autonomia das vontades, preservando durante seu procedimento o da igualdade das partes, pressuposto processual do direito pátrio brasileiro”. BRAGA NETO, Adolfo. **Alguns aspectos jurídicos sobre a mediação de conflitos**. Cit.

²²¹ SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; BRAGA NETO, Adolfo. **O que é mediação de conflitos**. Cit., p. 129.

²²² BRAGA NETO, Adolfo. **Mediação: uma experiência brasileira** Cit., p. 99.

eficaz andamento do instituto. A origem desse negócio jurídico parte do acordo de vontades, com as propriedades indispensáveis a qualquer sorte de contrato²²³.

Ao considerar-se os serviços da mediação empresarial como sendo de natureza contratual, pode-se classificá-lo como bilateral, pois que, são firmados gerando obrigações simultânea e recíproca aos contratantes (o contrato gera direito e deveres às pessoas jurídicas envolvidas – empresas conflitantes e mediadora)²²⁴.

Referido contrato nasce do consenso entre as partes envolvidas, sendo, então, de natureza consensual²²⁵. Sua informalidade é visualizada ao pressupor regras flexíveis que se moldam para atender aos interesses das partes. O contrato de mediação empresarial é oneroso, pois há remuneração prevista ao profissional mediador que conduzirá os conflitantes.

Para a realização da mediação empresarial extrajudicial será necessária a contratação de prestação de serviços, um terceiro neutro (mediador) para conduzi-las auxiliando-as na busca de soluções para o conflito. Como destaca Sampaio há “um contrato e/ou compromissos assumidos a futuro, constituindo-se seu objetivo principal²²⁶”.

Como se trata de um contrato, deverá conter requisitos mínimos²²⁷, além da especificidade do contrato de mediação, a saber: (i) qualificação completa das partes e de seus advogados; (ii) qualificação completa do mediador e do co-mediador; (iii) regras pré-estabelecidas para o processo; (iv) número de reuniões para o procedimento da mediação; (v) honorários e despesas; (vi) cláusula dispendo sobre, tanto as partes como o mediador, poder retirar-se (desde que emita um pré-aviso) a qualquer tempo da mediação; (vii) uma cláusula obrigatória de confidencialidade absoluta relativa a todos o processo e conteúdo da mediação.

A mediação extrajudicial será realizada após as partes – de livre vontade – optarem por ela, firmando contrato entre si e se obrigando às técnicas e procedimentos necessários ao resultado almejado, o que pode ocorrer no contrato fim a ser firmado por meio da cláusula inserida.

1.3.3 Princípios da mediação e vantagens de sua aplicação nas empresas

²²³ VILLALUENGA, op. cit., p. 461.

²²⁴ É necessário destacar que esse contrato deve ser firmado na fase inicial do processo de mediação, pois é nele que se regulamenta a forma que se processará, o qual ficam obrigados, as partes inerentes ao conflito a ser mediado e o mediador. (ibid., p. 462).

²²⁵ SAMPAIO, Lia; BRAGA NETO, Adolfo. op. cit., p. 129.

²²⁶ SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; BRAGA NETO, Adolfo. **O que é mediação de conflitos**. Cit, p. 129.

²²⁷ BRAGA NETO, Adolfo. **Alguns aspectos jurídicos sobre a mediação de conflitos**. Cit.

Evidenciadas as características da mediação extrajudicial e sua natureza jurídica, é o momento para traçarem-se algumas vantagens que envolvem o mencionado instituto autocompositivo, especialmente em confrontação com os métodos heterocompositivos²²⁸ pelas empresas.

No âmbito privado ou público, a mediação caracteriza-se por variados princípios, que devem ser aplicados em qualquer dos casos.

Nos termos do artigo 166 do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), a mediação, de especial forma a extrajudicial²²⁹, é enformada pelos “princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada”²³⁰.

Sobre os princípios, Mendonça define que sua base está no reconhecimento da dignidade dos indivíduos, dos direitos humanos, somado à conscientização da necessária participação dos indivíduos nas decisões que afetam sua própria vida, seus valores éticos e seus compromissos²³¹.

O marco legal do instituto da mediação (Lei 13.140/2015), em suas disposições gerais, artigo 2º, elenca os seguintes princípios: “I – imparcialidade do mediador; II – isonomia entre as partes; III – oralidade; IV – informalidade; V – autonomia da vontade das partes; VI – busca do consenso; VII – confidencialidade; VIII – boa-fé”²³².

O instituto prima por favorecer a comunicação, por tal razão, não há regramento pré-estabelecido no que tange à condução do procedimento, pois dessa maneira favorecida a resolução da contenda de forma efetiva e satisfatória, flexibilizando os procedimentos em função da vontade e da necessidade das partes²³³.

²²⁸ Não se quer afirmar que os métodos heterocompositivos de resolução de conflitos não contenham especificidades e instrumentos competentes para resolver suas demandas. O que se pretende é, meramente, evidenciar muitas das vantagens que a mediação extrajudicial disponibiliza para a aplicação na seara das controvérsias mercantis.

²²⁹ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. **Manual de Arbitragem, Mediação e Conciliação**. Cit., p. 275.

²³⁰ **Lei nº 13.105/2015**. Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

²³¹ MENDONÇA, Angela Hara Buonomo. **A reinvenção da tradição do uso da mediação**. Revista de Arbitragem e mediação. São Paulo: RT, ano 1, n. 3, set./dez. 2004, p. 145.

²³² **Lei 13.140/2015**. Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios: I - imparcialidade do mediador; II - isonomia entre as partes; III - oralidade; IV - informalidade; V - autonomia da vontade das partes; VI - busca do consenso; VII - confidencialidade; VIII - boa-fé.

²³³ CACHAPUZ, Rozane da Rosa; SANOMYA, Renata Mayumi. **Da mediação e sua relação com a cultura da paz e com as relações privadas empresariais**. Cit., p. 95.

Fernanda Tartuce discorre sobre as vantagens do uso da mediação e destaca o fato de evitar a potencialização da litigiosidade, situação prejudicial no contexto empresarial:

Uma das finalidades da mediação pode ser evitar o acirramento da potencial litigiosidade e, por meio do restabelecimento da comunicação entre os indivíduos, evitar que outros conflitos venham a se somar ao quadro contencioso. [...] Assim, desponta a mediação como ferramenta eficiente para que se evite a ocorrência do fenômeno da litigiosidade remanescente quanto à controvérsia abordada, assim como a litigiosidade sobre pontos controvertidos relativos a outros potenciais impasses naquela ou em outras relações jurídicas entre os envolvidos.²³⁴

Adequadamente conduzido, o instituto em comento pode oportunizar aos conflitantes “crescimento pessoal, profissional e organizacional”, convertendo-se em autêntico meio de percepção, maturidade e aproximação²³⁵ entre os envolvidos, de forma a estimular expressivas alterações quanto à ética e à responsabilidade. Usando da análise valorativa do outro, a mediação possibilita que os mediandos encontrem alternativas viáveis para a solução do conflito mediado²³⁶. A valorização dos anseios individuais dos conflitantes é uma técnica que amplia as perspectivas resolutivas e aproxima as partes.

A aplicação da mediação extrajudicial mostra-se vantajosa no âmbito empresarial, por se tratar de um método rápido, consensual e confidencial, sendo a confidencialidade, como mencionado, um “quesito” de grande importância nas questões empresariais. Outra vantagem da mediação, e não menos importante, é o seu baixo custo²³⁷ para os conflitantes²³⁸, isso porque, na maior parte das vezes, são necessárias poucas reuniões para concluir com satisfação o procedimento, resolvendo o conflito de forma eficaz.

Há quem defina o instituto da mediação como “um sistema de negociação assistida mediante o qual as partes envolvidas em um conflito tentam resolvê-lo por si mesmas, com a

²³⁴ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. Cit., p. 220/221.

²³⁵ “A instância judicial, pelas suas próprias características, muitas vezes provoca rugas e a ruptura irreversível da relação entre os envolvidos. Chega-se a tal estágio porque, por mais que o magistrado tenha também o papel de dialogar e de aproximar as partes, normalmente já existe inclusive uma predisposição dos envolvidos em guerrear até a decisão derradeira”. A mediação apresenta a vantagem de buscar a preservação dos laços entre as partes. “Há menos desgaste entre aqueles que já tem um conflito instaurado, e é rotineiro se observar ‘um querer no sentido de suavizar a disputa’”. GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual dos MESC**s: meios extrajudiciais de solução de conflitos. Cit., p. 39.

²³⁶ CACHAPUZ, Rozane da Rosa; SANOMYA, Renata Mayumi. **Da mediação e sua relação com a cultura da paz e com as relações privadas empresariais**. Cit., p. 93.

²³⁷ A economicidade abarca tanto a diferenciação dos elevados gastos com a judicialização do conflito (taxas e custas processuais no prolongado tempo do processo), quanto na questão do desgaste emocional que, com o uso da mediação extrajudicial pautada em atos mais concentrados e dinâmicos, mencionado desgaste será igualmente reduzido. GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual dos MESC**s: meios extrajudiciais de solução de conflitos. Cit., p. 39-40

²³⁸ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; CAMARGO, Maria Lúcia Miranda de Souza. **Mediação como Resolução de Conflitos**. Cit., p. 379.

ajuda de um terceiro imparcial²³⁹”. Discorda-se de tal entendimento, entendendo-se que no processo de mediação, o terceiro imparcial necessita “desconstruir o paradigma cultural da barganha” ou da lide que leva à vantagem de um em detrimento do outro, com a finalidade de possibilitar que a competição se transforme em cooperação.

Toda a construção do mediador deve conduzir as partes à criação de opções que produzem benefícios mútuos, “de redução da incerteza, de fortalecimento das pessoas, de reciprocidade, de melhoria da comunicação e dos relacionamentos”²⁴⁰. No instituto da mediação extrajudicial não é aplicável o binômio vencedor *versus* perdedor²⁴¹, sua técnica está voltada para o resultado vencedor x vencedor, o que no âmbito empresarial conduz para a resolução do conflito com o ganho de ambas as partes via intermediação da negociação.

A mediação extrajudicial empresarial, por se tratar de um sistema de autogestão de conflito que analisa o passado, presente e, principalmente o futuro das relações, carregando um visão prospectiva, pressupondo “a transcendência das dinâmicas da culpabilização e vingança, do certo e do errado²⁴²”, retomando a lógica da interligação de todos os indivíduos, identificando os sentimentos e as necessidades não socorridas, trabalhando para o restabelecimento da harmonia e do equilíbrio entre os sujeitos, mostra-se muito vantajosa para o trato das relações entre as empresas.

É vital para trato entre as empresas a existência de harmonia e equilíbrio em suas relações. A mediação em comento apresenta-se como economicamente vantajosa, pois visa realizar ações construtivas para o benefício conjunto das empresas, apresentando uma dinâmica voltada para a preservação das relações para o futuro e contribuição ao lucro.

Concorda-se com Paula Forgioni quando expõe que “a empresa interessa ao mundo jurídico, impactando-o independentemente de seus titulares”²⁴³. A autora lembra que há situações que a mera existência daquela atividade “gera a composição de suportes fáticos e produz consequências jurídicas”, como é o exemplo de uma usina que se instala nas proximidades de uma pequena cidade interiorana²⁴⁴. Tal situação pode, inclusive, representar a

²³⁹ CACHAPUZ, Rozane da Rosa; SANOMYA, Renata Mayumi. **Da mediação e sua relação com a cultura da paz e com as relações privadas empresariais**. Cit., p. 93.

²⁴⁰ NUNES, Antônio Carlos Ozório. **Manual de mediação**: guia prático para conciliadores. Cit., p. 35

²⁴¹ FISHER, Roger; URY, William L.; PATTON, Bruce. **Como Chegar ao Sim**: como negociar acordo sem fazer concessões. Cit., p. 71/73.

²⁴² NUNES, op. cit., p. 35

²⁴³ FORGIONI, Paula A. **A Evolução do Direito Comercial Brasileiro**: da mercancia ao mercado. Cit., p. 125.

²⁴⁴ Para dar vida ao exemplo, colaciona-se um estudo realizado pelo economista Elvanio Costa de Souza, Doutor em Economia Aplicada pela Universidade Federal de Viçosa: O estudo analisou os impactos no crescimento econômico do município de Cidade Gaúcha (PR) gerados pela instalação da Usina Usaciga. Como referencial

sobrevivência econômica daquela população, fator que, por si já justifica a necessidade de incentivar que essas organizações se utilizem de meios que favoreçam o seu crescimento, desenvolvimento e alcance social.

Nesse sentido, tem-se que a grande vantagem do uso do presente instituto autocompositivo no ambiente empresarial concentra-se na possibilidade de desenvolver estratégias que tornam a empresa mais eficiente e economicamente competitiva no mercado, com a majoração da produtividade nas equipes de trabalho (em razão da melhora da motivação pessoal), com o aperfeiçoamento da qualidade do diálogo entre os interlocutores (internos e externos) e o relacionamento em todos os níveis da organização. Com o desenvolvimento do sentimento de pertinência, as pessoas envolvidas com a empresa tornam-se comprometidas com os respectivos resultados, desenvolvendo valores de sustentabilidade para a instituição, seus membros diretivos, acionistas ou sócios²⁴⁵.

O ponto para a aplicação da mediação extrajudicial na solução dos conflitos empresariais, sob o viés econômico do direito, está na possibilidade de alcançar um bom resultado sem a necessidade de submissão deles ao Poder Judiciário, pois com o instituto aplicado às divergências a solução será encontrada por meio da comunicação restabelecida ou desenvolvida entre as partes, isso porque, entre as várias vantagens resultantes da aplicação do método, merece ênfase: a forma construtiva aplicada na resolução da lide; o fortalecimento das relações empresariais e sociais; o fomento de convívio cooperativo; o uso de técnica para prevenção ou resolução de contendas futuras²⁴⁶.

teórico, serviu-se das abordagens do desenvolvimento regional referentes ao papel das interligações técnicas e da indústria motriz sobre o processo de crescimento local. Utilizou-se dados primários, cedidos pela empresa, e dados secundários, compilados dos Censos Demográficos do IBGE e da Base de Dados do IparDES. Como resultado, a Usina Usaciga gera atualmente 2.195 empregos diretos. A instalação da empresa e conseqüente crescimento da renda do município estimularam o desenvolvimento de atividades que atendem às demandas locais, como o comércio, a construção civil, os serviços, etc. Conseqüentemente, Cidade Gaúcha pôde experimentar um crescimento de sua população urbana e total maior que o ocorrido na mesorregião Noroeste Paranaense no período de 1980 a 2000, além de uma perda de população rural menos acentuada. Além disso, constatou-se que a instalação da empresa em Cidade Gaúcha contribuiu para o crescimento das receitas de transferências do estado ao município, bem como para o aumento das receitas próprias da cidade. [...] . Cf. SHIKIDA, Pery Francisco Assis; SOUZA, Elvanio Costa de. **Agroindústria canavieira e crescimento econômico local**. Rev. Econ. Sociol. Rural vol.47 no.3 Brasília July/Sept. 2009. Disponível em: . Acesso em 15 de ago. 2018.

²⁴⁵ LEITE, Gisele; PEREIRA, Edivaldo Alvarenga. **Considerações sobre a mediação empresarial no Brasil**. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 03 Mar. 2017. Disponível em: investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/processocivil/335515-consideracoes-sobre-a-mediacao-empresarial-no-brasil. Acesso em: 15 Ago. 2018, p. 7.

²⁴⁶ CACHAPUZ, Rozane da Rosa; SANOMYA, Renata Mayumi. **Da mediação e sua relação com a cultura da paz e com as relações privadas empresariais**. Cit., p. 94.

1.1.4 Modalidades de mediação

A mediação pode ser classificada por suas espécies, como se extrai da própria Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015), sendo elas: a mediação judicial; a mediação extrajudicial; a mediação prévia (pré-processual) e a mediação incidental²⁴⁷. Independentemente de sua espécie, a mediação “é sempre voluntária”²⁴⁸, situação definida na Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015, art. 2º) ao dispor que “ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação”.

Tradicionalmente o instituto da mediação tem sido definido como um mecanismo de resolução de conflitos. Contudo, estudos atuais apresentam novos enfoques e reflexões a suas funções e significados. Existe uma abordagem desse mecanismo denominada de “transformacional”, relacionada à compreensão “construcionista social” realizando uma ampla interpretação sobre a mediação, com enfoque no cultivo das capacidades nos conflitantes²⁴⁹.

Elucidando sobre o tema, Petrônio Calmon ensina que para alcançar suas finalidades, a mediação precisa atingir vários objetivos intermediários de grande importância para o alcance do resultado. Alguns deles são:

Lograr ânimo de cooperação e confiança entre as partes, para que lhes seja possível compartilhar tarefas e informações relevantes; desenvolver a habilidade das partes para comunicarem-se, para compreender os sentimentos da contraparte e compartilhar as decisões necessárias, assegurar a todas as partes a oportunidade de que sejam escutados seus pontos de vista, para que sintam que foram tratadas com justiça; reduzir a tensão e o conflito, para que aqueles que mantêm uma relação próxima com ambas as partes não se veja envolvido em conflitos de lealdades; e obter das partes uma abertura total aos fatos relevantes de modo a tomar decisões sobre a base de informação adequada, depois de haver considerado propostas alternativas para resolver as mesmas questões²⁵⁰.

Na maioria das vezes, os conflitos passíveis à mediação são multidimensionais²⁵¹, apresentando aspectos emocionais e técnicos de considerável complexidade. Essa realidade recomenda um trabalho de mediação diferenciado. Nota-se ser necessária a identificação da melhor modalidade de mediação a ser aplicada ao caso concreto.

²⁴⁷ GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual dos MESC's**: meios extrajudiciais de solução de conflitos. Cit., p. 31.

²⁴⁸ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. **Manual de Arbitragem, Mediação e Conciliação**. Cit., p. 273.

²⁴⁹ OLIVEIRA, Virginia Grace Martins de. **A conciliação e a mediação extrajudicial no Brasil como instrumento para a construção de uma sociedade autônoma**. Cit., p. 55.

²⁵⁰ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. Cit., p. 187.

²⁵¹ Loc. Cit..

O procedimento da mediação pode dar-se de forma judicial²⁵² (no âmbito do Poder Judiciário) e extrajudicial²⁵³ (em Câmaras de Mediação ou Escritórios Especializados). É possível classificar a mediação, também, pela categoria de pessoas envolvidas, o que pode dar-se da forma pública ou privada.

A mediação pública é a que se destina a dirimir conflitos entre entes públicos ou entre esses e particulares, quando a matéria é de natureza de império do Estado²⁵⁴. De importante aplicação no cenário internacional, no que se refere à composição de litígios entre os Estados, como foi no caso da negociação da Legislação dos Oceanos²⁵⁵.

A mediação no âmbito privado pode ser visualizada em diferentes aplicações²⁵⁶: (a) mediação familiar; (b) mediação social; (c) mediação escolar; (d) mediação empresarial²⁵⁷, (e) mediação empresarial organizacional²⁵⁸ (f) mediação societária e (g) mediação ambiental.

Empresta-se do termo usado por Paula Fogioni²⁵⁹ ao tratar dos contratos empresariais, para conceituar a mediação empresarial extrajudicial, tema central do presente estudo, como sendo aquela que cuida necessariamente dos conflitos interempresariais, ou seja, aqueles decorrentes das relações entre empresas, situação onde os conflitantes tem sua atuação plasmada pela busca do lucro e, a resolução de tais conflitos será buscada (ao menos até que se verifique a impossibilidade) fora do judiciário ou da arbitragem.

Levando em consideração quem serão os mediandos e a forma com que se operará o instituto, a mediação poderá acontecer: (i) com mediador e partes diretamente envolvidas; (ii) com mediador e representante das partes (prepostos ou advogados); (iii) com mediador, partes

²⁵² Tratada na Lei de Mediação (Lei n. 13.140/2015) nos artigos 24 a 29 - “Da Mediação Judicial”.

²⁵³ Tratada na Lei de Mediação (Lei n. 13.140/2015) nos artigos 21 a 23 – “Da Mediação Extrajudicial”.

²⁵⁴ Tratada na Lei de Mediação (Lei n. 13.140/2015) nos artigos 35 a 40 – “DA AUTOCOMPOSIÇÃO DE CONFLITOS EM QUE FOR PARTE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO”.

²⁵⁵ A certa altura, “a Índia, representando o bloco do Terceiro Mundo, propôs às mineradoras uma taxa inicial de \$60 milhões por locação”, o que foi prontamente rejeitado pelos Estados Unidos que não queriam pagar nenhum valor de taxa inicial. Após a aplicação dos métodos de mediação da Escola Tradicional de Harvard as partes mudaram de posições – “ninguém recuou e nem pareceu fraco” -, com sensatez, após longa negociação, os conflitantes chegaram a um entendimento provisório que atendeu às expectativas de todos. Cf. FISHER, Roger; URY, William L.; PATTON, Bruce. **Como Chegar ao Sim: como negociar acordo sem fazer concessões**. Cit., p. 93.

²⁵⁶ CALMON, Petrónio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. Cit., p. 121/124.

²⁵⁷ Mediação objeto deste trabalho.

²⁵⁸ Como apresentado Adolfo Braga Neto, é aquela que trata das “questões ligadas às inter-relações dos diversos agentes e indivíduos que integram internamente uma empresa ou organização, derivados das interações profissionais ou sócio-afetivas. BRAGA NETO, Adolfo. **A Mediação de Conflitos no Contexto Empresarial**. In: *Mediação de Conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. Santa Cruz do Sul: Editora Essere nel Mondo. 2015, p. 159.

²⁵⁹ FORGIONI, Paula Andrea. **Teoria geral dos contratos empresariais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2010, p. 29.

e seus representantes; (iv) com encontros pessoais ou *on-line*²⁶⁰ (à distância por telefone ou computador ou qualquer outro meio de transmissão)²⁶¹.

Merece atenção o colocado por Luciane ao pontuar que “numa era em que muitos relacionamentos (sejam eles pessoais, comerciais ou profissionais de qualquer natureza) se iniciam, se desenvolvem e eventualmente se desfazem *on-line*”, nesse sentido a autora destaca a lógica da aplicabilidade desse método na solução dos inevitáveis conflitos advindos dessa conexão *on-line*²⁶².

Guardadas as suas semelhanças, cada caso de mediação é único. Os modelos ou conjunto de técnicas, ou seja, os métodos que são utilizados no desenvolver da mediação são variados²⁶³. Alguns deles são desenvolvidos (de forma teórica) por estudiosos especializados (em universidades ou ambientes propícios); outros são elaborados pelos próprios mediadores na medida em que as praticam.

Atualmente existem diversas escolas de mediação²⁶⁴. As mais citadas são: (a) Escola Tradicional (facilitativa, linear ou de Harvard); (b) Escola Transformativa; (c) Escola Circular-Narrativa²⁶⁵.

Desenvolvida por Fisher, Uri e Patton em 1991, a Escola Tradicional de Harvard visa a obtenção de um acordo (chegar a um acordo²⁶⁶). Ela é bem recepcionada nos conflitos que versam sobre patrimônio. O mediador desse modelo busca facilitar a comunicação que se desenrola linearmente; procura construir o conflito sobre uma relação causa e efeito²⁶⁷. Como colocado por Luciane Moessa, essa escola “vê a mediação apenas como a técnica voltada à

²⁶⁰ A Lei de Mediação (Lei n. 13.140/2015) permite a realização de mediação à distância. Art. 46. A mediação poderá ser feita pela internet ou por outro meio de comunicação que permita a transação à distância, desde que as partes estejam de acordo.

²⁶¹ CALMON, Petrónio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. Cit., p. 125.

²⁶² SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação, acesso à justiça e desenvolvimento institucional: análise histórico-crítica da legislação brasileira sobre mediação**. Cit., p. 76.

²⁶³ *Ibid.*, p. 128.

²⁶⁴ GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual dos MESC's: meios extrajudiciais de solução de conflitos**. Cit., p. 25.

²⁶⁵ BRAGA NETO, Adolfo. **Alguns aspectos jurídicos sobre a mediação de conflitos**. Cit..

²⁶⁶ Essa escola tem a preocupação de como os conflitantes lidam com as diferenças. Separar as pessoas dos problemas; seu foco é nos interesses e não nas posições. Procura criar opções para benefícios mútuos; se apega nos critérios objetivos. FISHER, Roger. **Como chegar a um acordo: a construção de um relacionamento que leva ao sim**. Passim

²⁶⁷ SALES, Lilia Maia de Moraes; RABELO, Cilana de Moraes Soares. **Meios consensuais de solução de conflitos**. Instrumentos de democracia. Artigo publicado no portal do Senado Federal. Brasília. a. 46 n. 182 abr./jun. 2009. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194916/000865481.pdf?sequence=3>. Acesso em 11 de jul. 2018.

obtenção de um acordo, encerrando assim o conflito (caso em que ela muito se assemelha à conciliação)²⁶⁸”.

A Escola Transformativa foi desenvolvida por Bush e Folger²⁶⁹ e se empenha na transformação das pessoas, na tentativa de reconhecer e legitimar o outro fazendo uso do crescimento e revalorização pessoal. Não há imposição de regras prévias. As partes gozam de plena liberdade na construção do procedimento. O mediador empenha no fortalecimento dos protagonistas²⁷⁰. Nesta escola o acordo não é uma finalidade, mas uma possibilidade. Seus procedimentos tem o foco voltado para a transformação de caráter e nos relacionamentos²⁷¹.

O modelo de mediação de Bush e Folger é composto por vinte e sete andamentos que o mediador deverá praticar para trabalhar com as possibilidades de *empowerment* e reconhecimento do outro²⁷².

A Escola Circular-Narrativa, desenvolvida por Sara Cobb e Marinés Soares, propõe-se a desconstruir as ligações que as partes evidenciaram para reconstruí-los posteriormente. Essa prática estimula a desconstrução da narrativa inicial e a construção de uma nova linguagem, menos contenciosa e mais positiva para os mediandos²⁷³. Nessa escola o que importa é melhorar as relações interpessoais, ela se apoia “na teoria dos sistemas e no construcionismo social”²⁷⁴.

Sara Cobb estabelece um modelo de mediação em narrativa. Trata-se de uma técnica onde o mediador deve ouvir os envolvidos, possibilitando que o diálogo ocorra de forma natural, evitando maiores interferências. Se houver risco de confrontos interruptivos, poderá

²⁶⁸ SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação, acesso à justiça e desenvolvimento institucional**: análise histórico-crítica da legislação brasileira sobre mediação. Cit., p. 63.

²⁶⁹ Roger Fisher, Bruce Paton e Willian Ury, lançaram as bases de uma negociação estruturada, denominada negociação por princípios, ou, como muitos a chamam, negociação cooperativa. Identificaram ainda, uma das maiores dificuldades desse instrumento está justamente no ponto inicial do processo, ou seja, no que se convencionou chamar de posições. Isto é, eles sustentam que o objetivo da negociação não é atingir a meta determinada de uma ou de outra parte (posição), mas, sim, atender aos interesses comuns e postos das partes, subjacentes e ocultos pelas posições. Para auxiliar as pessoas a compreender o tipo de interação que se estabelece em uma negociação, os autores pensaram em outras técnicas, entre as quais se destacam a separação das pessoas e o problema, a criação de opções e valores e os critérios objetivos. SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; BRAGA NETO, Adolfo. **O que é mediação de conflitos**. Cit., p. 13-14.

²⁷⁰ GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual dos MESC**s: meios extrajudiciais de solução de conflitos. Cit., p. 26.

²⁷¹ SALES, Lilia Maia de Moraes; RABELO, Cilana de Moraes Soares. **Meios consensuais de solução de conflitos**, Cit.

²⁷² FISHER, Roger; URY, William L.; PATTON, Bruce. Como Chegar ao Sim: como negociar acordo sem fazer concessões. Cit. P. 143.

²⁷³ GUILHERME, op. cit., p. 26.

²⁷⁴ SALES, op. Cit.

ouvi-los em separado. Esse método de mediação se assemelha ao método de negociação de Harvard.

Também há o modelo de ACLAND, assim colocado por Petrônio Calmon:

(...) prevê a realização da mediação em nove etapas: preparação e desenho do procedimento, reunião das partes em conflito, intervenção do mediador, dar curso à negociação, ajudando as partes a comunicarem-se, criação de um clima favorável à convergência, estabelecimento dos interesses que estão por trás das posições, derrubada das barreiras com ideias de solução e formulação concreta da proposta de autocomposição²⁷⁵.

Entende-se que esse modelo acaba por se aproximar do método de conciliação para resolução de conflito, pois apresenta ideias de solução, o que se crê não deve acontecer na condução da mediação.

Quanto ao modelo de Folberg e Taylor, Calmon o descreve como aquele que se apresenta tal como um megaprocesso:

Etapa inicial – criação de confiança e estrutura: apresentação, discurso inicial do mediador, confirmação de todos os aspectos do caso, apresentação das partes, discussão sobre as expectativas de cada um (posições), revisão dos critérios da mediação, revisão e assinatura do contrato de serviço de mediação e dos honorários pactuados (fixando algumas cláusulas essenciais, como a eventual necessidade de sessões individuais) e discussão do plano de trabalho. Etapa de criação de opções e alternativas: verificação das necessidades dos participantes e de outras pessoas afetadas pelo conflito, projeções para o futuro de acontecimentos passados, prognósticos gerais sobre os aspectos econômicos e sociais que podem afetar uma opção, normas legais e financeiras, obstáculos e limitações, nas pessoas e situações que são possíveis prever e alterações previsíveis em quaisquer desses critérios. As etapas seguintes são dedicadas à negociação, tomada de decisões e esclarecimento e redação de um plano. Ainda seriam possíveis mais algumas etapas complementares, caso necessário, para revisão legal e acompanhamento do cumprimento das obrigações assumidas no acordo²⁷⁶.

As diferentes Escolas e concepções que embasam a ideia de mediação, basicamente, se distinguem em duas direções:

- a) aquela que vê a mediação apenas como a técnica voltada à obtenção de um acordo, encerrando assim o conflito (caso em que ela muito se assemelha à conciliação, e
- b) aquela que concebe a mediação como técnica que, a par de possibilitar a solução do conflito, deve possibilitar às partes que aprendam como ele a se relacionar melhor, superando as posturas que levaram ao surgimento daquele conflito e evitando, assim, que venham a se envolver em novos conflitos da mesma natureza²⁷⁷.

A Escola Tradicional Linear de Harvard tem como meta a realização de um acordo. A Escola Transformativa empenha-se na transformação do relacionamento entre os demandantes,

²⁷⁵ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. Cit., p. 128.

²⁷⁶ Ibid., p. 129.

²⁷⁷ SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação, acesso à justiça e desenvolvimento institucional**: análise histórico-crítica da legislação brasileira sobre mediação. Cit., p. 76.

já a Escola Circular-Narrativa trabalha para alcançar o acordo e melhorar as relações entre as partes.

A escolha da técnica de mediação apropriada vai depender da “natureza do conflito, da realidade socioeconômica e também cultural dos envolvidos”. Independentemente do modelo escolhido para aplicação ao caso concreto, sua alteração pode ocorrer em qualquer tempo, se se entender mais conveniente aos mediados e aos resultados almejados pela mediação²⁷⁸.

Qualquer que seja o processo de mediação, o vai além de trabalhar com métodos de comunicação, discutir números e alcançar um acordo. A descoberta da origem do conflito²⁷⁹ deve ser o primeiro objetivo do mediador que, de posse desse conhecimento, identificará os interesses e construirá caminhos que levem à transformação ou superação do conflito, intervindo sobre as emoções e sentimentos das partes conflitantes.

Considera-se importante a verificação dos aspectos práticos e econômicos ligados à mediação extrajudicial e sua aplicação no contexto empresarial como procedimento economicamente adequado à solução de conflitos. Para tanto, no próximo tópico, passa-se a análise das questões atinentes ao procedimento, objeto e responsabilidade dos envolvidos no instituto.

²⁷⁸ GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual dos MESC**s: meios extrajudiciais de solução de conflitos. Cit., p. 25.

²⁷⁹ NUNES, Antônio Carlos Ozório. **Manual de mediação**: guia prático para conciliadores. Cit., p. 34.

2 A MEDIAÇÃO NO CONTEXTO EMPRESARIAL

As rápidas mudanças da sociedade contemporânea, o dinamismo do desenvolvimento tecnológico e a permanente evolução dos meios de comunicação, entre outros aspectos econômicos e concorrenciais, exigem das empresas uma dinâmica mais eficaz na gestão e resolução de seus conflitos, o que, de antemão, justifica a necessidade da aplicação do sistema de autocomposição, na modalidade mediação extrajudicial, para resolução por intermédio de um acordo de vontades que favoreça e perpetue a relação (pré-existentes) entre as empresas.

A era analógica já faz parte do passado e, na presente era digital, onde tudo flui com impressionante velocidade, “os meios autocompositivos vão ao encontro com essas novas necessidades²⁸⁰”. As organizações empresárias necessitam de respostas rápidas e eficazes em seus cenários, em especial no que tange aos seus problemas e conflitos. A empresa não comporta ficar à mercê do tradicional binômio decisão/não decisão, esperando por meses ou anos sentença judicial sobre seu caso, uma vez que impacta diretamente em seus lucros.

A mediação empresarial extrajudicial é aqui considerada ferramenta útil na abreviação e eficácia para o fim da contenda, pois suas técnicas apresentam maneiras cooperativas que, usando de um processo de diálogo, pode conduzir a solução da desavença de forma que todos fiquem satisfeitos, o que contribui para que o cumprimento do acordado se transforme numa decorrência evidente.

Importa observar que situações peculiares às operações empresariais, como a “influência da dinamicidade da economia e a necessidade de elaborações de novos contratos sociais”, envolvem hesitações quanto ao estabelecimento de “limites na adoção da mediação”, para que, na busca de alcançar solução rápida para o conflito não se cometa o equívoco de desprestigiar os parâmetros da ética²⁸¹ empresarial que, como colocado por Newton De Lucca, em sua obra *Da Ética Geral à Ética Empresarial*, é o caminho para o sucesso e prosseguimento das empresas²⁸².

²⁸⁰ NUNES, Antônio Carlos Ozório. Manual de mediação: guia prático para conciliadores. Cit., p. 33.

²⁸¹ CACHAPUZ, Rozane da Rosa; SANOMYA, Renata Mayumi. **Da mediação e sua relação com a cultura da paz e com as relações privadas empresariais**. Cit., p. 96.

²⁸² “Tornou-se evidente para os empresários e gestores que a empresa não se relaciona apenas com as pessoas que tem a ver diretamente com sua produção do ponto de vista econômico.” [trecho de citação ao Professor José Henrique Silveira de Brito]. Para Newton, diversos benefícios, e entre eles o econômico, experimentam as empresas que valoriza seus clientes, o meio ambiente, cumpre sua responsabilidade social, se importa com a vida cultura dos que com ela trabalham. DE LUCCA, Newton. **Da Ética Geral à Ética Empresarial**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 338-339.

Para além disso, os próprios conflitos de natureza empresarial possuem características e especificidades, as quais exigem melhor avaliação, fator que deve ser considerado durante um processo de mediação²⁸³. A verificação do tipo de relação e relacionamento dos envolvidos no conflito empresarial é essencial já de início, seguindo-se com a análise do conflito em si, identificando os sistemas e subsistemas envolvidos.

O processo de mediação na seara empresarial pode ser utilizado em diferentes situações de conflito: em questões contratuais de maior ou menor relevância entre empresas; conflitos entre concorrentes; para ajudar a solucionar questões conflitantes entre sócios e tantos outros mais. Seja qual for o caso, é sempre necessária a identificação das questões, os interesses, os sujeitos envolvidos, assim como o papel e a função que cada personagem assume no conflito²⁸⁴.

Diante de uma realidade empresarial que demanda uma gestão e resolução de seus conflitos de forma mais harmoniosa e dentro de um tempo razoável, a mediação empresarial extrajudicial se apresenta num modelo flexível à disposição dos empresários para a aplicação em seus mais variados conflitos²⁸⁵, sobretudo respeitando os princípios éticos ainda que não reflita economicamente²⁸⁶. Alternativa horizontal e adequada para escapar dos sistemas adversariais e impositivos que, deveriam ser usados apenas em situações de impossibilidade de solução por outro meio que não o heterocompositivo.

2.1 EMPRESA E CONFLITO

Considera-se apropriado, para melhor contextualização do tema mediação um destaque ao termo “empresa”. A essa altura do presente trabalho o vocábulo “empresa” já foi utilizada por diversas vezes, até porque, trata-se do terreno onde se propõe a aplicação do instituto da mediação extrajudicial em seus conflitos. Entretanto, nesse ponto, a conceituação do termo é

²⁸³ NASCIMENTO, Dulce Maria Martins do; LIMA, Leandro Rigueira Rennó. **Mediação Empresarial**. As Vantagens da Escolha pela Mediação Empresarial. In: Direito Empresarial: estudos em homenagem ao professor Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa. São Paulo: IASP. 2015, p. 553.

²⁸⁴ NASCIMENTO, loc. Cit..

²⁸⁵ NUNES, Antônio Carlos Ozório. **Manual de mediação**: guia prático para conciliadores. Cit., p. 33.

²⁸⁶ “é a dimensão moral que serve de fundamento às ações humanas e não o contrário, isto é, não é uma das atividades humanas – no caso, a econômica – que haverá de dar fundamento à dimensão moral, ficando inteiramente descartada a possibilidade de apresentar-se como justificação filosófica à ética empresarial um elemento de natureza meramente econômica, qual seja, a rentabilidade empresarial.” DE LUCCA, Newton. **Da Ética Geral à Ética Empresarial**. Cit., p. 340/341.

de suma importância, em razão do tema deste estudo que trata da mediação extrajudicial aplicada aos conflitos entre empresas, o que se passa a fazer.

Desde os tempos do Código Comercial francês de 1808, o então ato de comércio, tem sido de elevada importância para o Direito²⁸⁷. O Código Civil brasileiro em vigor, embora tenha um livro (Livro II da Parte Especial) intitulado “Do Direito de Empresa”, não apresentou conceituação para a empresa. Tal situação não se repetiu com o empresário que, no artigo 966 do Código Civil de 2002, foi definido como aquele que “exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”.

Cássio Cavalli revela que a definição de empresa ainda vem sendo buscada no direito brasileiro, de modo que empresa “continua sendo um fenômeno desafiante para o direito” sendo necessária uma “revisão ou releitura da discussão que tem na empresa o cerne” já que “sua abordagem não admite simplificações e percursos lineares”²⁸⁸.

Conforme ensinamentos de Alberto Asquini, “o conceito de empresa é o conceito de um fenômeno econômico poliédrico²⁸⁹, o qual tem sob o aspecto jurídico, não um, mas diversos perfis em relação aos diferentes elementos que o integram”²⁹⁰, sendo necessário adequar as noções jurídicas desse instituto às diferentes expressões desse fenômeno econômico. Segundo o autor a empresa, no âmbito do Direito, se apresenta sob quatro perfis diferentes²⁹¹.

Para Asquini, “um é o conceito de empresa, como fenômeno econômico; diversas as noções jurídicas relativas aos diversos aspectos do fenômeno econômico”²⁹². Assim, a conceituação dependerá do sentido que se dá à empresa naquela aplicação específica e, por isso as diferentes classificações por ele enumeradas.

O primeiro trata-se do “perfil subjetivo”, onde a empresa é vista como sinônimo de empresário e, empresário “quem exerce profissionalmente uma atividade econômica organizada, tendo por fim a produção ou a troca de bens ou serviços”²⁹³. O segundo é o “Perfil

²⁸⁷ DE LUCCA, Newton. **Da Ética Geral à Ética Empresarial**. Cit., p. 316.

²⁸⁸ CAVALLI, Cássio Machado. **Empresa, Direito e Economia**: elaboração de um conceito jurídico de empresa no direito comercial brasileiro contemporâneo a partir do dado teórico econômico. Cit., p. 17.

²⁸⁹ Cavalli ensina que Alberto Asquini, ao afirmar que a empresa é um fenômeno econômico poliédrico, manteve a pressuposição de ela é um organismo econômico pré-jurídico que possui sob seu aspecto jurídico diversos perfis em relação aos vários elementos que o compõem. (ASQUINI, Alberto. **Perfis da Empresa**. Cit., p. 72)

²⁹⁰ Ibid., p. 109.

²⁹¹ Ibid., p. 114-124.

²⁹² Ibid., p. 110.

²⁹³ Ibid., p. 114.

funcional”, situação em que a empresa é vista como atividade empresarial, uma “organização produtiva” operada pelo empresário²⁹⁴.

O “perfil patrimonial e objetivo” tem a empresa como patrimônio aziendal²⁹⁵ e como estabelecimento comercial²⁹⁶. Por fim, o “perfil corporativo” que analisa a empresa como instituição. Nele a empresa é uma “organização de pessoas que é formada pelo empresário e pelos empregados, seus colaboradores” formando um núcleo social organizado, com um fim econômico comum onde se fundem “os fins individuais do empresário e dos singulares colaboradores” para se alcançar os melhores resultados econômicos na produção.

Dos diversos perfis jurídicos da empresa como classificado por Asquini, capta-se que, uma ousada conceituação para aquela, a consideraria uma junção de “tudo”²⁹⁷: o sujeito empresário, somado à atividade empresarial, o patrimônio e a instituição (seus membros/sujeitos internos). “A identificação dos distintos perfis relaciona-se à identificação e atribuição de diferentes finalidades normativas ao fenômeno econômico da empresa”²⁹⁸.

Nesse aspecto, cabe ressaltar que a mediação extrajudicial no trato dos conflitos gerados entre esses sujeitos [empresário, colaboradores dirigentes, funcionários, operários], dada a sua dinamicidade e particularidade de seu método e aplicação ao caso concreto, também se mostra completamente adequada, uma vez que, busca a resolução da contenda preservando as relações que, nesse “perfil” representa a própria empresa.

Cesare Vivante acreditava que o conceito jurídico de empresa identificava-se com o econômico²⁹⁹, considerou a empresa como um organismo econômico, de existência anterior à experiência jurídica³⁰⁰, que agrupava todos os elementos de produção (trabalho, natureza e capital) onde o risco da atividade do empresário se reparte na divisão dos fatores de produção³⁰¹.

²⁹⁴ ASQUINI, Alberto. **Perfis da Empresa**. Cit., p. 116.

²⁹⁵ Como anota Fábio Konder Comparato, neste perfil as palavras azienda e estabelecimento são sinônimas. O dicionário Priberam Português define “aziendal” como “Relativo a azienda ou ao conjunto de bens e direitos que constituem o patrimônio de alguém que os pode administrar e dispor deles (ex.: economia aziendal; patrimônio aziendal). **Dicionário Priberam da Língua Portuguesa**, 2008-2013. Disponível em: <https://www.priberam.pt/dlpo/aziendal>. Acesso em 09 de ago. 2018.

²⁹⁶ ASQUINI, Alberto. **Perfis da Empresa**. Cit., p. 118-121.

²⁹⁷ *Ibid.*, p. 125.

²⁹⁸ CAVALLI, Cássio Machado. Empresa, **Direito e Economia**: elaboração de um conceito jurídico de empresa no direito comercial brasileiro contemporâneo a partir do dado teórico econômico. Cit., p. 94.

²⁹⁹ VIVANTE, Cesare. **Trattato di diritto commerciale**. V. I, Milano: Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi. 1911, p. 150.

³⁰⁰ CAVALLI, op. Cit, p. 72

³⁰¹ Como ressalta Newton, “os juristas italianos foram, inquestionavelmente, os que mais se detiveram no estudo da empresa. O já citado galgano, por exemplo, escreveu sobre a teoria da empresa, analisando-a, quer como ‘ato de comércio’ nos códigos do século XIX, quer como atividade produtora no Código Civil de 1942 e, ainda, identificou os embriões de uma nova concepção da empresa: na Constituição, na lei de planejamento econômico

Tanto Alberto Asquini como Cesare Vivante entendem a empresa existente numa realidade econômica, enquanto fenômeno antecedente ao direito.

Muito mais que a importância econômica da empresa, Ana Frazão esclarece sobre sua função social³⁰² ensinando que a empresa, no direito brasileiro, é compreendida como a instituição cuja maior importância ultrapassa “à esfera econômica, na medida em que abarca interesses sociais dos mais relevantes, como a própria sobrevivência e o bem estar dos seus empregados e dos demais cidadãos que dela dependem e com ela dividem o mesmo espaço social.”³⁰³.

A empresa contemporânea mostra-se a responsável pela movimentação do mercado econômico, a circulação da riqueza mundial, além de exercerem a importante função social (sendo muito mais que bens de produção e geração de impostos), posto que, de sua existência e funcionamento dentro dos ditames legais contribui para a realização do interesse público de toda uma civilização capitalista³⁰⁴. Por referida razão, é merecedora de estudos e pesquisas que visam seu desenvolvimento de forma sustentável logrando o tripé social, ambiental e econômico³⁰⁵.

John Paul Lederach afirma em sua obra “Transformação de Conflitos”³⁰⁶ que “O conflito é normal nos relacionamentos humanos e ele é motor de mudanças”. Esse é o sentido adotado nessa pesquisa. Entende-se ser uma situação inevitável os conflitos nos relacionamentos humanos, muito mais nas relações empresariais. Considera-se com isso, imprescindível o desenvolvimento de uma consciência de existência da possibilidade de

e nos contratos coletivos da atividade industrial; finalmente, debruçou-se sobre as concepções comunitária e democrática da empresa”. DE LUCCA, Newton. **Da Ética Geral à Ética Empresarial**. Cit., p. 317.

³⁰² A Constituição da República Federal do Brasil de 1988, no artigo 5º, inciso XXIII e caput do artigo 170, dispõe sobre o princípio da função social, estabelecendo o compromisso da empresa e propriedade, com a dignidade da pessoa humana sendo um dever atribuído ao empresário e proprietário.

³⁰³ FRAZÃO, Ana. **Função social da empresa**. Repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As. 1. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 109/203.

³⁰⁴ Como pontuado por Ana Frazão, “a função social não tem a finalidade de aniquilar as liberdades e os direitos dos empresários nem de tornar a empresa simples meios para os fins sociais”, seu propósito é “assegurar que o projeto do empresário seja compatível com o igual direito de todos os membros da sociedade de também realizarem os seus respectivos projetos de vida”. (Ibid. p. 93/95/192)

³⁰⁵ O Triple Bottom Line. Conceito formulado pelo sociólogo e consultor britânico John Elkington em seu livro *Canibais com Garfo e Faca*. O tripé da sustentabilidade rege que uma organização ou negócio é sustentável quando é socialmente justa, ambientalmente responsável e financeiramente viável, ou seja, obtém seu lucro, protege a natureza e cumpre seu papel social. ELKINGTON, J. **Cannibals with Forks: The Triple Bottom Line of the 21st Century Business**. Gabriola Island: New Society Publishers, 1998

³⁰⁶ LEDERACH, John Paul. **Transformação de conflitos**; Cit., p. 16.

diminuir a incidência, minorar seus efeitos, resolvendo-os sem que os relacionamentos empresariais fiquem em risco³⁰⁷.

O uso do instituto da mediação extrajudicial nos ambientes econômicos revela-se bastante atraente ao setor mercantil no trato, gestão e transformação/resolução de seus conflitos, até mesmo porque, assim como o comércio, a mediação carrega uma dinâmica muito peculiar, sendo seu principal objetivo “desenvolver soluções consensuais para a controvérsia³⁰⁸”, buscando harmonizar as opiniões das partes, contribuindo para que a comunicação entre os litigantes seja restabelecida e facilitada, visando preservar uma relação jurídica existente anteriormente³⁰⁹.

A mediação extrajudicial, será aquela que, efetivamente, poderá transformar os paradigmas da cultura brasileira de litigância. Seus procedimentos se pautam na simplicidade e sensibilidade para ver o todo e ter noção dos diversos ângulos do problema; contribui para que as empresas criem opções que não estão sendo visualizadas ou pensadas.³¹⁰.

2.2 O OBJETO DA MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL NA EMPRESA

Em se tratando de um meio útil na solução de inimaginável gama de conflitos, como ensina Nunes por sua grande flexibilidade e abrangência, a mediação é denominada de “chave-inglesa” dos meios autocompositivos³¹¹, pois se aplica desde um ambiente formal, onde se quer dirimir disputas que demandam milhões, até mesmo na solução de problemas de pequena dimensão.

O legislador pátrio nas disposições gerais, artigo 3º, da Lei de Mediação, reconheceu esta flexibilidade do instituto admitindo a aplicação ampla da mediação ao instituir que “pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação”.

Por disponíveis podemos entender aqueles direitos de ordem privada, patrimoniais, dos quais as agentes estão livres para dispor e comercializar livremente realizando um negócio

³⁰⁷ NASCIMENTO, Dulce Maria Martins do; LIMA, Leandro Rigueira Rennó. **As Vantagens da Escolha pela Mediação Empresarial**. Cit., p. 549.

³⁰⁸ Parágrafo único, artigo 10 da Lei de Mediação.

³⁰⁹ CARMONA, Carlos Alberto. **Mediação, conciliação e arbitragem no novo CPC**. Cit., p. 168/169.

³¹⁰ NUNES, Antônio Carlos Ozório. **Manual de mediação: guia prático para conciliadores**. Cit., p.73

³¹¹ *Ibid.*, p. 66.

jurídico; os interesses tutelados são majoritariamente (mas, não exclusivamente) individuais. Nos termos do Código Civil³¹² (CC), artigo 841 “só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação”. Extrai-se daí que os direitos disponíveis correspondem aos de índole particular onde as partes encontram-se desimpedidas para deles dispor, como é o caso das transações empresárias.

Nesse sentido, Nunes expõe que os direitos patrimoniais são aqueles “sobre os quais as pessoas podem deles dispor e transacionar livremente, de forma plena, pactuando as cláusulas e condições de um acordo conforme as suas vontades. Esses direitos são amplos e abrangem uma enorme variedade de conflitos, tais como questões cíveis, comerciais, empresariais [...]”³¹³.

O legislador pátrio não esclareceu os critérios de admissibilidade da transação no âmbito dos direitos indisponíveis, expressão que, à luz do ensinamento de Pontes de Miranda os conceitos são incompatíveis, pois se para transacionar é necessário o poder de dispor é contraditório poder transacionar o que é indisponível.

A doutrina clássica enfatiza que a transação somente pode ser praticada por pessoa apta a dispor de seus direitos, uma vez que, “modifica a relação jurídica de direito das obrigações ou de direito das coisas, pois para se eliminarem litígios ou inseguridades, se fazem concessões”³¹⁴.

Direitos indisponíveis que admitem transação, em melhor definição, são os que não podem ser disponibilizados por seus titulares, “em razão do interesse ou da finalidade pública, tais como a dignidade da pessoa humana, o direito à vida, o direito à liberdade, entre outros. São os direitos fundamentais, absolutos, intransferíveis e irrenunciáveis, cujos valores são de interesse público, de toda sociedade”³¹⁵. Há entendimento no sentido de que a indisponibilidade pode ser classificada em absoluta ou relativa, nesse último caso, os direitos indisponíveis podem ser transacionados sob o controle do Estado³¹⁶.

O objeto da mediação extrajudicial mostra-se como principal motivo para o incentivo a sua ampla aplicação nos conflitos empresariais, que em razão de sua própria organização, em regra realizam contratos puramente de direitos patrimoniais disponíveis.

³¹² BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Lei que institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 03 de ago. 2018.

³¹³ NUNES, Antônio Carlos Ozório. **Manual de mediação**: guia prático para conciliadores. Cit., p. 66-67.

³¹⁴ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte especial. Direito das obrigações. Extinção das dívidas e obrigações. Dação em soluto. Confusão. Remissão de dívidas. Novação. Transação. Outros modos de extinção. v. 25. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2003, p. 166-168.

³¹⁵ NUNES, Ozório. Op. Cit., p. 67.

³¹⁶ PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. III: arts.270 a 331. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 408-409.

Ainda em conformidade com os preceitos legais, a mediação extrajudicial poderá ser aplicada para dirimir todo ou parte do conflito (Art. 3º, §1º da Lei de Mediação) outra especificidade muito atraente no contexto mercantil que, por vezes, necessita de medidas urgentes para a resolutiva da parte contratual que pode representar consideráveis cifras para o negócio.

Como será, com mais consideração, analisado no item 3.1.1, a parte objetiva do conflito traduz nos interesses das partes e, dentre eles, há situações onde o mesmo conflito apresenta interesses múltiplos e variados³¹⁷. Entre eles, pode haver uns mais urgentes e/ou mais complexos que outros, situação em que, as partes podem optar por separá-los para resolver o que lhes parecer mais oportuno.

2.2.1 As relações empresariais e o mercado

Considera-se de relevante aspecto, para uma melhor análise econômica do direito do presente tema, a verificação das relações empresariais e o mercado, ainda que sem a expectativa de mergulhar ou esgotar o tema, partindo das teorias de mercado (que serão verificadas nesse tópico) e empresa na visão de parte da doutrina (objeto de estudo do item 3.1.3).

Antes de mais nada, define-se as relações empresariais como sendo aquelas “estabelecidas entre os entes que atuam no mercado”³¹⁸, aquelas em que somente empresas fazem parte dos polos da relação e todos os envolvidos tem seu negócio motivado pela busca do lucro.

Paula Forgioni ensina que nas relações empresariais (contratuais), “ambos (ou todos) os polos são movidos pela busca do lucro”, toda a atividade é voltada para a vantagem econômica e “a economicidade final dos comportamentos de todos os partícipes imprime-lhes características singulares, que refletirão nos negócios por eles engendrados”³¹⁹, com consequentes reflexos no mercado econômico.

Observa-se que a atuação da empresa no mercado tem como razão última de obtenção de lucro, supondo-se que em suas inter-relações as empresas as fazem acreditando que seus

³¹⁷ PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Cit., p. 70.

³¹⁸ FORGIONI, Paula Andrea. **A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016, p. 23.

³¹⁹ Id., **Teoria geral dos contratos empresariais**. Cit., p. 56.

interesses serão satisfeitos. Todos os polos da relação têm sua atividade global voltada para o fim lucrativo e para isso se desdobram em suas negociações no mercado³²⁰.

Ao tratar do mercado e empresa Ronald Coase os diferenciou com a teoria de que, enquanto as relações de mercado são determinadas e identificadas pela coordenação, na seara da empresa existe nítida organização constituída³²¹, sendo que a finalidade da criação da empresa é a redução de gastos de transação. Assim, pode-se dizer que, a estrutura de uma empresa contribui para a redução de custos e conseqüentemente, a ampliação dos lucros. No mesmo sentido, os mercados existem para reduzir custos das operações.

O conceito de mercado, relativamente à Ciência Jurídica, não se mostra tão preciso quanto para o ramo da Economia (tem sido muito estudado e analisado nos campos da microeconomia e economia industrial). Por isso, não se sabe o exato sentido e alcance do termo para o Direito³²². Newton De Lucca assim se expressa a respeito: “Mercado é o conjunto das relações de troca de bens e de prestação de serviços, praticadas pelos diversos agentes econômicos³²³, em determinado tempo e lugar”.

Cássio Cavalli reconhece no mercado um “sistema descentralizado de preços”, constituindo um mecanismo fundamental na economia, notável na coordenação econômica enquanto um “sistema de formação de preços”³²⁴.

Na sequência, adicionando os ensinamentos de Natalino Irti, De Lucca sintetiza o mercado como a “unidade jurídica das relações de troca”. As empresas são figuras de destaque nesse mercado de trocas. Agem como “vendedoras” quando disponibilizam seus produtos e serviços nesse ambiente. Por outro lado, exercem seu papel de “compradora” ao adquirirem os insumos necessários ao desenvolvimento de sua atividade comercial.³²⁵

³²⁰ FORGIONI, Paula Andrea. **Teoria geral dos contratos empresariais**. Cit., p. 57.

³²¹ COASE, R.H. *The firm, the market and the law*. Chicago: *The University of Chicago Press*, 1988, p. 37.

³²² DE LUCCA, Newton. **Direito do Consumidor**. Teoria Geral da Relação Jurídica de Consumo. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 168.

³²³ Os “diversos agentes econômicos” neste contexto, trata-se dos vendedores e compradores que atuam nesse mercado. (DE LUCCA, loc. Cit.)

³²⁴ CAVALLI, Cássio Machado. **Empresa, Direito e Economia**: elaboração de um conceito jurídico de empresa no direito comercial brasileiro contemporâneo a partir do dado teórico econômico. Tese (doutorado) - Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. 2012, p. 143-144.

³²⁵ Num primeiro momento o autor conceitua mercado como “a cadeia das relações de troca de bens e de prestação de serviços, realizadas pelos diversos agentes econômicos”, para, após a consideração da necessidade de existência de um “lugar” (físico ou virtual) e “momento” para que as relações de trocas ocorram, chegar à conclusão de ser o mercado, em grosseira síntese, igual a junção de “relações de troca” + “tempo e lugar”. Cf. DE LUCCA. Op. Cit., p. 168-169.

Com efeito, é imperioso compreender que “os mercados não são espaços espontâneos ou naturais, mas sim espaços sociais e políticos, criados e conformados por instituições”, compostas por normas jurídicas, sociais, culturais, ditando as regras do jogo, como apresenta Ana Frazão em sua obra *Direito Antitruste e Direito Anticorrupção: pontes para um necessário diálogo. In Constituição, Empresa e Mercado*³²⁶.

Em sua obra *A Evolução do Direito Comercial Brasileiro*, Paula Forgioni adverte que a empresa não existe sozinha, ou seja, por meio das relações empresariais (relação com outras empresas) e com os adquirentes de seus produtos ou serviços que se dá sentido ao mercado - lugar onde essas relações acontecem -. Assim, “sua atividade somente encontra função econômica, razão de ser”, dentro do mercado ambiente onde “conforma e é conformada”³²⁷.

As relações empresariais das organizações se passam dentro do mercado e tratando cada empresa como um indivíduo participante do mercado, sujeitam-se às forças desse mercado, ou seja, suas ações são orientadas por sinais enviados pelo mercado; suas escolhas são racionais e objetivam maximizar o seu bem-estar e, enquanto empresas visam lucro³²⁸.

Ainda nesse cenário de trocas, importa evidenciar a função criativa de riqueza do empresário sendo aquela que movimenta o mercado. Como instrui Alberto Asquini, “através da atividade do empresário emprega-se o trabalho e o capital, disponíveis no mercado e assim é satisfeita a demanda dos bens e serviços, por parte do mercado”, o que engloba, além do trabalho de execução e os capitais empregados, o trabalho que o empresário cria e organiza, independentemente do objeto da empresa³²⁹.

Assim prossegue Forgioni: “O mercado se faz possível porque o sistema jurídico presume a igualdade dos contratantes que, no exercício de sua liberdade, estabelecem trocas entre si”. O surgimento do contrato ocorre “como uma categoria que serve a todos os tipos de relações entre sujeitos de direito e a qualquer pessoa independentemente de sua posição ou condição social”³³⁰.

O controle de preços na busca pelo “preço justo” tem íntima ligação com o significado que se tem de mercado (interferência de mercado; preço de mercado...). Chega-se a

³²⁶ FRAZÃO, Ana. **Direito Antitruste e Direito Anticorrupção: pontes para um necessário diálogo.** In *Constituição, Empresa e Mercado*. Brasília: Faculdade de Direito - UNB, 2017, p. 10.

³²⁷ FORGIONI, Paula Andrea. **A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado.** Cit., p. 72/73, 93.

³²⁸ CAVALLI, Cássio Machado. **Empresa, Direito e Economia: elaboração de um conceito jurídico de empresa no direito comercial brasileiro contemporâneo a partir do dado teórico econômico.** Cit., p. 145/146.

³²⁹ ASQUINI, Alberto. **Perfis da Empresa.** Cit. p 111.

³³⁰ FORGIONI. op. Cit., p. 107.

particularidade de funcionamento de determinado mercado após enxergar “quais empresas produzem bens ou serviços considerados substitutivos próximos, tanto do ponto de vista dos vendedores quanto no dos compradores”³³¹.

Forgioni define “mercado” como uma palavra que comporta vários sentidos e, “ao mesmo tempo, tudo cabe e nada se contém”. Com ampla aplicação é empregada para referenciar desde o local onde o responsável doméstico realiza suas compras cotidianamente, até para a ótima forma de alocação de recursos em determinada sociedade; também assume “o papel de solução para todos os males (‘deixemos por conta do mercado!’) e, de grande responsável pelas mazelas humanas (‘é culpa do mercado!’)”³³².

Forgioni empresta-se da figura de linguagem de Asquini e encara o mercado como um “fenômeno poliédrico” que deve ser encarado por uma de suas faces para ser compreendido. A autora explica o mercado “a partir de seus perfis ou dimensões, quais sejam: (i) econômico; (ii) político; (iii) social e (iv) jurídico”³³³.

A dimensão econômica do mercado é aquela que se liga ao lugar onde as trocas são realizadas; “local teórico ou não, do encontro regular entre compradores e vendedores de uma economia determinada”. Como define Paula Forgioni:

o mercado abrange o conjunto das relações existentes entre os agentes que nele atuam e também o produto dessa inteiração. Afirmar que ‘a empresa deve, hoje, ser vista no mercado’ significa, primeiramente, que ela há de ser encarada na dinâmica dessas relações.³³⁴

Relativo à dimensão política o mercado é enxergado como uma (não a única) forma de alocação de recurso na sociedade, pois os bens são disponibilizados na sociedade em razão do seu funcionamento. Nesse ponto a força concorrencial, como norte das relações econômicas, é investida de poder para assegurar a prática de produtos de menor preço e melhor qualidade³³⁵, fatores de grande significância para a economia.

Diante da importância do mercado quanto a investimentos ou sua afetação na economia, De Lucca destaca a necessidade de intervenção estatal na economia, pois aquele não é o “mecanismo coordenador das decisões de caráter microeconômico”. A Constituição Federal, sobre essa temática, apresenta a possibilidade de o Estado explorar diretamente a atividade

³³¹ DE LUCCA, Newton. **Direito do Consumidor**. Teoria Geral da Relação Jurídica de Consumo. Cit., p. 169.

³³² FORGIONI, Paula Andrea. **A evolução do direito comercial brasileiro**: da mercancia ao mercado. Cit., p. 134.

³³³ FORGIONI, op. cit., p. 135.

³³⁴ FORGIONI, op. cit., p. 136/137.

³³⁵ FORGIONI, op. cit., p. 138/139.

econômica e atuar como agente regulador, normatizador da atividade econômica. Dessa forma o Estado regula o mercado participando e intervindo na ordem econômica³³⁶ - referente estudo, conquanto interessante, ultrapassa os marcos do presente trabalho -.

Quanto à dimensão social atribuída ao mercado “impõe a formatação de sua dimensão política e econômica”. Em consonância com o artigo 219 da Constituição Federal, “mercado deve funcionar de modo a “viabilizar o desenvolvimento cultural e socioeconômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, orientando as políticas públicas”³³⁷. Assim, precisa haver políticas públicas para a concretude dos objetivos sociais garantidos pela Carta Magna.

A última dimensão do mercado (dimensão jurídica) está ligada ao comportamento dos agentes econômicos. O contrato e a propriedade são institutos jurídicos (elementos) fundamentais para a existência do mercado, pois sem troca e sem propriedade não é possível a movimentação e circulação do mercado. Aqui fundem-se as quatro dimensões elencadas por Forgioni, isso porque “ao mesmo tempo em que a dimensão jurídica³³⁸ do mercado é inegável, ela dá concreção aos outros perfis”³³⁹.

Vê-se que o mercado para a disciplina jurídica representa grande significância à ordem econômica e financeira do país. É nesse “ambiente” que as empresas encontram sua razão de ser, porque é ali que sua finalidade precípua é alcançada com a realização da troca de seus produtos ou serviços, movimentando o mercado e fomentando a economia.

Ana Frazão expõe que a regulação dos mercados na atualidade, por meio da forma jurídica tradicional, “concentrada apenas em normas estatais que impõem obrigações coercitivas, não é mais suficiente para sozinha assegurar que os agentes econômicos se comportem adequadamente”³⁴⁰. Afirmar a necessidade de busca por outros mecanismos que viabilizem a “construção e a manutenção de um ambiente de negócios”.

A mediação empresarial extrajudicial - forma de autocomposição de conflito - por sua essência democrática é reflexo de um modo de pensar e agir pautado na cooperação, colaboração, horizontalidade, soluções compartilhadas, entre outros. É capaz de proporcionar

³³⁶ DE LUCCA, Newton. **Direito do Consumidor**. Teoria Geral da Relação Jurídica de Consumo. Cit., p. 174-175.

³³⁷ FORGIONI, Paula Andrea. **A evolução do direito comercial brasileiro**: da mercancia ao mercado. Cit., p. 1158-160.

³³⁸ São jurídicas porque pertencem a um ordenamento caracterizado por sanções externas e organizadas. (ibid., p. 161).

³³⁹ Ibid., p. 161-162.

³⁴⁰ FRAZÃO, Ana. **Direito Antitruste e Direito Anticorrupção**: pontes para um necessário diálogo. Cit. p. 4.

às empresas vantagens, sobretudo econômicas, quando de sua utilização na resolução de seus conflitos, contribuindo com a necessária construção e manutenção do ambiente de negócios, descrito por Frazão.

Uma sociedade em evolução exige o desenvolvimento de relações colaborativas, relacionamentos que sejam flexíveis ao invés de dominadores, a transformação da lógica do poder “sobre” ao poder “para”, um modelo inclusivo, onde são incentivados os valores da reciprocidade e cooperação, onde paire a preocupação com o respeito e a vida social harmônica por intermédio do uso do diálogo, saindo do “nós” ou “ele” para o “nós” e “eles”.³⁴¹ Frente a essa exigência da sociedade contemporânea, o trato dos conflitos empresariais não poderia deixar de atender tais perspectivas.

Nas relações empresariais é latente a necessidade do desenvolvimento de uma convivência construtiva e de parcerias (exigências do mundo contemporâneo)³⁴². O poder das parcerias duradoras nas organizações são ferramentas necessárias na complexa vida mercantil e diante das dificuldades potencializadas pelos problemas diários.

Neste contexto, a mediação extrajudicial consistindo em uma forma de resolução de disputas intermediada pela figura de um terceiro neutro que orienta as partes e estabelece a comunicação entre elas, permite a manutenção do vínculo entre os envolvidos; pressupõe a essencialidade no tocante à análise da relação existente entre os empresários, com a verificação e reflexão sobre o contexto (presente e passado) daquela relação, para possibilitar a construção de um futuro de relações mais pacíficas, ainda que se opte pela não continuidade dela³⁴³.

No ambiente mercantil, o uso das técnicas da mediação extrajudicial na resolução de disputas, indicará mecanismos que patrocinarão a participação dos interessados no processo de solução dos seus interesses, mostrando-se uma forma especialmente adequada para a aplicação no ambiente empresarial, sobretudo nos conflitos interempresariais.

2.2.2 Regras contratuais no tocante a litígios

³⁴¹ NUNES, Antônio Carlos Ozório. **Manual de mediação**: guia prático para conciliadores. Cit., p. 33.

³⁴² Na economia contemporânea, não se pode mais conceber a empresa de forma isolada. Essa visão, que a confina nas próprias fronteiras, desliga-a do funcionamento mercado, reduzindo impropriamente a análise. A adoção dessa perspectiva não permite reconhecer o papel essencial desempenhado pelas relações estabelecidas entre os entes que atuam no mercado. FORGIONI, Paula Andrea. **Teoria geral dos contratos empresariais**. Cit., p. 23.

³⁴³ BRAGA NETO, Adolfo. **A Mediação de Conflitos no Contexto Empresarial**. In: *Mediação de Conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. Cit., p. 133.

Antes de adentrar às questões contratuais, considera-se necessário apontar, ainda que sumariamente, a importância da empresa no mundo atual.

Reproduzindo as palavras de José Renato Nalini, em sua obra *Ética Geral e Profissional*, “Por haver sobrevivido às intempéries, a instituição que pode ser considerada vencedora no século XXI é a empresa”³⁴⁴.

Ao analisar a sociedade contemporânea vê-se que a atividade empresarial se tornou de grande importância, sendo difícil eleger algo que supere sua relevância, vez que a empresa tem o poder de transformar civilizações³⁴⁵ por meio de sua eficaz e impactante atuação no mercado, meio ambiente e na vida dos indivíduos.

Newton De Lucca, sobre a significância da empresa na civilização contemporânea, assim expõe:

“os efeitos do fenômeno empresarial não se limitaram apenas à subsistência da maior parte da população ativa do País, à produção da maior parte dos bens e serviços consumidos pelo povo, à parcela maior de arrecadação das receitas fiscais por parte do Estado e à gravitação dos vários agentes econômicos não assalariados (tais como os investidores de capital, os fornecedores e os prestadores de serviços). Esse fenômeno também terá sido decisivo na conformação comportamental de outras instituições que, até há bem pouco tempo, passara *a latere* do alcance da vida empresarial”³⁴⁶.

Todas as pessoas (físicas ou jurídicas), ainda que desconectados do mundo dos negócios, foram englobadas na ampla zona de atividade da empresa. Ela tornou-se a “célula de base de toda economia industrial”. Sua importância é tamanha que na economia de mercado é capaz de comandar, em grande parte, o desenvolvimento econômico, tais como: “definição de produtos, orientação de investimentos e repartição primária de rendas”. Com seu poder de iniciativa, “a empresa está na origem da criação constante da riqueza nacional; ela é, também, o lugar da inovação e da renovação”³⁴⁷.

A respeito da relevância da empresa, concorda-se com Maria Cecília Coutinho de Arruda, referida na obra de Newton De Lucca, com a seguinte citação:

O equilíbrio de uma sociedade, em última instância, depende de três grandes fatores: governo, família e empresa. Em minha modesta opinião, o futuro do Brasil está nas mãos das empresas. Na atual conjuntura, muito pouco podemos esperar do governo. A família, cada vez mais destruída pelos meios de comunicação de massa, está lutando por comunicar os valores morais e culturais aprendidos por tradição, e que mantinham os cidadãos na integridade. Restam as empresas, ou as organizações onde passamos a

³⁴⁴ NALINI, José Renato. *Ética Geral e Profissional*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008, p. 261.

³⁴⁵ Em sua obra *A Civilização Capitalista*, Fábio Konder Comparato apresenta a evolução e consequência da atividade empresarial que foi capaz de modificar as civilizações. COMPARATO, Fábio Konder. *A civilização capitalista*: para compreender o mundo em que vivemos. São Paulo: Saraiva. 2014.

³⁴⁶ DE LUCCA. op. Cit., p. 312.

³⁴⁷ Ibid., p. 313-314.

maior parte do nosso dia, e os melhores anos de nossa vida. É aí que será reconstruído o país: produzindo, criando, desenvolvendo, aprimorando as habilidades intelectuais e práticas. É daí que sobreviverá a educação, o ideal, o gozo por fazer coisas boas para si e para a sociedade. Esta é a haste que tem mantido o tripé, e continuará por um bom tempo, até que as outras duas consigam se levantar.³⁴⁸

O importante papel da empresa no cenário atual de transformação econômica e social, conduz ao entendimento de que todos os esforços empregados para o bom desenvolvimento da empresa (e nesse trabalho o faz por meio do incentivo a resolução de seus conflitos com o uso da mediação extrajudicial), em seus mais variados aspectos, contribuem para o equilíbrio da sociedade, a reconstrução do país advinda de seu desenvolvimento econômico que, conseqüentemente, refletirá no desenvolvimento da coletividade.

A história nos apresenta provas de que a atividade econômica existe muito antes do Direito como conhecemos. As primeiras civilizações já realizavam a exploração e troca de bens e produtos. Com isso, verifica-se que a atividade econômica não é criada pelo Direito, mas regulada por ele que, de alguma forma, procura dar à economia estímulo e direcionamento dentro dos parâmetros adotados pela sociedade que pertence por meio da normatização³⁴⁹.

Essa normatização do contrato identifica as transações judicialmente executáveis³⁵⁰, aquelas que no Direito brasileiro podem contar com a proteção estatal, possibilitando a definição das normas contratuais relativas a litígios.

O resultado da normatização contratual deve ser capaz de beneficiar a sociedade dispondo-se a resolver os problemas a que se propõe evitando criar barreiras. No tocante aos contratos empresariais, diante de sua importância na promoção do desenvolvimento do país, essa necessidade é ainda maior, por isso, nas palavras de Luciano Benetti Timm “um direito contratual comercial inadequado à realidade econômica pode dificultar o desenvolvimento do país e incentivar comportamentos não desejados”³⁵¹.

³⁴⁸ DE LUCCA, Newton. **Da Ética Geral à Ética Empresarial**. Cit. p. 314.

³⁴⁹ TIMM, Luciano Benetti; BERNARDES, Lucas Petri. **Análise Econômica dos Contratos Empresariais**. In: *Direito Empresarial. Estudos em Homenagem ao Professor Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa*. São Paulo: Editora IASP, 2015, p. 32.

³⁵⁰ Luciano Benetti ensina que a normatização do contrato varia entre os Estados-nacionais, que acabam reconhecendo algumas transações como contratos, judicialmente executáveis, e outras não. Por exemplo, a venda de maconha é válida na Holanda, podendo contar com a proteção estatal, enquanto o mesmo não é verdade no Brasil (ou seja, um contrato permitido pelo direito contratual holandês). Isso não quer dizer, obviamente, que não haja compra-e-venda de maconha no Brasil (produção, distribuição, trabalho remunerado, lucro etc.), mas sim que essas transações não são reconhecidas pelo direito contratual brasileiro, não podendo o vendedor mover uma ação judicial para cobrar dívida. (ibid., p. 32-33)

³⁵¹ TIMM, loc. Cit.

Isto posto, passar-se-á a considerações sobre questões do contrato empresarial e suas regras no tocante ao litígio.

O contrato empresarial pode ser compreendido como uma “transação de mercado”³⁵² entre duas ou mais empresas/organização³⁵³. Observa-se que, o ponto de partida para a celebração do contrato empresarial não será a estrutura jurídica do negócio; ao firma-lo o empresário utilizará sua racionalidade econômica, sua visão sobre a melhor forma de explorar o negócio pretendido, definindo a operação econômica que ocorrerá³⁵⁴. Por isso, pode ocorrer confrontação com a lei e as regras estabelecida para o negócio³⁵⁵.

Na definição de Orlando Gomes o contrato é um “negócio jurídico bilateral, ou plurilateral” o qual as partes ficam sujeitas à sua observância de forma idônea para que se atinja a satisfação dos interesses nele assentados³⁵⁶.

Sobre contratos empresariais, Paula Forgioni ensina que da ação recíproca entre as empresas e outros agentes, nascem os contratos e suas consequentes relações jurídicas que criam vínculo obrigacional de conteúdo patrimonial³⁵⁷. Ela identifica-os como os celebrados entre empresas, onde “todos os polos da relação têm sua atividade movida pela busca do lucro”, fato que lhes imprime viés diferenciado para os negócios jurídicos interempresariais³⁵⁸.

É importante que tais contratos, fruto de um mercado econômico organizado, atendam aos princípios basilares do direito contratual³⁵⁹ que lhe imprimem os valores de justiça quando

³⁵² Essas transações criam riqueza. Por exemplo, analisando o caso em que a empresa X vendeu P para a empresa Y. a empresa X dava a P o valor de 100 unidades de dinheiro, enquanto a empresa Y dava a P o valor de 200 unidades de dinheiro. Assim, P pode ser vendido por qualquer valor entre 100 e 200 (zona de acordo possível). Digamos que P tenha sido vendido por 150 unidades. Antes da troca, a empresa Y possuía 150 unidades em dinheiro e a empresa X possuía 100 unidades (o valor que P tinha para ela). Após a troca, a empresa Y possui 200 unidades (o valor de P para ela), enquanto a empresa X possui 150 unidades em dinheiro. Ocorreram alterações da riqueza total das empresas antes e depois da transação. (ibid., p. 35).

³⁵³ TIMM, Luciano Benetti; BERNARDES, Lucas Petri. **Análise Econômica dos Contratos Empresariais**. Cit., p. 34-35.

³⁵⁴ Ibid., p. 38.

³⁵⁵ FORGIONI, Paula Andrea. **Teoria geral dos contratos empresariais**. Cit., p. 65.

³⁵⁶ GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Editora Forense. 1986, p. 11

³⁵⁷ FORGIONI, Paula Andrea. **Teoria geral dos contratos empresariais**. Cit., p. 24.

³⁵⁸ Ibid., p. 29.

³⁵⁹ Fábio Ulhoa Coelho enumera como princípio informador do direito contratual: a autonomia privada, o equilíbrio dos contratantes, a vinculação das partes e a relatividade (COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil. Contratos. São Paulo: Saraiva. 2012). Para Carlos Roberto Gonçalves, os principais são: a autonomia da vontade, a relatividade dos efeitos do contrato, a obrigatoriedade dos contratos, a supremacia da ordem pública, a boa-fé, o consensualismo e a probidade. GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Contratos e Atos Unilaterais. São Paulo: Saraiva. 2012.

da necessária aplicação da norma ao caso concreto³⁶⁰. Seu regime jurídico é a autonomia da vontade dos contratantes, que se estabelecem dentro dos limites a eles determinados pelo Código Civil, em seu Título VI, tratando as várias espécies de contratos.

O consentimento, o objeto e o valor, são elementos essenciais para o estabelecimento do contrato (artigo 482 do Código Civil). O consentimento representa a liberdade e espontaneidade das partes para contratar - autonomia da vontade -, caso não seja respeitado, o contrato se torna anulável por conter vício de formação. O objeto (coisa contratada) pode se tratar de bem móvel, imóvel ou semovente. Pode ainda se referir a bens incorpóreos, tais como: direito de patente, valores imobiliários, marcas, estabelecimento comercial etc., também pode tratar de coisa existente no momento da contratação ou futura (art. 483 do Código Civil). Quanto ao valor, os contratantes devem estabelecer um preço em dinheiro (exceção ao contrato de permuta), ainda que seja sob a forma de “cláusula penal” (art. 408 e seguintes do Código Civil).

Para além disso, Haroldo Malheiros Verçosa lembra que os usos e costumes mercantis são importante fonte de Direito Comercial, construídas pelos comerciantes com força de lei ordinária³⁶¹.

Nesse sentido, as partes ao negociarem e contratarem, como explana Forgioni “não tomam confortavelmente assento diante de um código e escolhem, entre fórmula pré-existentes (i.e., tipificadas), aquela que mais lhe apraz. Os contratos empresariais nascem da prática dos comerciantes e raramente de tipos normativos preconcebidos por autoridades exógenas ao mercado”³⁶².

Os contratos empresariais, embora realizados à luz da legislação que os regulamenta, apresenta uma exegese contratual que somente será praticada se, no surgimento de problemas que rompem a paz contratual, houver aplicação dessas normas para o restabelecimento da paz³⁶³.

As empresas, dentro do quadro no qual podem exercer sua autonomia privada, estabelecem contratos específicos para o atendimento de suas finalidades particulares, especialmente quanto aos contratos interempresariais. Dessa maneira, por exemplo, empresas

³⁶⁰ Algumas normas gerais a serem observadas: validade dos negócios jurídicos (art. 104 do CC); defeitos dos negócios jurídicos (art. 138 e ss do CC); função social do contrato (art. 170 da CF, art. 421 do CC e outras normas legais); boa-fé objetiva (art. 422 do CC); formação (art. 427 e ss do CC); vícios redibitórios (art. 441 e ss do CC).

³⁶¹ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Direito Comercial**. Contratos Empresariais em Espécie: (segundo a sua função jurídico-econômica). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2014, p. 34.

³⁶² FORGIONI, Paula Andrea. **Teoria geral dos contratos empresariais**. Cit., p. 65.

³⁶³ FORGIONI, loc. Cit.

estabelecem contratos de intercâmbio, de colaboração, de convenção de concorrência, de sociedade etc., onde estipulam regras que proporcionem segurança e lucro aos envolvidos.

O objeto do contrato empresarial pode dizer respeito aos mais variados objetos, tais como: coisas móveis, mercadorias, insumos, serviços, comportamento, fidelidade etc. Esses contratos se qualificam como sendo consensuais, bilaterais, sinalagmáticos, onerosos e comutativos³⁶⁴.

Na falta de acordo e diante da divergência instalada, prevalecerá o termo ajustado pelos contratantes no contrato empresarial. Para atender esse tipo de situação, a Lei de Mediação (Lei nº 11.140/2015, art. 2º, §1º, 22 e ss) estimula a previsão contratual de resolução do conflito por intermédio da mediação, são as chamadas “cláusulas contratuais de mediação” (explanada no capítulo primeiro).

Antes de seguir, dúvida não deve haver sobre o próprio cabimento da mediação extrajudicial como meio adequado na solução de controvérsia surgida nos contratos empresariais, já que o direito neles regulados devem ser sempre disponíveis, sob pena de não poderem ser objeto de um contrato.

A aplicação da mediação extrajudicial nos conflitos entre empresas pode ser prevista nas minutas dos contratos sociais e de qualquer outro tipo de contrato. As premissas do procedimento podem ser fixadas na consecução do contrato ou, conforme queiram as partes, podem eleger um regulamento específico de uma Câmara ou Instituição de mediação habilitada³⁶⁵, situação que pode ocorrer ainda que exista cláusula de compromisso arbitral³⁶⁶.

Nas relações contratuais empresariais, “o consenso, elemento fundamental para o estabelecimento da avença, pode se perder por inúmeros fatores humanos”. Nesse cenário a mediação extrajudicial se mostra vantajosa, pois possibilita “o tratamento de aspectos objetivos do negócio jurídico”³⁶⁷ ao mesmo tempo em que considera certos fatores subjetivos da interrelação existente para superar dificuldades.

³⁶⁴ Consensual porque formado tão somente mediante a manifestação da vontade livre de cada parte. Bilateral fechado porque nele existem somente duas partes, comprador e vendedor. Sinalagmático considerando-se que uma prestação é o correspondente da outra, concluídas em sentido contrário e interdependentes entre si, causa uma da outra. Necessariamente oneroso mediante o pagamento de uma prestação em dinheiro pelo comprador. Comutativo em consideração ao fato de que as prestações dizem respeito a coisas certas e existentes, do que decorre segurança quanto ao cumprimento das prestações. (VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Direito Comercial**. Contratos Empresariais em Espécie: cit., p. 35-36).

³⁶⁵ **Lei 11.140/2015** (Lei de Mediação) Artigo 22, § 1º.

³⁶⁶ BOTELHO, Inaiá Nogueira Queiroz. **Mediação empresarial é um novo caminho para solucionar conflitos e evitar litígios judiciais**. Estadão. Política. Abr. 2017. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/mediacao-empresarial-e-um-novo-caminho-para-solucionar-conflitos-e-evitar-litigios-judiciais/>. Acesso em 16 de jul. 2018, p. 3.

³⁶⁷ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. Cit. p. 323.

A mediação extrajudicial restabelece a comunicação entre os contratantes e pode resgatar a vontade comum possibilitando a composição dos envolvidos, considerando inclusive, uma perspectiva do amanhã, deixando as “portas abertas” para oportunidades de negócios futuros³⁶⁸.

2.3 A CAPACIDADE PARA UTILIZAR-SE DA MEDIAÇÃO

Quando as partes podem resolver sua contenda de forma conjunta (autocomposição bilateral) ou isolada (autocomposição unilateral) chegando a uma solução que vai ao encontro da vontade dos envolvidos, sem a participação de terceiros alheios ao conflito³⁶⁹, decidindo ou encaminhando para a solução do impasse, compreende-se uma situação de autocomposição³⁷⁰.

No transcorrer da autocomposição, onde os envolvidos buscam reorganizar suas posições para resolver a controvérsia, várias situações decorrentes do consentimento deles podem se desenvolver. Usando sua autonomia os conflitantes adotam diferentes modalidades de solução da contenda: a) solução “moral”; b) solução contratual; c) solução arbitral³⁷¹.

Na via consensual, é a autonomia que permite às partes decidirem sobre resolverem sua demanda entre si ou por meio da autocomposição assistida, como é o caso da mediação extrajudicial. Nesse sentido, Fernanda Tartuce ensina que “para a obtenção de situações de vantagem, as pessoas podem realizar, diretamente entre si, atividades de negociação ou valerem-se da atuação de um terceiro imparcial facilitador”³⁷². A autonomia da “vontade”³⁷³

³⁶⁸ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. Cit. p. 323-324.

³⁶⁹ Ressalta-se que, quando as partes encaminham a composição, por si mesmas, estabelecendo tratativas diretas sem a intermediação de um terceiro, estão a realizarem uma negociação. Importa colacionar a ponderação de Fernanda Tartuce de que, nem sempre os envolvidos na contenda conseguem se comunicar com eficiência; nesse cenário, valer-se da participação de uma pessoa isenta para promover um diálogo proveitoso pode ser uma saída inteligente e produtiva (ibid., p. 40).

³⁷⁰ Ibid., p. 26.

³⁷¹ Podem as partes, substituindo a força pela razão, adotar as seguintes modalidades na autocomposição: a) a solução “moral”, em que os antagonistas se conformam em limitar seu interesse, inclusive renunciando a ele; b) a solução contratual, em que ambos se entendem e convencionam a composição do conflito; c) a solução arbitral, em que as partes confiam a um terceiro a função de resolver o desencontro de seus interesses. (ibid., p. 26.)

³⁷² Ibid., p. 41.

³⁷³ A expressão “vontade” apresenta interessantes significados: von·ta·de (latim voluntas, -atis), substantivo feminino. 1. Faculdade comum ao homem e aos outros animais pela qual o espírito se inclina a uma ação. 2. Desejo. 3. Ato de se sentir impelido a. 4. Ânimo, espírito. 5. Capricho, fantasia, veleidade. 6. Necessidade física. 7. Apetite. 8. Arbítrio, mando, firmeza de caráter. 9. Zelo, interesse, empenho. (“vontade”, in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa, 2008-2013. Disponível em: <https://www.priberam.pt/dlpo/vontade>. Acesso em 17 de ago. 2018). No mesmo sentido: Determinação; sentimento que leva uma pessoa a fazer alguma coisa, a buscar seus objetivos ou desejos. Capacidade individual de escolher ou desejar aquilo que bem entende; faculdade de fazer ou

das partes é um princípio norteador do instituto da mediação, como já colocado no capítulo anterior.

Em se tratando da mediação extrajudicial, negócio jurídico de natureza contratual, nos termos legais sua validade está condicionada à capacidade do agente, conforme o artigo 104, inciso I, do Código Civil brasileiro³⁷⁴. A celebração do contrato de mediação extrajudicial e sua consequente legitimidade exige a capacidade contratual como determinou o legislador pátrio. Os mediandos, pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, devem gozar dessa capacidade/liberdade/interesse de utilizarem-se do instituto para decidirem os rumos da controvérsia, podendo protagonizar saída consensual para o desentendimento.

O exercício da autonomia da vontade na mediação extrajudicial vindica a capacidade dos envolvidos. Tratando-se da aplicação do instituto na seara empresarial (pessoa jurídica de direito público ou privado) a autonomia e a necessária capacidade são manifestadas na pessoa do seu representante legal.

Certeira colocação de Tartuce ao asseverar que “o reconhecimento da autonomia da vontade implica em que a deliberação expressa por uma pessoa plenamente capaz, com liberdade e observância dos cânones legais, deva ser tida como soberana”³⁷⁵.

No âmbito do direito empresarial, a capacidade de seu representante legal é inerente à existência da empresa. Inexistindo condições (capacidade) para o exercício da autonomia de qualquer dos envolvidos na divergência mercantil, o conflito não se enquadrará nos possíveis de resolução por meio do sistema autocompositivo, devendo ser deliberado pela da Jurisdição estatal.

2.4 O PROCEDIMENTO DA MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL

não fazer determinadas ações. Capricho; desejo repentino. Desejo físico ou emocional. Empenho; manifestação de entusiasmo e de determinação. Deliberação; decisão que uma pessoa expõe para que seja respeitada. Prazer; expressão de contentamento. (DICIO. Vontade. **Dicionário Online de Português**. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/vontade/>. Acesso em 17 de ago. 2018)

³⁷⁴ **Código Civil**. Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz;

³⁷⁵ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. Cit., p. 190.

Acata-se a definição de mediação como “um procedimento de resolução de conflitos mais tolerante e não vinculador, no qual um terceiro neutro, na pessoa do mediador, facilita as negociações entre as partes para ajudá-las a chegar a um acordo”³⁷⁶.

Seu procedimento desenvolve-se de forma livre, até porque, como já aclarado a mediação é pautada pela informalidade, flexibilidade, não ficando engessada em um procedimento único a ser obedecido.

Explanando sobre os movimentos da mediação, Adolfo Braga assim dispõe:

O advento e desenvolvimento da mediação parece se inscrever no cruzamento de movimentos distintos: por um lado, o da contratualização ou desjudicialização, segundo o qual os sujeitos, individuais ou coletivos, pautados no postulado da autonomia da vontade, reclamam para si a gestão de suas questões e não veem no Judiciário o destino único e inevitável para as mesmas; e, de outro lado, o da judicialização e de sua consequência natural, a judicialização, ou seja, a chegada do direito a vastos domínios antes geridos por outras fontes de regulação social e o aumento, por consequência, do volume do contencioso.³⁷⁷

Procurando estimular o reencontro e a valorização dos vínculos a mediação extrajudicial busca trazer o respeito mútuo para que as próprias partes, usando da autocomposição assistida e distante do judiciário, possam discutir e compor o conflito com o auxílio de um terceiro imparcial, dotado de adequada capacitação para a condução dos procedimentos, visando facilitar a comunicação entre os mediandos, abstendo-se de propor ou sugerir soluções.

A mediação não se comporta na mera presença de um terceiro para auxiliar as partes na composição da divergência. Trata-se de uma atividade profissional estruturada, objeto de estudo por diversos campos do conhecimento humano, concentrando consequências e características próprias. Após ser experimentada e debatida por algumas décadas, a mediação como atividade profissional desenvolveu importantes técnicas necessárias e estruturadas para sua execução³⁷⁸.

As técnicas utilizadas nesse instituto propiciarão o diálogo participativo, pacífico e efetivo para a construção de possíveis soluções de satisfação mútua³⁷⁹. Para atingir o objetivo desejado, o mediador traçará o procedimento que será conduzido, respeitando os princípios do instituto e o código de ética (geral, do mediador e empresarial) atendendo às particularidades

³⁷⁶ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; CAMARGO, Maria Lúcia Miranda de Souza. **Mediação como Resolução de Conflitos**. Cit., p. 379.

³⁷⁷ BRAGA NETO, Adolfo. **Mediação: uma experiência brasileira**. São Paulo: CLA Editora. 2017.

³⁷⁸ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. Cit., p. 125.

³⁷⁹ LEITE, Gisele; PEREIRA, Edivaldo Alvarenga. **Considerações sobre a mediação empresarial no Brasil**. Cit., p. 5.

do caso a ser tratado, para restabelecer a comunicação entre as partes e assim direcionada, para que possam voltar a protagonizar a condução de seus interesses³⁸⁰.

O procedimento da mediação pode ser denominado como “o conjunto de encontros (ou reuniões), as etapas ou fases e dos atos neles praticados, todos com vistas a atingir a autocomposição”. É o conjunto de técnicas das quais se utilizará o mediador; é o método, a arma que ele lançará mão para ajudar nas tratativas entre as partes, incentivando e facilitando para que alcancem a solução³⁸¹ mais viável às partes empresárias.

Ao sentir que o diálogo entre os litigantes não está sendo produtivo é do procedimento (suas técnicas) que o mediador se vale para interromper ou intervir naturalmente sem que ocorra censura contra elas.

Recomenda-se que embora a flexibilidade e informalidade característica da mediação, onde não se determina um procedimento único a seguir, o mediador estabeleça uma sequência lógica de iniciativas para tratar as diferenças entre os mediados³⁸². A existência de um procedimento pré-estabelecido pelo mediador não representa que a mediação transcorrerá de forma rígida ou inflexível, mas pode representar segurança para as partes que terão uma pré-visualização do caminho a cursar.

O profissional experiente e preparado saberá conduzir com objetividade as sessões se desvirtuando dos escopos maiores do instituto da mediação que propõe-se à solução da lide sociológica com o atendimento aos interesses genuínos, facilitando e dando continuidade a relação³⁸³.

Como apresenta Fernanda Tartuce “a consideração de etapas na mediação serve para fornecer linhas mestras norteadoras do caminho a ser percorrido, não devendo ser tidas como passos inflexíveis que trariam o retorno da linearidade, do raciocínio binário e da rigidez”³⁸⁴.

Nessa mesma linha, Petrônio Calmon lembra a imprescindibilidade da prefixação dos procedimentos com as partes. Dela dependerá o êxito da técnica, pois do contrário, a mediação poderá se ver encerrada de forma prematura e considerada ingenuamente como exitosa, por chegar-se a uma solução rápida para o conflito. Porém, tais resultados imediatos podem ser falsos sem avaliação dos reais interesses subjacentes dos atendidos³⁸⁵.

³⁸⁰ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. Cit., p. 245.

³⁸¹ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. Cit.

³⁸² TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. Cit., p. 245.

³⁸³ CALMON. op. Cit., p. 126.

³⁸⁴ TARTUCE, op. cit. p. 246.

³⁸⁵ CALMON, loc. Cit.

A Lei de Mediação apresenta alguns procedimentos obrigatórios para o instituto. Dos artigos 14 a 20³⁸⁶ apresenta-se aqueles comuns às mediações judiciais e extrajudiciais e, os artigos 21 a 23³⁸⁷ tratam especificamente dos extrajudiciais.

³⁸⁶ Lei de Mediação. Do Procedimento de Mediação - Subseção I - Disposições Comuns

Art. 14. No início da primeira reunião de mediação, e sempre que julgar necessário, o mediador deverá alertar as partes acerca das regras de confidencialidade aplicáveis ao procedimento.

Art. 15. A requerimento das partes ou do mediador, e com anuência daquelas, poderão ser admitidos outros mediadores para funcionarem no mesmo procedimento, quando isso for recomendável em razão da natureza e da complexidade do conflito.

Art. 16. Ainda que haja processo arbitral ou judicial em curso, as partes poderão submeter-se à mediação, hipótese em que requererão ao juiz ou árbitro a suspensão do processo por prazo suficiente para a solução consensual do litígio.

§ 1o É irrecorrível a decisão que suspende o processo nos termos requeridos de comum acordo pelas partes.

§ 2o A suspensão do processo não obsta a concessão de medidas de urgência pelo juiz ou pelo árbitro.

Art. 17. Considera-se instituída a mediação na data para a qual for marcada a primeira reunião de mediação.

Parágrafo único. Enquanto transcorrer o procedimento de mediação, ficará suspenso o prazo prescricional.

Art. 18. Iniciada a mediação, as reuniões posteriores com a presença das partes somente poderão ser marcadas com a sua anuência.

Art. 19. No desempenho de sua função, o mediador poderá reunir-se com as partes, em conjunto ou separadamente, bem como solicitar das partes as informações que entender necessárias para facilitar o entendimento entre aquelas.

Art. 20. O procedimento de mediação será encerrado com a lavratura do seu termo final, quando for celebrado acordo ou quando não se justificarem novos esforços para a obtenção de consenso, seja por declaração do mediador nesse sentido ou por manifestação de qualquer das partes.

Parágrafo único. O termo final de mediação, na hipótese de celebração de acordo, constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial.

³⁸⁷ Lei de Mediação - Da Mediação Extrajudicial

Art. 21. O convite para iniciar o procedimento de mediação extrajudicial poderá ser feito por qualquer meio de comunicação e deverá estipular o escopo proposto para a negociação, a data e o local da primeira reunião.

Parágrafo único. O convite formulado por uma parte à outra considerar-se-á rejeitado se não for respondido em até trinta dias da data de seu recebimento.

Art. 22. A previsão contratual de mediação deverá conter, no mínimo:

I - prazo mínimo e máximo para a realização da primeira reunião de mediação, contado a partir da data de recebimento do convite;

II - local da primeira reunião de mediação;

III - critérios de escolha do mediador ou equipe de mediação;

IV - penalidade em caso de não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação.

§ 1o A previsão contratual pode substituir a especificação dos itens acima enumerados pela indicação de regulamento, publicado por instituição idônea prestadora de serviços de mediação, no qual constem critérios claros para a escolha do mediador e realização da primeira reunião de mediação.

§ 2o Não havendo previsão contratual completa, deverão ser observados os seguintes critérios para a realização da primeira reunião de mediação:

I - prazo mínimo de dez dias úteis e prazo máximo de três meses, contados a partir do recebimento do convite;

II - local adequado a uma reunião que possa envolver informações confidenciais;

III - lista de cinco nomes, informações de contato e referências profissionais de mediadores capacitados; a parte convidada poderá escolher, expressamente, qualquer um dos cinco mediadores e, caso a parte convidada não se manifeste, considerar-se-á aceito o primeiro nome da lista;

Interessante observar que a Lei de Mediação destaca a necessidade de alertar as partes sobre as regras de confidencialidade orientadoras do procedimento (art. 14 LM). Há também a necessidade de suspensão de processo em andamento (judicial ou arbitral) para casos que versarem sobre o conflito levado à mediação pelas partes (art. 16 LM).

Entende-se viável a divisão do procedimento da mediação extrajudicial em dois momentos principais, sendo eles: i) pré-mediação; ii) mediação³⁸⁸. Para Calmon, independentemente do método escolhido pelo mediador para proceder, a mediação sempre apresentará três etapas: 1) pré-mediação, 2) negociação, 3) estabelecimento do acordo³⁸⁹.

Discorda-se dessa colocação ao se entender que a finalidade da mediação não é exclusivamente atingir um acordo, mas antes de tudo reestabelecer as relações, (re)conectar as pessoas, ainda mais ao considerar uma relação comercial economicamente viável, que se mostra muito mais interessante mantê-la que firmar um acordo a qualquer custo.

A finalidade de atingir um acordo é apenas uma das modalidades da mediação (aplicado pela Escola Tradicional Linear de Harvard sendo sua meta a realização de um acordo), como foi apresentado no capítulo primeiro.

Pormenorizando a divisão do procedimento da mediação pode-se visualizá-la com as seguintes fases para seu desenvolvimento: pré-mediação, abertura, investigação, agenda, criação de opções, escolha das opções e solução final³⁹⁰.

Primeira fase: pré-mediação. A fase inicial, informativa e preparatória da mediação é chamada de pré-mediação. Para iniciar-se esse procedimento no formato extrajudicial, quando a iniciativa dar-se por apenas uma das partes, necessita a redação de um convite a outra, onde deverá constar o escopo proposto à análise, a data e o local da primeira reunião (art. 21 LM).

IV - o não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação acarretará a assunção por parte desta de cinquenta por cento das custas e honorários sucumbenciais caso venha a ser vencedora em procedimento arbitral ou judicial posterior, que envolva o escopo da mediação para a qual foi convidada.

§ 3o Nos litígios decorrentes de contratos comerciais ou societários que não contenham cláusula de mediação, o mediador extrajudicial somente cobrará por seus serviços caso as partes decidam assinar o termo inicial de mediação e permanecer, voluntariamente, no procedimento de mediação.

Art. 23. Se, em previsão contratual de cláusula de mediação, as partes se comprometerem a não iniciar procedimento arbitral ou processo judicial durante certo prazo ou até o implemento de determinada condição, o árbitro ou o juiz suspenderá o curso da arbitragem ou da ação pelo prazo previamente acordado ou até o implemento dessa condição.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica às medidas de urgência em que o acesso ao Poder Judiciário seja necessário para evitar o perecimento de direito.

³⁸⁸ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. Cit., p. 246.

³⁸⁹ CALMON, Petrónio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. Cit., p. 127.

³⁹⁰ TARTUCE. op. Cit., p. 246.

Nessa fase se organiza toda a tramitação; os contatos com os envolvidos; informações sobre os sujeitos que farão partes dos encontros; escolha da equipe de mediação; elaboração do plano e estratégia; composição e elaboração das agendas e todos os detalhes que são necessários.

Há quem afirme que “o sucesso ou não da mediação” é determinado pela pré-mediação bem-feita; o que demonstra sua grande importância para o instituto³⁹¹.

Muito embora a lei não exija a pré-mediação, conquanto apresente grande regulamentação sobre a cláusula de mediação, sendo a mediação extrajudicial uma forma mais flexível, considera-se recomendável uma adequada preparação para sua aplicação.

É nesse momento que as regras são estabelecidas, os valores, as quantias, as sessões necessárias e seu respectivo tempo. A análise de viabilidade da aplicação da mediação extrajudicial para o caso concreto será realizada nesse momento e, entendendo-se aplicável, o termo de compromisso de mediação é assinado pelos envolvidos³⁹², depois que a cada um foi esclarecido suas funções e atribuições no processo.

Conforme Tartuce os objetivos da pré-mediação são:

eliminar a contenciosidade, informar as partes sobre sua responsabilidade pelo processo, promover cooperação e respeito mútuo, escutar atentamente o que cada um deseja e fomentar a confiança entre os indivíduos.³⁹³

Superada a fase da pré-mediação onde se explica o perfil do procedimento, segue-se para a mediação em si onde realiza-se a acolhida das partes, a declaração inicial delas, planejamento, esclarecimento dos interesses ocultos e negociações do acordo ou outra medida de solução para a finalização do caso.

Mediação propriamente dita. O desenvolvimento do processo de mediação extrajudicial pode ser visualizado em cinco fases distintas: 1) instituição do procedimento/abertura; 2) exposição de razões pelas partes; 3) identificação de questões, interesses e sentimentos; 4) esclarecimento sobre as questões, sentimentos e interesses; 5) resolução de questões³⁹⁴.

A instituição do procedimento de mediação, nos termos da Lei de Mediação (art. 17 LM) dá-se na data da primeira reunião. Esse início depende da efetiva presença do mediador no dia e local designado, ainda que não haja o comparecimento das partes. Se ao menos uma

³⁹¹ NUNES, Antônio Carlos Ozório. **Manual de mediação**: guia prático para conciliadores. Cit., p 79.

³⁹² GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual dos MESC**s: meios extrajudiciais de solução de conflitos. Cit., p. 34.

³⁹³ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. Cit., p. 247.

³⁹⁴ *Ibid.*, p. 247.

das partes comparecer, deve assinar o termo inicial, juntamente com o mediador, para determinar a data de início de suspensão do prazo prescricional que ocorre do início do procedimento da mediação até o seu encerramento (art. 17, parágrafo único, e art. 20 LM).

Ao iniciar a mediação extrajudicial, em caso de não haver cláusula de mediação prévia, as partes devem requerer a suspensão do processo (arbitral ou judicial) por prazo suficiente para a tentativa de solução do litígio pela via autocompositiva.

Tratando-se de mediação extrajudicial em casos onde há expressa previsão contratual de cláusula de mediação autônoma (art. 22 LM) ou escalonada, constando-se a previsão de métodos de resolução de conflitos, as partes devem observar o pactuado implementando-o.

Na reunião de abertura as partes são acolhidas e os envolvidos são apresentados. Nesse momento o mediador esclarece sobre o instituto (explicando sobre sua atuação que não se parece com a do juiz ou conselheiro) e indica possíveis resultados que podem ser obtidos da conversação bem-sucedida.

Os princípios orientadores da mediação são destacados aos participantes desde essa primeira sessão (abertura), em especial a confidencialidade, isonomia, autonomia e boa-fé. Nessa ocasião as partes adversárias começam a se habituar a permanecer uma ao lado da outra em um mesmo ambiente e devem reconhecer o mediador como o condutor do processo (o que dependerá do profissional que precisa inspirar confiança e demonstrar imparcialidade, conduzindo a conversa de forma equilibrada e serena, fazendo uso de um tom aberto e positivo)³⁹⁵.

Posteriormente a instauração da mediação, as próximas reuniões que se fizerem necessárias com as partes devem ser agendadas com a anuência do profissional mediador, como determina a legislação pertinente (art. 18 LM).

Concluída a abertura, inicia-se a exposição das partes, onde se ajuda os indivíduos a expressarem seus sentimentos e interesses³⁹⁶. Alguns a denominam fase de investigação³⁹⁷. Nesse momento as partes terão a oportunidade de exporem de forma oral, sua visão do conflito. O mediador escuta com atenção os detalhes do que é exposto, fazendo questões para ajudar a esclarecer o ocorrido caso verifique necessidade.

Nessa fase de relatos é que se identificam as questões, interesses e sentimentos dos demandantes. O esclarecimento da contenda e a elucidação das questões são vitais para a

³⁹⁵ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. Cit., p.247-248.

³⁹⁶ GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual dos MESC**s: meios extrajudiciais de solução de conflitos. Cit., p. 34.

³⁹⁷ TARTUCE. op. cit., p.249.

continuação e desenrolar do processo. A partir desses relatos dos mediandos que se pode compreender as expectativas de todas as partes, sendo possível a realização do mapeamento do conflito³⁹⁸

Nesse estágio o mediador precisa encontrar os reais interesses das partes e os instruir para que possam separar as pessoas dos problemas. O mediador precisará trabalhar os aspectos relacionais e emocionais para “pavimentar a estrada para o assentamento dos aspectos controvertidos”³⁹⁹.

É importante conseguir a concordância sobre os pontos que serão discutidos. Definir de forma lógica as questões que serão tratadas para evitar descompassos, objetivando os pontos que serão trabalhados a partir do interesse dos envolvidos na contenda, iniciando pelo mais simples ou pelo que oferece mais efeitos produtivos sobre os outros, a critério da estratégia aplicada pelo mediador⁴⁰⁰.

O trabalho do mediador deve contribuir para diferenciação entre posições e interesses, oportuniza às partes encontrarem soluções criativas e eficientes baseadas em suas próprias realidades frente às alternativas oferecidas⁴⁰¹. Embora o mediador não realize análise sobre o mérito da demanda, ele deve provocar, principalmente por questionamentos, reflexões sobre as possibilidades de cada mediando⁴⁰².

Deve o terceiro imparcial estimular a geração de opções com ganhos mútuos, assim como a realização de *brainstorming*⁴⁰³, cuidando para não ocorrer juízo de valor, para que as possibilidades de resolução do conflito sejam ampliadas. As propostas devem ser desenvolvidas e ponderadas com a aplicação de filtros de viabilidade e legalidade, sempre cuidando para que as partes tenham total ciência das implicações do que está acordando em suas negociações⁴⁰⁴.

³⁹⁸ Grupo de Estudos de Mediação Empresarial Privada. **Mediação Empresarial**. Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr). Disponível em: http://cbar.org.br/site/wp-content/uploads/2017/11/Mediacao_Empresarial_GEMEP_CBAr.pdf. Acesso em 19 de ago. 2018, p. 6.

³⁹⁹ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. Cit., p. 250.

⁴⁰⁰ GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual dos MESC's**: meios extrajudiciais de solução de conflitos. Cit., p. 35.

⁴⁰¹ FISHER, Roger. **Como chegar a um acordo**: a construção de um relacionamento que leva ao sim. Cit., p. 146.

⁴⁰² TARTUCE, op. cit., p. 251.

⁴⁰³ Uma sessão de brainstorming é concebida para produzir o máximo de ideias possível para resolver um problema. A regra de ouro é adiar qualquer crítica ou avaliação das ideias. O grupo simplesmente inventa ideias sem parar para considerar se elas são boas ou más, realistas ou irrealistas. Com a remoção dessas inibições, uma ideia deve estimular outra, como fogos de artifício explodindo em sequência. FISHER, Roger; URY, William L.; PATTON, Bruce. **Como Chegar ao Sim** - A Negociação de Acordos Sem Concessões. Cit., p. 74-84.

⁴⁰⁴ Grupo de Estudos de **Mediação Empresarial Privada**. Mediação Empresarial. Cit., p. 7.

Superadas todas as etapas da busca da solução adequada do conflito, entendidas como necessárias pelo mediador, já em fase conclusiva, que poderá encerrar com a assunção de algum compromisso (abrangendo todo ou parte do problema discutido⁴⁰⁵), suspensão temporária das reuniões, celebração de acordo ou a conclusão da impossibilidade de resolução pela via consensual⁴⁰⁶, o procedimento da mediação extrajudicial dever ser encerrado com a lavratura do seu termo final.

O procedimento da mediação, numa visualização mais didática, pode ser descrito em seis etapas: 1ª) conhecimento das partes; explicação dos princípios (voluntariedade, imparcialidade, confidencialidade, etc.); papel de terceiros; eficácia dos acordos; honorários; assinatura do contrato profissional; ato inicial; 2ª) validação das próprias percepções; fazer com que as partes compreendam o conflito; partir da compreensão para a colaboração; 3ª) elaboração do mapa central/mental; trabalhar os interesses e as necessidades; trabalhar os pontos de acordo e desacordo; 4ª) construção de uma visão conjunta; definição da responsabilidade relacional; reconhecimento e revalorização do outro; 5ª) geração de ideias criativas; opções; coparticipação das partes; propostas transformadoras; 6ª) proposta realista de acordo mútuo; assinatura do ato final (com ou sem acordo); pesquisa de satisfação e encerramento do procedimento.

2.5 O ACORDO CELEBRADO

Como resposta à crescente agressividade e desumanização contemporânea, o instituto da mediação extrajudicial propaga uma cultura diferenciada, onde a solução dos conflitos é assistida por um facilitador que, usando de técnicas profissionais, proporciona a conscientização e o diálogo cooperativo, com o fito de proporcionar uma abrangente compreensão da problemática e os reais interesses envolvidos, contribuindo para que as partes, num verdadeiro exercício de livre arbítrio e cidadania, acordem entre si⁴⁰⁷.

O aspecto fundamental da mediação é a autocomposição na resolução das controvérsias, isso significa que eventual solução do conflito será protagonizada pelas partes, delas advindo a

⁴⁰⁵ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. Cit., p. 251.

⁴⁰⁶ As partes ou o mediador podem entender não se justificarem novos esforços para a obtenção de consenso e, dessa forma, encerrarem a mediação extrajudicial. (art. 20 LM).

⁴⁰⁷ LEITE, Gisele; PEREIRA, Edivaldo Alvarenga. **Considerações sobre a mediação empresarial no Brasil**. Cit., p. 5.

decisão que deverá ser consensual, sem que haja imposição de solução por terceiros, o que a diferencia dos demais mecanismos de autocomposição⁴⁰⁸.

A mediação diferencia-se dos demais meios de solução de conflitos pela viabilização do acordo realizado com o uso da autonomia da vontade das partes. Para chegarem a esse acordo os envolvidos são incentivados a disporem de pendências do passado, ao mesmo tempo em que buscam reposicionarem, com o fito de construir um futuro mais harmonioso evitando novos conflitos ou empenhando em melhor administrá-lo⁴⁰⁹.

Contra as críticas que colocam-se resistindo o instituto da mediação algumas vantagens já foram aqui apresentadas (capítulo 1, item 1.3.3) e aqui ressalta-se o fato de que, se por intermédio da mediação extrajudicial for celebrado um acordo, a tendência é que o seu cumprimento se dê de forma espontânea, pois fora celebrado a partir da reflexão de vontade e possibilidade daqueles que o firmaram⁴¹⁰.

Assim, a possibilidade de solução rápida e eficaz da controvérsia incentiva a utilização desse método que dificilmente necessitará de execução, o que, também harmoniza com a análise econômica do instituto aplicado no âmbito empresarial.

Tratando-se dos termos técnicos e processuais do acordo, a Lei 13.140/2015 (Lei de Mediação) não estabelece maiores rigores para a celebração do acordo, dispondo apenas que o acordo advindo da mediação extrajudicial constitui título executivo extrajudicial e, se homologado judicialmente, será título executivo judicial (art. 20, parágrafo único, LM).

Há quem entenda haver a necessidade de estabelecer um mínimo de conteúdo para os termos do acordo⁴¹¹, entretanto não parece necessário pormenorizar as questões do acordo (mais que sua definição como título executivo), pois entende-se que sendo a mediação extrajudicial um negócio jurídico, como tal, estará cercada dos necessários cuidados contratuais, não diferenciando-se do contrato civil ordinário, pois sua base é a autonomia privada.

⁴⁰⁸ LAVRADOR, João Guilherme Vertuan. **Mediação e acesso à justiça**: os impactos da mediação nos conflitos. Cit., p. 119.

⁴⁰⁹ LEITE, Gisele; PEREIRA, Edivaldo Alvarenga. **Considerações sobre a mediação empresarial no Brasil**. Cit., p. 5.

⁴¹⁰ BRAGA, Carlos David Albuquerque; FABBRI, Maurício Pestilla. **Da mediação no Novo Código de Processo Civil e sua Aplicação na Área Empresarial**. Cit., p. 19.

⁴¹¹ Para Luciane Moessa, seria adequado estabelecer um conteúdo mínimo que abrangesse: a) descrição clara das obrigações pactuadas e/ou das declarações/ reconhecimentos obtidos; b) prazo específico para cumprimento das obrigações, quando for o caso; c) sanções para eventual descumprimento de cada uma das obrigações estipuladas; d) previsão de recurso à mediação em caso de nova dificuldade de diálogo no futuro. SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação, acesso à justiça e desenvolvimento institucional**: análise histórico-crítica da legislação brasileira sobre mediação. Cit., p. 70.

Entende-se que a validade do acordo celebrado, somente não seria reconhecida se: as partes não gozassem de plena capacidade civil de exercício; não fosse pautado na manifestação da vontade real das partes; violassem lei ou interesse público⁴¹². Situação como tal, acredita-se não ocorrer com a mediação extrajudicial, muito menos no âmbito empresarial, pois o mediador observará todas essas questões na sessão de pré-mediação.

Percebe-se que o resultado (acordo) alcançado por meio da utilização do instituto da mediação está no controle das partes que, ativamente, participam do processo, expressando-se e sendo ouvidas pelo terceiro mediador⁴¹³. Atestam Carlos Braga e Maurício Fabbri que a mediação pode ser denominada como “um processo de negociação assistida”, pois o mediador vai auxiliar as partes na apresentação de propostas e contrapropostas, assim como nas concessões que cada parte realiza⁴¹⁴.

2.6 O RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO DO ACORDO EXTRAJUDICIAL

No Brasil temos a vantagem de a força executória do acordo não nos trazer maiores empecilhos, uma vez que a transação extrajudicial possua força executória como título executivo extrajudicial, quando observados os requisitos dispostos pelo legislador (CPC, art. 784, III, IV. Lei de Mediação, Art. 20, parágrafo único).

Nesse sentido, o termo advindo da mediação extrajudicial onde devem constar os detalhes do acordo celebrado consensualmente pelas partes, com o uso da autonomia da vontade daquelas, é reconhecido para fins de execução como título executivo extrajudicial como bem definiu o legislador.

É importante atentar que quanto aos acordos realizados na mediação privada tratando de matéria que envolva direitos indisponíveis, deverá haver oitiva do Ministério Público e

⁴¹² DAN, Wei. **Mediação na China**: passado, presente e futuro. In *Mediação de Conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. Santa Cruz do Sul: Editora Essere nel Mondo. 2015, p. 389.

⁴¹³ LAVRADOR, João Guilherme Vertuan. **Mediação e acesso à justiça**: os impactos da mediação nos conflitos. Cit., p. 120.

⁴¹⁴ BRAGA, Carlos David Albuquerque; FABBRI, Maurício Pestilla. **Da Mediação no Novo Código de Processo Civil e sua Aplicação na Área Empresarial**. Obra: *Contencioso Empresarial na Vigência do Novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 20.

consequente homologação judicial, como se extrai do parágrafo 2º do artigo 3º da Lei de Mediação⁴¹⁵.

Sempre que a contenda envolver direitos indisponíveis, ainda que sob tratativas da mediação extrajudicial, necessita ser submetido à homologação judicial e, conseqüentemente será um título executivo judicial. Nos demais casos havendo homologação (o que será a critério das partes que, caso queiram, bastará que realize a solicitação) constituir-se-á, também em título executivo judicial; caso não seja submetido à homologação, será título executivo extrajudicial⁴¹⁶.

Mais uma vez, sob o viés da análise econômica do direito a mediação extrajudicial empresarial mostra-se atrativa ao proporcionar um caminho direto e eficaz em relação ao acordo extrajudicial firmado; primeiro porque, como foi celebrado via autonomia da vontade, onde os termos do acordo foram estabelecidos pelas partes empresárias, a chance de descumprimento se mostra baixa; segundo que, se necessária a execução, o acordo tem força executiva garantida legalmente.

2.7 BREVE COMPARATIVO ENTRE O ACORDO JUDICIAL E O ACORDO EXTRAJUDICIAL DA MEDIAÇÃO

Importa salientar, por fim a diferença da eficácia entre os acordos estabelecidos na mediação judicial e extrajudicial. Nos moldes previstos no artigo 20 da Lei de Mediação, em qualquer hipótese, com ou sem a celebração de acordo, o terceiro imparcial deverá lavrar o termo final da mediação.

Não está expresso na lei, mas para que constitua-se título executivo as partes devem assinar o termo final, o que será facultativo se não se firmou acordo⁴¹⁷.

O Código de Processo Civil, artigo 515, II, III e a Lei 13.140/2015, parágrafo único do artigo 20, esclarece que havendo transação o termo final que apresenta o acordo será homologado pelo juiz, no caso da mediação judicial, se constituindo título executivo judicial.

⁴¹⁵ Lei de Mediação - Art. 3o Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação. [...] § 2o O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público.

⁴¹⁶ SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação, acesso à justiça e desenvolvimento institucional**: análise histórico-crítica da legislação brasileira sobre mediação. Cit., p. 71.

⁴¹⁷ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. **Manual de Arbitragem**, Mediação e Conciliação. Cit., p. 291.

Tratando-se de acordo realizado em sessão de mediação privada (extrajudicial), formar-se-á título executivo extrajudicial. Entretanto se as partes tiverem interesse podem levar o acordo a homologação judicial o que torná-lo-á em título executivo judicial.

Para o acordo celebrado na mediação judicial rege a irrecorribilidade automática da sentença que homologou o termo final que contenha a transação, como apresenta o artigo 28 em seu parágrafo único da Lei de Mediação⁴¹⁸.

Nota-se que se não houver a homologação do acordo celebrado na mediação extrajudicial, assim como na judicial onde a homologação não tenha sido expressamente requerida, como dispõe parágrafo único do artigo 28 da Lei 13.140/2015, o título executivo, para todos os efeitos, será extrajudicial⁴¹⁹.

Verificadas as relações empresariais e o mercado, o objeto da mediação extrajudicial empresarial, a capacidade para sua utilização, seus procedimentos, acordo e o reconhecimento desse em fase executória, após demonstrada sua aplicabilidade na resolução/gestão/transformação dos conflitos empresarias, cumpre agora, seguindo com a análise econômica do direito, a verificação do conflitos empresariais e da efetividade da aplicação da mediação extrajudicial, buscando encontrar, em que medida há vantagem econômica às empresas que pela mediação fazem opção, o que passa a verificar no capítulo terceiro.

⁴¹⁸ Art. 28. [...] Parágrafo único. Se houver acordo, os autos serão encaminhados ao juiz, que determinará o arquivamento do processo e, desde que requerido pelas partes, homologará o acordo, por sentença, e o termo final da mediação e determinará o arquivamento do processo.

⁴¹⁹ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. **Manual de Arbitragem**, Mediação e Conciliação. Cit., p. 292.

3 A EFICÁCIA DA MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL EMPRESARIAL

A sociedade contemporânea se apresenta com numerosas mudanças, entre as mais relevantes cita-se as que envolvem os contratos empresariais, uma vez que o aumento das relações comerciais, associado ao crescimento e desenvolvimento econômico, trouxe ainda uma considerável ampliação no número de conflitos, justificando ainda mais a necessidade de promoção aos meios condutores ao acesso à ordem jurídica justa caminhando em parceria com o indispensável progresso da empresa.

A progressiva aplicação de meios autocompositivos no tratamento dos conflitos “modifica um quadro histórico do Estado paternalista que retirava do indivíduo o seu poder de auto resolução, demonstrando a tendência mundial de participação dos cidadãos na administração da justiça”⁴²⁰ com o uso dos meios adequados de solução de conflitos.

A linguagem e procedimento da mediação extrajudicial coadunam-se com as perspectivas das organizações empresariais que desejam desfrutar de um processo mais rápido, confidencial econômico e eficaz no trato dos conflitos gerados em suas relações.

3.1 ASPECTOS BÁSICOS DA APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL NA EMPRESA

Em geral as relações empresariais desenvolvem relacionamentos prolongados e complexos, situação que fatalmente incorrerá em conflitos de variadas proporções e natureza. Nesse cenário, uma interferência de resultados apaziguadores como é a mediação extrajudicial, mostra-se como método mais apropriado, isso porque, possibilita a comunicabilidade, a cooperação e o entendimento mútuo dos sujeitos envolvidos, levando ao consequente adimplemento das obrigações na seara empresarial.

Com relação a comunicabilidade, Jürgen Habermas⁴²¹ apresenta uma nova proposta à Filosofia com sua teoria da ação comunicativa. Para ele a Sociedade se desmembra entre o mundo da vida, que se compõe das relações sociais cotidianas, e os sistemas sociais como a

⁴²⁰ CACHAPUZ, Rozane da Rosa; SANOMYA, Renata Mayumi. **Da mediação e sua relação com a cultura da paz e com as relações privadas empresariais.** Cit., p. 96.

⁴²¹ Pensador contemporâneo que, diante da clássica concepção de razão que moldou o pensamento ocidental e da problemática trazida pela moderna filosofia, apontou uma nova proposição ao filosofar. O autor é conhecido como herdeiro do pensamento crítico da Escola de Frankfurt. Estudou Filosofia, História, Psicologia, Economia e Literatura alemã nas universidades de Gotingen, Zurique e Bonn.

economia e a política. Cada um desses sistemas é dirigido por uma racionalidade oportuna de maneira que o agente modifica a lógica que governa as suas ações à mediada que atravessa de um sistema para outro⁴²².

Habermas apresenta duas formas básicas de racionalidade: a comunicativa (utilizada no mundo da vida, pautada na comunicabilidade dos sujeitos, tendo a linguagem como mediadora); a estratégica (utilizada nos sistemas sociais, consistindo na orientação para agir com êxito a partir da avaliação das condições apresentadas)⁴²³.

Há autores que afirmam que a racionalidade estratégica é a adequada às empresas, pois tratando-se de pessoas jurídicas estão isentas de sentimentos como: ciúmes, paixões, vingança e outros que permeiam as ações das pessoas naturais, devendo ser colocadas de lado quando trata-se de assunto empresarial⁴²⁴.

Embora concorde-se que tais sentimentos não devam reinar no ambiente corporativo, discorda-se da afirmação de que a racionalidade adequada às empresas seja a estratégica, isso porque, sendo as empresas “pessoas jurídicas” dependentes em tudo da criação, manipulação, gestão e trabalho de indivíduos “pessoas físicas”, acredita-se na impossibilidade de não haver sentimentos (característicos de humanos) no ambiente mercantil⁴²⁵.

Nesse sentido, Asquini exhibe, como parte dos diferentes elementos que integram a empresa, o “Perfil corporativo” (como se verá mais adiante nesse capítulo) entendendo a empresa como instituição formada pelo empresário e pelos empregados, seus colaboradores, ou seja, um núcleo social organizado, com finalidade econômica comum, mas que funde “os fins individuais do empresário e dos singulares colaboradores”⁴²⁶. A empresa é composta de sujeitos reais desde a sua criação, organização e desenvolvimento.

Não pode-se esquecer que em uma transação corporativa (nacional ou internacional) os agentes, de ambos os lados, não são representantes abstratos, mas seres humanos carregados de

⁴²² HABERMAS, Jürgen. **O Discurso Filosófico da Modernidade**. Trad. Ana Maria Bernardo *et al.* Lisboa: Don Quixote. 1990, p. 276.

⁴²³ DURÃO, Alylton Barbieri. **A tensão entre faticidade e validade no Direito segundo Habermas**. *Ethica*. Florianópolis. Periódicos UFSC. v. 5. n. 1. Jun. 2006, p. 103. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ethic/article/viewFile/17309/15876>. Acesso em 23 de ago. 2018.

⁴²⁴ MARDEGAN, Herick. **Arbitragem e o direito empresarial: efetividade e adequação**. *Cit.*, p. 81-82.

⁴²⁵ A esse respeito se posiciona Henrique Gomm Neto: “Mesmo quando se trata de conflitos entre empresas, instituições, sindicatos, etc., esses grupos se constituem de pessoas que exercem os seus papéis e poderes, como patrões e empregados. As pessoas têm nacionalidades, professam credos, enfim, possuem atributos pessoais, de modo que podemos constatar que a conexão direta da pessoa com o problema leva, muitas vezes, à personalização do conflito. GOMM NETO, Henrique. **Conflitos societários e empresariais: a conveniência da adoção da cláusula de mediação e arbitragem (“med-arb”)**. In: *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. (coord.) Luciane Moessa de Souza. Sana Cruz do Sul: Essere Nel Mondo, 2015, p. 274.

⁴²⁶ ASQUINI, Alberto. **Perfis da Empresa**. *Cit.*, p. 118-121.

emoções, experiências distintas e diferentes pontos de vista, criaturas imprevisíveis que carregam, cada qual, seus valores profundamente arraigados. Tudo isso acarreta um aspecto humano nas negociações mercantis⁴²⁷.

Como adverte Habermas a falta de comunicação com as outras pessoas e com a própria humanidade, como tem reinado na modernidade, é contrária à origem da razão e tende a uma autodestruição⁴²⁸. Dessa maneira, entende-se que a racionalidade de uso apropriado aos conflitos empresariais é a comunicativa, ou seja, aquela utilizada pela mediação extrajudicial.

Nota-se grande aproximação das características do direito comercial⁴²⁹ às da mediação extrajudicial⁴³⁰, mais uma razão para haver afinidade entre o instituto e aquele Direito.

A internacionalidade do direito comercial retirou as fronteiras de seu campo de atividade, o que possibilitou o surgimento dos usos e costumes comuns entre todos os

⁴²⁷ FISHER, Roger; URY, William L; PATTON, Bruce. **Como Chegar ao Sim**: como negociar acordo sem fazer concessões. Cit., p. 40.

⁴²⁸ “Só a razão reduzida à capacidade subjetiva de entendimento e de atividade teleológica corresponde à imagem de uma razão exclusiva que, quanto mais aspira triunfalmente às alturas se desenraiza até finalmente cair, vítima da força da sua oculta origem heterogênea”. HABERMAS, Jürgen. **O Discurso Filosófico da Modernidade**. Trad. Ana Maria Bernardo *et al.* Lisboa: Don Quixote. 1990, p. 248.

⁴²⁹ “O Direito Comercial mantém na atualidade – enriquecidas – as características que marcaram seu nascimento e sua evolução histórica: a) Cosmopolitismo ou internacionalidade: para os comerciantes o mundo é o campo ideal de suas atividades. As fronteiras são apenas restrições que precisam ser superadas. b) Onerosidade: enquanto os atos onerosos na vida civil caracterizavam-se como exceções, na atividade mercantil esse elemento sempre foi essencial - e, portanto, presumido nos negócios mercantis. c) Informalismo e simplicidade: a liberdade de forma foi marca sempre presente na atividade mercantil. Esta somente torna-se exigível quando se trata de dar segurança na prática comercial, tal como se verifica no campo dos títulos de crédito. Muitos contratos são celebrados pela simples expressão de costumes desenvolvidos ao longo do tempo. d) Rapidez: a velocidade dos negócios mercantis exige celeridade na utilização dos mecanismos jurídicos à disposição dos comerciantes. e) Elasticidade: como característica ligada às de Informalismo, simplicidade e rapidez, esta decorre da necessidade de adaptação rápida do Direito Comercial às mudanças econômicas e à busca de novos mercados. Dessa forma, novos instrumentos jurídicos destinados aos comerciantes são desenvolvidos pelo aproveitamento de caminhos já conhecidos, aos quais se agregam ideias novas, tal como acontece com a criação dos contratos mistos. f) Uniformização: o cosmopolitismo ou a internacionalidade do Direito Comercial reflete-se nesta outra característica, pela construção, no âmbito mundial de institutos comuns, regulados por tratados internacionais, ou tão somente como fruto da elaboração de usos e costumes. Assim se verifica com a compra e venda internacional, com os termos internacionais do comércio (*Incoterms*), com as leis uniformes em matéria de letras de câmbio, notas promissórias e cheques, com a legislação sobre propriedade industrial etc. g) Proteção da aparência: a extrema velocidade da realização de negócios mercantis, a par de levar ao desprezo generalizado quanto a formalidades, muitas vezes julgadas inúteis pelos comerciantes, também acarreta a necessidade de se proteger o terceiro de boa-fé quando este se encontra diante de situação de aparente regularidade jurídica. Isto se revela, entre outros casos, na celebração de contratos por pessoas que aparentemente são administradores de sociedades, independentemente de confirmação dessa qualidade perante a junta Comercial ou a própria sociedade, mediante consultas formais. h) Fragmentarismo: o Código Civil de 2002 caracteriza-se como uma das fontes mais importantes do Direito Comercial a chamada "Lei Básica do Direito Privado", mas está ladeado por uma infinidade de outros textos normativos e de costumes que formam todo um imenso universo de fontes próprias, as quais, por sua vez, se organizam dentro de diversos microssistemas, relativos aos títulos de crédito, ao Direito Bancário, ao Direito Concorrencial, ao Direito Marítimo e Aeronáutico, ao Direito do Mercado de Capitais, à propriedade industrial etc.” VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Direito Comercial**: teoria geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2014, p. 68-69.

⁴³⁰ Autonomia das partes; celeridade; economia processual; informalidade; sigilo etc. As características da mediação extrajudicial foram apresentadas no capítulo 1, item 1.2.1 desse trabalho.

comerciantes, qualquer que seja sua nacionalidade. A mediação extrajudicial, com suas técnicas de [re]conexão interliga comerciantes de forma mundial, o que possibilita o cumprimento contratual entre eles.

A finalidade dos negócios realizados pelas empresas é econômica (obtenção de lucro), por isso tem-se a onerosidade como característica. Sendo o objeto da mediação o direito indisponível (guardadas as exceções) e o disponível (patrimonial), permite o seu uso pelas empresas para resolverem seus conflitos contratuais o que possibilita o aumento do lucro na medida que diminui os custos.

Outas características do direito empresarial que apresentam afinidade com a mediação extrajudicial são: a informalidade, a celeridade e a elasticidade⁴³¹, todas presentes no instituto da mediação extrajudicial. O ambiente empresarial carece de rapidez na solução de seus conflitos, pois trata-se de necessidade básica da empresa na manutenção de suas relações comerciais. Para as organizações a confiança entre os negociantes é o elemento essencial de suas tratativas, por isso o dever de sua preservação, o que por intermédio da mediação extrajudicial pode ser melhor alcançado.

A mediação extrajudicial, como se vê, apresenta tamanha afinidade com o direito empresarial que sua aplicação na resolução dos conflitos entre empresas se mostra indispensável aos empresários quando tratar-se de conflitos em suas transações.

Para melhor entendimentos desta relação, passa-se a apresentar definições de conflito, concepções de conflitos empresariais, o modo de lidar das empresas diante do conflito e seus custos.

3.1.1 Definição de conflitos

Até esse ponto demonstrou-se que a mediação consiste numa ferramenta destinada à administração do confronto, um instituto cujo campo de incidência está no embate.

Antes de adentrar na temática dos conflitos empresariais é necessário delimitar a noção de conflito. Registre-se que embora as expressões “confronto”, “embate”, “controvérsia”, “disputa”, “litígio” e “lide” possam ter diferentes significados, para facilitação didática, no presente estudo esses vocábulos serão usados como sinônimos da palavra conflito.

⁴³¹ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Direito Comercial**: teoria geral. Cit., p. 69.

Fernanda Tartuce⁴³² lembra que a própria Lei de Mediação (Lei n°. 13.140/2015) utiliza os termos “conflito” e “controvérsia” como sinônimos em seu artigo 1º, situação encontrada diversas vezes, também, no novo CPC, como por exemplo, nos artigos 3º, §2º e 694.

Numa tentativa de desenvolver noção universal para o conflito, R. Entelman propõe uma definição de conflito alicerçada na ideia de relação social. Sua forma de entender os erros fundamentais na definição de conflitos são: (i) tomar o conflito como espécie e não como gênero; (ii) partir de uma visão exclusivamente internacional do conflito; (iii) vinculá-lo necessariamente à violência e (iv) sua vinculação com os aspectos normativos⁴³³.

Nessa visão pode-se considerar o conflito como um fenômeno com três características definidoras: (a) o conflito sendo um tipo de relacionamento entre dois ou mais atores. Desse modo, exclui a possibilidade de empregar o uso da relação de conflito de um único ator; (b) a relação de interdependência que cada um desses atores tem com os outros em termos de atingir seus objetivos. Essa interdependência pressupõe que a satisfação dos objetivos de um dos atores guarda relação com o comportamento do outro ator e vice-versa; (c) a percepção dos atores dessa relação interdependente de que seus objetivos são incompatíveis total ou parcialmente⁴³⁴.

Dois importantes elementos são observados nesta última característica; a incompatibilidade e a percepção. A incompatibilidade demonstra que a existência de um conflito advém da impossibilidade de satisfazer os objetivos de cada ator de maneira conjunta e completa. Se todos pudessem conseguir o que querem, pretendem ou precisam de forma compatível para satisfazer os objetivos dos outros não ocorreria situações de conflito.

Ao definir conflitos, Cachapuz⁴³⁵ coloca-o como “decorrentes naturais da condição humana que enfatiza a tendência à posição unilateral e estimulam a polarização das posições”. Novamente, vê-se que o conflito surgirá de posições e percepções díspares no que tange a situações e comportamentos que abarcam perspectivas, preferências ou valores comuns.

Ao pensar em qualquer forma de convivência humana é difícil imaginar a ausência de conflitos, ou seja, de disputas entre os seres conviventes⁴³⁶ e, ainda que os conflitos sejam cada

⁴³² TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. Cit., p. 4.

⁴³³ ENTELMAN, Remo F. **Teoria de conflitos**. Hacia um nuevo paradigma. Barcelona: Gedisa. 2001.

⁴³⁴ Ibid.

⁴³⁵ CACHAPUZ, Rozane da Rosa; SANOMYA, Renata Mayumi. **Da mediação e sua relação com a cultura da paz e com as relações privadas empresariais**. Cit., p. 93.

⁴³⁶ Conforme pontuou PARDO. David Wilson de Abreu; NASCIMENTO, Elimar Pinheiro do. **A moralidade do conflito na teoria social**: elementos para uma abordagem normativa. Revista Direito GV. São Paulo. Jan-jun 2015. P. 117-118; sobre conflitos, talvez seja impossível haver convivência humana isenta de disputas, que podem ocorrer por razões econômicas, políticas, culturais, entre outras. Destacam que, o conceito de conflito é revestido

vez mais comeditos na contemporaneidade, conservam-se como uma realidade presente nas sociedades humanas.

Diz-se que “o conflito é algo intrínseco à vida humana, haja vista que as pessoas são diferentes, as histórias de vida se distinguem, os valores, os interesses e os posicionamentos são díspares, ocasionando assim, a tensão e disputa entre as partes”⁴³⁷. Afirmação digna de acatamento frente às características humanas.

O conflito traz consigo aflições e sofrimentos ocasionados pela disputa propriamente dita ou pelo temor da ruptura de uma relação vigente, o que acaba por lhe atribuir uma carga de nocividade relacionada à sua existência, sendo visto como fenômeno que deve ser abolido ou, ao menos, evitado. Essa convicção não é exclusividade do senso comum, mas apoiada por algumas leituras sociológicas que compreendem os conflitos como mostras de distúrbio, anomalia, perturbação, anomalia, estremecimento ou perda de harmonia⁴³⁸.

Contrariamente a esse entendimento parte, da teoria social atribui uma visão positiva ao conflito⁴³⁹ salientando seu papel de instigar modelos mais aprimorados de interações sociais⁴⁴⁰, o que é acatado nessa obra.

Há quem afirme que o conflito é um fenômeno social inerente às relações humanas⁴⁴¹ e necessário ao aprimoramento dos indivíduos, sendo impossível evita-lo, porém, possível de ser trabalhado, tanto no seu gerenciamento quanto, e se necessário, em seu enfrentamento. Concorda-se com tal entendimento, mesmo porque, ainda que cause aflições e temores sua existência provoca a necessidade de atitude.

de inegável centralidade, uma vez que os temas básicos da teoria social são a interpretação da ação humana e o caráter/forma das instituições sociais, dando ao conflito atenção destacada nas ciências sociais.

⁴³⁷ RODIGUES, Edwirges Elaine; ALVARENGA, Maria Amália de Figueiredo Pereira. **A Política Pública de Mediação como Instrumento de Busca do Consenso Parental e seus Reflexos na Efetivação da Guarda Compartilhada**. Cit. p. 533.

⁴³⁸ NASCIMENTO, Elimar Pinheiro do. **Os conflitos na sociedade moderna: uma introdução conceitual**. In: BURSZTYN, Marcel (org.). *A difícil sustentabilidade: política energética e conflitos ambientais*. Rio de Janeiro: Garamond, 2001, p. 85-105 (p.92); MISSE, Michel; WERNECK, Alexandre. **O interesse no conflito**. In: MISSE, Michel; WERNECK, Alexandre (orgs.). *Conflitos de (grande) interesse: estudos sobre crimes, violências e outras disputas conflituosas*. Rio de Janeiro: Garamond, 2012, p. 7-25; WERNECK, Alexandre. **A desculpa: as circunstâncias e a moral das relações sociais**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p. 35-37.

⁴³⁹ TARTUCE, Fernanda; FALECK, Diego; GABBAY, Daniela. **Meios alternativos de solução de conflitos**. Rio de Janeiro: FGV. 2014, p. 7.

⁴⁴⁰ NASCIMENTO, op. Cit., p. 35-37.

⁴⁴¹ Os conflitos são inerentes aos seres humanos e necessários para o aprimoramento pessoal, interpessoal e coletivo. O consenso e o dissenso estão em movimento dialético e contínuo. Afinal a contradição é necessária e o erro é uma ferramenta educacional que possibilita o progresso. LEITE, Gisele; PEREIRA, Edivaldo Alvarenga. **Considerações sobre a mediação empresarial no Brasil**. Cit., p. 2.

Como pontuado por Lia Regina e Braga Neto, “todo e qualquer conflito envolve um elemento importante na vida das pessoas, o poder. O poder da mudança. O poder de fazer as coisas evoluírem sob sua própria ótica”⁴⁴².

Nesse estudo o conflito é entendido como inevitável e necessário por possibilitar o aprimoramento pessoal, interpessoal e coletivo quando adequadamente compreendido, permitindo que os envolvidos possam tratá-lo de forma, no mínimo, menos atribulada. Nesse sentido expressa Tartuce ao dizer que “a ocorrência do conflito previne a estagnação, estimula o interesse e permite a manifestação de problemas em busca de sua solução, constituindo a raiz de mudanças pessoais e sociais”⁴⁴³.

Em sua obra “Sociología de los conflictos sociales” Luis Kriesberg apresenta um gráfico de situações de possíveis casos que baseiam-se na combinação dos critérios: (i) a real existência de uma situação conflitiva; (ii) a percepção que os atores têm da referida situação de conflito⁴⁴⁴.

O autor destaca a importância de determinar sob quais condições o mediador deverá destacar o descompasso entre a realidade e a percepção das partes.

Com a presença do conflito a inalterabilidade é descartada, porque a situação que se instala demanda posicionamento, postura para solução da questão. O gerenciamento do conflito nas relações empresariais pode significar uma situação favorável ao fortalecimento e inovação das atividades mercantis⁴⁴⁵.

Enfatizando a finalidade didática do conflito, Lia Sampaio e Braga Neto o definem com “um conjunto de propósitos, métodos ou condutas divergentes, que acabem por acarretar um choque de posições antagônicas, em um momento de divergências entre as pessoas, sejam físicas, sejam jurídicas”⁴⁴⁶.

Concorda-se com os autores quando afirmam que o conflito gera mudança, ainda que nem toda mudança ocasione um conflito, “não há conflito sem mudança”⁴⁴⁷. A importância da

⁴⁴² Todos os organismos vivos buscam o que se denomina autorregulação, tendem a manter seu estado e, simultaneamente, cumprir o ciclo vital de sua evolução. Em outras palavras, o conforto de uma situação já conhecida, mesmo que traga algumas preocupações, se antepõe ao desconhecido de uma futura situação ainda não vivenciada que necessita sê-lo sob pena de se sucumbir ao comodismo e à não evolução. Há, portanto, um conflito inerente à vida, presente nos organismos, por meio do qual a evolução se processa. (SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; BRAGA NETO, Adolfo. **O que é mediação de conflitos**. Cit., p. 27, 33)

⁴⁴³ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. Cit., p. 6.

⁴⁴⁴ KRIESBERG, Louis. **Sociología de los conflictos sociales**. México. Trillas. 1975.

⁴⁴⁵ LEITE, Gisele; PEREIRA, Edivaldo Alvarenga. **Considerações sobre a mediação empresarial no Brasil**. Cit.

⁴⁴⁶ SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; BRAGA NETO, Adolfo. **O que é mediação de conflitos**. Cit., p. 35.

⁴⁴⁷ SAMPAIO. loc. Cit., p. 35.

boa gestão do conflito dá-se quando visualiza-se a necessidade de que tal “mudança” seja positiva para todos os envolvidos.

Estudar o conflito é de suma importância, isso porque, para ser possível gerir o conflito é necessário que ele seja identificado, determinando se é tratável por mediação (ou não) ou passível de aplicação de qualquer outro método de autocomposição⁴⁴⁸.

Sendo a matéria prima do trabalho do mediador o conflito, conhecê-lo é algo que se apresenta como uma necessidade substancialmente vital para que seja possível alcançar algum sucesso⁴⁴⁹ em seu ofício.

Em “Instituições de Direito Processual Civil”, Cândido Rangel Dinamarco entende o conflito como “situação existente entre duas ou mais pessoas ou grupos, caracterizado pela pretensão a um bem ou situação da vida e impossibilidade de obtê-lo”; de forma amplificada o autor o entende como uma “situação objetiva caracterizada por uma aspiração e seu estado de não satisfação, independentemente de haver ou não interesses contrapostos”⁴⁵⁰.

Como ensina Leite a configuração do conflito dá-se, quando as forças confrontantes, que são dinâmicas, reagem umas sobre as outras. Muitas vezes a raiz do conflito advém de mudanças reais, imaginadas ou da perspectiva de que possa ocorrer⁴⁵¹.

Esse fenômeno recorta toda a existência humana podendo ser apanhado por diferentes ângulos, dimensões e proposições conceituais.

Não é intenção aqui exaurir a questão da definição do conflito, o que se pretende é apenas delinear a espécie de conflito que bem se aplica à mediação. Neste estudo os conflitos tratados são os aqueles que projetam-se nas relações intersubjetivas entre atores sociais, quer sejam individuais ou institucionais, portando valores diferenciados de justiça⁴⁵².

É importante entender que os conflitos são oriundos de diversas situações, destacando-se “a limitação de recursos, a ocorrência de mudanças, a resistência a aceitar posições alheias,

⁴⁴⁸ A esse respeito ensina CONFORTI, Franco. **Construcción de Paz**. Diseño de intervención em conflictos. Cit., p. 18; “Porque usted necesitará determinar si el conflicto que el cliente le cuenta es mediable (o no), negociable (o no), etc.”

⁴⁴⁹ Importante destacar a menção a “algum sucesso”, pois na mediação o êxito é alcançado com a obtenção de um acordo, gerado a partir da reconstrução das relações e de um compromisso firmado, o que depende exclusivamente da vontade das partes envolvidas.

⁴⁵⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros. 2013, p. 120/121.

⁴⁵¹ LEITE, Gisele; PEREIRA, Edivaldo Alvarenga. **Considerações sobre a mediação empresarial no Brasil**. Cit., p. 2.

⁴⁵² A justiça a que se refere encontra-se na interpretação mais simples de convicção acerca da igualdade/isonomia de possíveis escolhas e decisões no campo alocativo; sem muita relação ou correspondência com o conjunto objetivamente positivado da legalidade.

a existência de interesses contrapostos⁴⁵³, o desrespeito à diversidade e a insatisfação pessoal”, como coloca Tartuce⁴⁵⁴.

Com isso, a essa altura da presente pesquisa, pode-se definir que, quanto à sua natureza, o surgimento do conflito é capaz de estar relacionado a bens (patrimônio, haveres, direitos), crenças (religiosas, políticas), princípios, poder e relacionamentos interpessoais. Elementos que podem estar interligados numa mesma situação de divergência⁴⁵⁵.

Diante dos efeitos potencialmente comprometedores do conflito seu trato demanda significativa prudência, por isso dispensar-lhe o adequado manejo, com vistas a evitar lesões à interação produtiva entre pessoas e instituições, se mostra de suma importância⁴⁵⁶.

Como já colocado, a mediação extrajudicial constitui ferramenta destinada à administração do conflito. Entretanto, é necessário além do entendimento do conflito, a identificação do cabimento (ou não) do emprego da mediação extrajudicial àquele caso⁴⁵⁷, analisando-se a espécie de situação/problema, a espécie de conflito.

3.1.2 Breves concepções sobre conflitos empresariais

A dinâmica vivenciada pelas empresas propicia frequentes transformações ou perspectiva de mudanças, fazendo que o novo seja presença frequente em seu universo, um

⁴⁵³ Nesse sentido Freitas apresenta: 1. no plano objetivo: um problema alocativo⁴⁵³ incidente sobre bens tidos por escassos ou encargos tidos como necessários, sejam os bens e os encargos de natureza material ou imaterial; 2. no plano comportamental: consciente ou inconsciente, intencional ou não, contraposição no vetor de conduta entre dois sujeitos; e 3. no plano anímico ou motivacional; sujeitos portadores de percepções diferentes sobre como tratar o problema alocativo, como função de valores de justiça.

FREITAS JR., Antônio Rodrigues de. **Mediação em relações de trabalho no Brasil**. In: *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. (coord.) Luciane Moessa de Souza. Sana Cruz do Sul: Essere Nel Mondo, 2015, p. 206.

⁴⁵⁴ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. Cit., p. 5.

⁴⁵⁵ LEITE, Gisele; PEREIRA, Edivaldo Alvarenga. **Considerações sobre a mediação empresarial no Brasil**. Cit..

⁴⁵⁶ TARTUCE. op. Cit., p. 6.

⁴⁵⁷ Não é todo conflito que pode ser submetido ao processo de mediação, seja porque há um impedimento legal, seja porque seria inviável do ponto de vista psicológico, tendo em vista a diversidade de conflitos. Sua adequação dependerá inclusive da postura de um ou de ambos conflitantes. VILLAÇA, Eduardo Antônio de Andrade; CAMELO, Michele Cândido. **A defensoria como agente na mediação de conflitos**. in: *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. (coord.) Luciane Moessa de Souza. Sana Cruz do Sul: Essere Nel Mondo, 2015, p. 250.

fator capaz de gerar dúvidas e incertezas que, fatalmente, acabam por produzir conflitos empresariais⁴⁵⁸.

Grande parte dos conflitos empresariais ocorre em um contexto onde já existe relacionamento anterior e duradouro entre os demandantes. Em razão dessa convivência antecedente é importante que essas desavenças sejam conduzidas de modo que “não atrapalhe, mas ajude as negociações futuras e o fortalecimento dessas relações” que, geralmente, são formadas por parceiros comerciais, colegas profissionais e outros agentes do mundo mercantil que mantem um relacionamento de longa data⁴⁵⁹.

Os conflitos podem ocorrer em diferentes ambientes e sistemas empresariais, podendo sobrevir conflitos internos e conflitos externos⁴⁶⁰.

O conflito interno está relacionado ao próprio âmbito da empresa, eles podem desenrolar-se com e entre os funcionários, sócios, departamentos, gerência, sendo de natureza trabalhista ou organizacional. Como ensina Braga Neto⁴⁶¹ essas questões ligadas “às inter-relações dos diversos agentes e indivíduos que integram internamente uma empresa ou organização, derivados das interações profissionais ou sócio-afetivas”, são conhecidas como as tratadas pela mediação empresarial organizacional.

Quanto ao conflito externo, é decorrente das relações externas da organização empresarial, esses podem ter caráter contratual advindo de vínculos passageiros ou prolongados estabelecidos com entidades provedoras (fornecedores), concorrentes⁴⁶² ou clientes (consumidores).

Esta pesquisa, para fins de aplicação da mediação extrajudicial empresarial ao conflito, trata-se das contendas decorrentes de relações contratuais ou não, comerciais ou não, entre empresas e grupos de empresas, englobando o empresário individual, a empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), grupos societários ou sociedades empresárias.

As formas de manifestação dos conflitos empresariais são numerosas. Podem ocorrer em razão de disputas (honestas ou fraudulentas), baixa produtividade, ausência de lealdade, vazamento ou retenção de informações confidenciais, baixa autoestima, entre outros.

⁴⁵⁸ Esclarece-se que “conflitos empresariais” no presente estudo, são os decorrentes das relações entre empresas, ou por questões societárias, excluindo-se as decorrentes de relação de consumo e trabalhista. Trata-se apenas de situações onde os conflitantes tem sua atuação pautada pela busca do lucro.

⁴⁵⁹ FISHER, Roger; URY, William L; PATTON, Bruce. **Como Chegar ao Sim**: como negociar acordo sem fazer concessões. Cit., p. 41.

⁴⁶⁰ LEITE, Gisele; PEREIRA, Edivaldo Alvarenga. **Considerações sobre a mediação empresarial no Brasil**. Cit..

⁴⁶¹ BRAGA NETO, Adolfo. **A mediação de conflitos no contexto empresarial**. Cit., p. 159.

⁴⁶² Ibid., p. 159.

A identificação da razão do conflito conduzira à sua tipificação que poderá ser: conflito sobre informações; conflito de interesses; conflito sobre estrutura; conflito de valores; conflito nas relações, entre outros⁴⁶³.

O intenso fluxo de emoções que inevitavelmente permeia as organizações mercantis, decisões tomadas em seu seio, tais como, a eleição da tecnologia a ser utilizada na corporação, processo seletivo de profissionais, definição de estratégias de mercado, mudança na estrutura organizacional, relações contratuais, são orientadas por critérios não apenas técnicos, mas por valores individuais, emoções e sentimentos, que favorecem o surgimento diversificados conflitos de natureza empresarial⁴⁶⁴.

Para melhor visualização deste tema elege-se, presentemente, três distintos conflitos empresariais: conflitos entre contratantes; conflitos entre concorrentes; conflitos entre sócios; para a demonstração, ainda que sucinta, de conflitos no âmbito mercantil.

Tal escolha foi determinada por diferentes critérios, entre eles, sua colocação em diferentes dimensões no mercado, uma vez que os conflitos entre contratantes envolvem situações diretamente relacionadas às questões contratuais, ocorrendo entre agentes que se inter-relacionam no âmbito externo da organização; os conflitos entre concorrentes tem viés legal e ético e se passa em ambiente externo, envolvendo pessoas que, normalmente, não se relacionam; já os ocorridos entre sócios apresentam situação que envolve a estrutura interna da organização, abarcam pessoas que possuem a propriedade – em maior ou menor quota – da empresa.

Em razão dos diferentes conflitos a serem verificados, entende-se como adequada a utilização da variação terminológica, para a mediação a ser aplicada em cada caso específico, dos termos: mediação contratual⁴⁶⁵, mediação concorrencial⁴⁶⁶ e mediação societária⁴⁶⁷, considerando-se que todas são gênero da espécie “mediação empresarial”⁴⁶⁸.

3.1.2.1 Conflitos entre contratantes (contratos de intercâmbio e contratos de colaboração)

⁴⁶³ BRAGA NETO, Adolfo. A **mediação de conflitos no contexto empresarial**. Cit., p. 3.

⁴⁶⁴ LEITE, Gisele; PEREIRA, Edivaldo Alvarenga. **Considerações sobre a mediação empresarial no Brasil**. Cit., p. 3.

⁴⁶⁵ No presente caso, trata dos conflitos oriundos de contratos celebrados entre empresas, os relacionamentos entre organizações, mais especificamente contratos de intercâmbio e contratos de colaboração.

⁴⁶⁶ Com expressão autoexplicativa, trata dos conflitos derivados dos aspectos da concorrência desleal.

⁴⁶⁷ Usada em situação de conflito que envolve sócios de sociedades anônimas, comanditas por ações e por conta de capital.

⁴⁶⁸ Em todos esses termos e expressões se encontram o conflito no âmbito da empresa, mudando apenas as partes diretamente envolvida. LEITE, loc. Cit.

Socorre-se novamente à Paula Forgioni concordando com sua colocação de que não pode-se conceber a empresa de forma isolada, até mesmo porque, isso a desligaria do funcionamento do mercado⁴⁶⁹.

A empresa é um agente econômico cristalizando sua atividade no interagir. Nesse sentido, convêm transcrever as palavras de Forgioni:

A empresa não apenas “é”; ela “age”, “atua” no mercado, e o faz principalmente por meio dos contratos. Não vive ensimesmada, metida com seus ajustes internos; ela revela-se nas transações. Sua abertura para o ambiente em que se encontra é significativa a ponto de parte da doutrina afirmar que “[o]s modernos complexos produtivos não são tanto estoque de bens, mas feixes de relações contratuais”. A empresa cristaliza-se em sua atividade de interagir; a empresa é agente econômico⁴⁷⁰.

Frente à necessidade de “adquirir insumos, distribuir produtos, associar-se para viabilizar o desenvolvimento de novas tecnologias, a abertura de mercados etc.” a empresa necessita estabelecer relações com outros agentes, situação que “dá à luz aos contratos e, conseqüentemente, a relações jurídicas que acabam por construir o substrato do mercado”⁴⁷¹.

Sobre a temática dos contratos, Enzo Roppo leciona que os “interesses que constituem a substância real de qualquer contrato podem ser resumidos na ideia de operação econômica”, donde o autor entende que “onde não há operação econômica, não pode haver também contrato”. O autor expõe que o contrato, acima de tudo, cria, proporciona a riqueza⁴⁷², sendo o fenômeno de circulação objetiva do capital⁴⁷³. Desse modo, vê-se que as empresas não podem atingir seu fim útil sem a formação de relações contratuais.

Para Eros Roberto Grau os contratos somente são realizados por que as pessoas acreditam que obterão vantagem em sua consecução, afinal, “ninguém contrata pelo mero prazer de trocar declarações de vontade”. Na celebração de um contrato, a certeza e a segurança de alcance de seu fim, são os motores que levam os contratantes a firmarem o vínculo

⁴⁶⁹ FORGIONI, Paula Andrea. *A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado*. Cit., p. 93.

⁴⁷⁰ *Ibid.*, p. 94.

⁴⁷¹ *Ibid.*, p. 94-95.

⁴⁷² Convém destacar que o contrato não é o único instrumento legal de circulação da riqueza, posto que, por exemplo, o mecanismo de sucessão causa mortis, também realiza a transferência de riqueza entre particulares e de uma forma não contratual. No mesmo sentido o é quanto ao sistema de tributação. ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Coimbra: Livraria Almedina. 1988, p. 18.

⁴⁷³ *Ibid.*, p. 7, 10-11,13.

contratual. Tratando-se de contrato celebrado entre empresários, esses buscam a vinculação de forma consciente⁴⁷⁴.

Eros Grau entende que “se o direito presta-se a organizar, administrar e harmonizar conflitos, a jurisdicização dos contratos viabiliza a funcionalidade do Direito porque traduz segurança e previsibilidade, porque possibilita a fluência das relações no mercado”⁴⁷⁵.

Embora concorde-se com a função do direito frente ao contrato, discorda-se da colocação de “jurisdicização” como adequada para dar segurança e atuar na resolução de conflitos oriundos dos contratos empresariais, pois como já assentado as tratativas empresariais primam por celeridade, menor custo, não intromissão do Estado e eficácia dos acordos celebrados, condições que, diferentemente do Poder Judiciário, a mediação extrajudicial pode proporcionar.

Com o estabelecimento do contrato entre empresários muitos conflitos podem surgir em razão de problemas de formação do contrato, determinação do regulamento contratual, funcionalidade do contrato⁴⁷⁶, adimplemento e outras questões que necessitam de eficácia em seu tratamento para que o conflito, daí advindo, não desague em prejuízos aos empresários contratantes.

Um interessante exemplo de possibilidade de conflitos contratuais entre empresários são as franquias, onde ambos os polos (franqueador e franqueado) desempenham papéis de vultosa expressão econômica, em contratos que estipula regras de conduta abrangendo a todos. Esse tipo de contrato empresarial impõe um relacionamento de parceria⁴⁷⁷ tracejado na ética, confiança e mútuo respeito. Para que o negócio possa desenvolver é imperiosa a ocorrência dessa interação viva e permanente e, ainda assim está sujeita ao surgimento de conflitos⁴⁷⁸.

A dinâmica e a importante influência que a economia exerce sobre as empresas provocam situações que culminam em conflitos, isso porque muitas vezes levam à situação de descumprimento de disposições contratuais.

⁴⁷⁴ GRAU, E. R. **Um novo paradigma dos contratos?**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 96, p. 423-433, 1 jan. 2001, p. 424.

⁴⁷⁵ Ibid., p. 424-425.

⁴⁷⁶ Ibid., p. 73-270.

⁴⁷⁷ Braga Neto afirma se tratar um “contrato de cumplicidade no sentido positivo do termo, no qual os dois lados possuem papéis específicos, que interagem de forma muito dinâmica e constante ao longo de toda a vigência daquele contrato, o que é essencial para a continuidade e sucesso de todas as operações inerentes ao negócio”. (BRAGA NETO, Adolfo. **A Mediação de Conflitos no Contexto Empresarial**. in *Mediação de Conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. Cit., p. 134)

⁴⁷⁸ CACHAPUZ, Rozane da Rosa; SANOMYA, Renata Mayumi. **Da mediação e sua relação com a cultura da paz e com as relações privadas empresariais**. Cit., p. 97.

Os contratos empresariais derivam de tempo e circunstâncias mutáveis, por isso, aquilo que em algum momento atendeu às expectativas e necessidades específicas, pode não mostrar-se conveniente ou compatível ao atual contexto, ocasionando o conflito entre os contratantes.

A aplicação do instituto da mediação em conflitos dessa natureza mostra-se um instrumento eficaz, na medida em que pode evitar desgaste do relacionamento entre os contratantes (interdependentes/colaboradores), gastos com despesas, prolongados processos judiciais, execuções frustradas, preocupações e, o mais importante, a continuidade do negócio com o restabelecimento da comunicação e dos negócios que conduzem ao lucro.

Entre os mais diversificados contratos empresariais existentes, elegeu-se o contrato de intercâmbio e o contrato de colaboração, diante de suas especificidades, para exemplificar a eficácia da aplicação das técnicas da mediação extrajudicial na solução do conflito empresarial.

Conforme o foco do presente estudo considera-se que todos os celebrantes dos contratos são empresários no exercício de sua atividade, ou ao menos nenhuma das partes seja um consumidor.

Sobre os contratos de intercâmbio, pode-se afirmar que são os instrumentos que concretizam e viabilizam a atuação das empresas no mercado econômico, formando seu fundamento. Tais contratos podem ser classificados nas categorias: i) contratos de intercâmbio; ii) contratos de sociedade (situação em que prevalece a solidariedade de interesses)⁴⁷⁹.

Paula Forgioni ensina que o acréscimo da vantagem econômica de uma parte negociante leva à diminuição do proveito da outra nos negócios realizados por meio dos contratos de intercâmbio⁴⁸⁰. O contrato de compra (contrato de intercâmbio/troca) e venda é um característico exemplo onde, quanto maior o valor que o vendedor conseguir pela alienação do produto, menor o benefício econômico do comprador. Evidencia-se a contraposição dos interesses nesse tipo de transação.

Estamos dentro do campo de compra e venda empresária, sujeitos às consequências jurídicas a ele aplicáveis. Esse tipo de negociação faz parte das relações entre os agentes econômicos desde outrora. Como apresenta a doutrina mercantil, a compra e venda (ou troca) sempre foi um típico ato de comércio no mercado, instrumentalizando as contratações em série com o público⁴⁸¹.

⁴⁷⁹ “Há ainda os chamados Contratos de Colaboração, que são negócios mercantis que se encontram em situação intermediária às duas classificações referidas”. São “Contratos Híbridos”. NASCIMENTO, João Pedro Barroso do. **Contratos Empresariais**. Rio de Janeiro: FGV. 2014, p. 27.

⁴⁸⁰ FORGIONI, Paula Andrea. **Teoria geral dos contratos empresariais**. Cit., p. 155.

⁴⁸¹ *Ibid.*, p. 155-156.

O contrato de intercambio tem a plurititularidade, ou seja, a coparticipação de pessoas com interesses econômicos contrapostos como característica. Nota-se que esse contrato não passa de uma composição onde a contraposição é elemento essencial, como colocado por Forgioni⁴⁸².

Usando sua autonomia privada as partes podem construir contratos específicos para atendimento de suas finalidades empresárias, estabelecendo livremente o regime jurídico aplicável a essa forma contratual, contudo seguindo os limites estabelecidos na legislação aplicável (no Brasil o Código Civil e usos e costumes mercantis)⁴⁸³.

De forma geral esses contratos têm como objeto coisas móveis ou mercadorias ou até mesmo imóveis (a depender da área de atuação da empresa). No estabelecimento do contrato, elementos essenciais são tratados, tais como, mútuo consentimento, o objeto (com suas especificações bem delimitadas ou delimitáveis, podendo ser coisa certa ou futura como no caso dos *commodities*), valor e seus desdobramentos⁴⁸⁴.

Observa-se que, do nascimento à conclusão do contrato de intercâmbio empresarial, diante de sua expressiva abrangência e a característica de interesse econômico contraposto das partes contratantes, várias podem ser as circunstâncias que encaminham a situações conflituosas que exigirão, para o bom desenvolvimento das empresas envolvidas, uma resolução célere e eficaz.

Sobre os contratos de colaboração verifica-se que, contemporaneamente a forma de realização de negócios alterou-se de modo que, o desenvolver das atividades de cada organização está cada vez mais ligada à sua colaboração com outras.

Como ensina Paula Forgioni, essa interação não se dá somente por contrato de sociedade (típica forma dos agentes econômicos se associarem) ou por contratos de intercâmbio. Muitos negócios mercantis se encontram no entremeio das categorias de contratos de sociedade e intercâmbio, são as categorias denominadas “híbridas”. “As empresas passam a valer-se cada vez mais de ‘formas híbridas’”, o que lhes dá maior oportunidade no mercado⁴⁸⁵.

⁴⁸² FORGIONI, Paula Andrea. **Teoria geral dos contratos empresariais**. Cit., p. 156.

⁴⁸³ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Direito Comercial**. Contratos Empresariais em Espécie: (segundo a sua função jurídico-econômica). Cit., p. 33-34.

⁴⁸⁴ *Ibid.*, p. 34-41.

⁴⁸⁵ Na forma de solução de mercado, a empresa, optando adquirir de terceiro o bem que necessita, a empresa dispõe de maior liberdade para contratar o que desejar e com quem lhe parecer mais conveniente, podendo substituir um fornecedor por outro. Dessa forma, o agente econômico pode alterar suas estratégias rapidamente para se adaptar a novos contextos. No formato hierárquico a liberdade de atuação fica arrefecida, pois há mais obstáculos a enfrentar para modificação de estratégias, dificultando sua realização. Mas as vantagens dessa solução hierárquica estão na possibilidade de a organização comandar a atividade produtiva. As formas híbridas, comparadas à solução de mercado, possibilitam maior controle da empresa; apresentam-se mais maleável que a hierárquica possibilitando

Os contratos de colaboração “surtem da necessidade de evitar os inconvenientes que adviriam da celebração de extensa série de contratos de intercâmbio desconectados (custo de transação) e da fuga da rigidez típica dos esquemas societários (ou hierárquicos)”⁴⁸⁶.

Embora sejam interdependentes, as partes nos contratos de colaboração mantêm caminhos distintos. Não se trata de sociedade, tampouco intercâmbio. Constitui-se uma categoria situada entre esses dois modelos. Uma característica desse tipo de contrato é a sua perpetuação no tempo⁴⁸⁷.

Diferentemente dos contratos de intercâmbio, da relação dele decorrente não espera o esgotamento, costuma ser realizado com indeterminação de prazo de vigência⁴⁸⁸.

Por carregar essa característica de “contrato por prazo indeterminado”, essa prolongada duração pode possibilitar a existência de conflitos entre os contratantes, até mesmo em razão do evoluir do tempo que provoca alterações em condições firmadas no contrato, emergindo o necessário reajuste ou negociação.

Enquanto nos contratos de intercâmbio e de sociedades encontram-se respostas jurídicas para os empasses gerados em sua tramitação, o mesmo não ocorre com os contratos de “entremeio” que, até mesmo por seu uso, encontram-se lacunas para muitas questões sobre suas tratativas contratuais⁴⁸⁹.

Forgioni explica que esse tipo de contrato não busca apenas estabelecer “regras sobre trocas, mas balizar a relação entre as partes. No instrumento do contrato empregam-se termos amplos, sem significado claramente definido no momento da celebração. Lançam-se as bases para um futuro comportamento colaborativo⁴⁹⁰, indo além do mero estabelecimento de deveres e obrigações específicas”⁴⁹¹.

ao agente econômico a possibilidade de utilizar-se das oportunidades que surgirem no mercado. (FORGIONI, Paula Andrea. **A evolução do direito comercial brasileiro**: da mercancia ao mercado. Cit., p. 119)

⁴⁸⁶ FORGIONI, loc. Cit..

⁴⁸⁷ Os contratos colaborativos tendem a se estender no tempo; seu aspecto associativo faz com que a relação deles decorrente não se destine ao esgotamento imediato, como ocorre nos contratos de intercâmbio. Costumam, assim, ser celebrados por prazo indeterminado. (FORGIONI, Paula Andrea. **Teoria geral dos contratos empresariais**. Cit., p. 177).

⁴⁸⁸ FORGIONI, loc. Cit., p. 154.

⁴⁸⁹ É importante entender os contratos de intercâmbio e os contratos de sociedades para que “se tenha a real dimensão dos problemas dos contratos de entremeio e que derivam, principalmente, da ausência de respostas jurídicas a vários impasses que surgem durante sua execução. Se, no que toca ao intercâmbio e às sociedades, essas soluções foram sendo construídas com o passar do tempo e hoje são conhecidas dos juristas, o mesmo não ocorreu com os “híbridos” – até porque a disseminação de seu uso é fenômeno recente.” (FORGIONI, loc. Cit. p. 154.

⁴⁹⁰ Não há espaço para comportamento oportunista. Predomina a dependência recíproca entre as empresas contratantes.

⁴⁹¹ FORGIONI, Paula Andrea. **Teoria geral dos contratos empresariais**. Cit., p. 120.

A doutrina contratualista ainda não desenvolveu-se sobre esse tipo de negócio, de forma que muitas questões referentes a esse tipo de contrato encontram-se em aberto e, pontos como o “inadimplemento recíproco e o adimplemento suficiente” carecem de respostas adequadas⁴⁹².

Situações dessa natureza mostram-se adequadas para a submissão às técnicas da mediação extrajudicial, possibilitando que as empresas contratantes possam de forma autocompositiva reajustar os significados do contrato para o negócio no presente, valorizando essa categoria contratual e proporcionando o desenvolvimento da economia e do comércio por meio da resolução do conflito de forma adequada e eficaz.

Traçando um paralelo entre os contratos de intercâmbio e os contratos de colaboração, visualiza-se que, havendo conflito quanto as questões do primeiro, não há necessidade de alocação de poderes de decisão, uma vez que os contratantes são independentes e seus interesses se contrapõe. Quando se trata de conflitos nos contratos de colaboração o tratamento diferencia-se do primeiro, isso porque, há uma relação de interdependência entre as empresas negociantes.

Guardadas as peculiaridades de ambos os contratos supramencionados, observa-se que “indiferente das” e “em razão das” características de cada um, na presença de conflitos advindos desses contratos, a aplicação do instituto da mediação extrajudicial mostra-se completamente adequada. Além de possibilitar que as partes tratem dos aspectos objetivos do negócio jurídico, o instituto permite a consideração de fatores subjetivos da inter-relação dirigindo à superação da dificuldade. Ao proporcionar a facilitação do diálogo as técnicas da mediação trabalharão com aspectos de grande relevância, tais como o grau de comunicação, a compreensão e a confiança entre as partes mediandas⁴⁹³.

Em ambos contratos a parceria pautada na ética, confiança e respeito mútuo é exigência necessária das relações empresariais. Interação que embora deva existir constante e ativamente para que o negócio obtenha sucesso, não evita o surgimento de controvérsias⁴⁹⁴.

Em determinado momento, e por alguma razão, pode ocorrer de o contrato, outrora celebrado, não atender às expectativas e interesses, tornando-se desconexo com a conjuntura atual. Com isso surge a controvérsia e, até mesmo, o descumprimento contratual, consequência da dinâmica e influência da economia.

⁴⁹² FORGIONI, Paula Andrea. **A evolução do direito comercial brasileiro**: da mercancia ao mercado. Cit., 120.

⁴⁹³ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos** civis. 3ª ed. rev. ampl.. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p. 323.

⁴⁹⁴ CACHAPUZ, Rozane da Rosa; SANOMYA, Renata Mayumi. **Da mediação e sua relação com a cultura da paz e com as relações privadas empresariais**. Cit., p. 11.

A aplicação da mediação extrajudicial, nestes casos, mostra-se um instrumento de eficácia na resolução da contenda, conduzindo a uma solução que evitará os prolongados processos judiciais ou os onerosos processos de arbitragens. Seu uso possibilita o surgimento de uma nova negociação que abarque os anseios dos demandantes e adeque-se aos fatores mutáveis da economia. Com isso, impedirá os prejuízos financeiros ocasionados por gastos elevados em demandas heterocompositivas, o desgaste do relacionamento empresarial, até mesmo evitará os custos da descontinuidade do negócio.

Sobre os contratos e a empresa verifica-se que esta, agindo de forma ativa no mercado o faz, principalmente, por meio da celebração de contratos. Como ensina Ronald Coase as empresas mostram-se modernos complexos produtivos e desenvolvem-se por intermédio de “feixe de contratos”, estabelecendo relação com terceiros, na roupagem do contrato, com objetivo de redução nos custos de transação⁴⁹⁵.

Quanto aos conflitos entre contratantes, os contratos dão existência a reiteradas razões de litígio e os empresários negociantes necessitam de soluções céleres para essas questões. Na área contratual empresarial é forte a intenção ao afastamento, o máximo possível, da interferência da Jurisdição Estatal nessa relação privada⁴⁹⁶.

Para atender a essa inclinação, é importante para o ambiente empresarial a segurança de poder contar com vias pacíficas para que os contratantes possam solucionar com rapidez e eficácia seus impasses contratuais, considerando a perspectiva futura e deixando “portas abertas” para possíveis oportunidades de transação comercial que possam surgir.

3.1.2.2 Conflitos entre concorrentes

A Constituição Federal da República brasileira de 1988 traz, em seu artigo 170⁴⁹⁷, o princípio da “livre concorrência” fazendo evidente a sua importância no cenário econômico, pois contido no título “Da Ordem Econômica e Financeira” daquela Carta Magna. Assim, de maneira introdutória, apresentar-se-á o conceito jurídico de concorrência.

⁴⁹⁵ COASE, Ronald H. **The Nature of the Firm**. *Economica*, Cit., p. 393-394.

⁴⁹⁶ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. Cit., p. 321.

⁴⁹⁷ CF - Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] IV - livre concorrência; (Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

Os conceitos de mercado e concorrência⁴⁹⁸ estão intimamente ligados, até mesmo porque, a concorrência ocorrerá no mercado de trocas. Na formulação de Newton De Lucca “concorrência é a competição entre os diversos agentes econômicos que atuam no mercado”. A concorrência dá-se a partir da atuação autônoma das empresas na busca de melhor colocação no mercado, visando conquistar por meio de seus produtos, preços e condições mais favoráveis, a geração do maior número de contratos/clientes⁴⁹⁹.

Ao definir-se o termo mercado (capítulo 2) observa-se sua importância na disciplina jurídica da concorrência empresarial, pois ela ocorre dentro do mesmo mercado onde as empresas desenvolvem suas atividades de troca de bens e serviços. Certo é que não obstante a liberdade para a atividade econômica no Brasil⁵⁰⁰ ela deve ser exercida dentro de padrões ético, legais e morais.

Embora a distinção dos conceitos “livre concorrência” e “livre iniciativa” eles complementam-se. A livre iniciativa demonstra a liberdade e autonomia individual que a empresa goza para realizar sua produção, e fazer seu produto chegar ao seu destino final. A livre concorrência expressa que, na fixação dos seus bens e serviços, as empresas devem fazer uso do “livre jogo de forças em disputa no mercado”, não devendo se utilizar de arbitrariedade na sua execução⁵⁰¹.

Na definição de Newton De Lucca “as empresas assumem a condição de concorrentes se os bens ou serviços, por elas oferecidos no mercado, forem substitutos próximos [...] tanto do ponto de vista dos vendedores quanto no dos compradores”⁵⁰². Situação que oferece ao interessado, pelo produto ou serviço, variedade e oportunidade de escolha, levando a empresa fornecedora a empregar esforços para mostrar-se mais adequada e atrativa no mercado.

⁴⁹⁸ “o termo ‘concorrência’ designa um modo de ser da iniciativa econômica consistente na fundamental condição de liberdade para todos os agentes – por algumas limitações, quer de ‘admissão’, quer de comportamento: limitações, no entanto, iguais para todos – de entrar e agir sobre um mesmo mercado, atual ou potencial, oferecendo bens ou serviços suscetíveis de satisfazer necessidades e interesses idênticos, similares ou complementares”. (GHIDINI, Gustavo. **Concorrenza e Monopólio**. Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico Dell’Economia. Francesco Galgano. Vol. IV, p. 1)

⁴⁹⁹ DE LUCCA, Newton. **Direito do Consumidor**. Teoria Geral da Relação Jurídica de Consumo. Cit., p. 193.

⁵⁰⁰ A livre iniciativa é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (Art. 1º. Inciso IV da CF/1988). No mesmo sentido, a ordem econômica brasileira tem seu fundamento na valorização do trabalho humano e na liberdade de iniciativa, nos termos do caput do artigo 170 da Constituição Federal. (CF/1988. Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:)

⁵⁰¹ DE LUCCA. op. Cit., p. 195.

⁵⁰² DE LUCCA, Newton. **Direito do Consumidor**. Teoria Geral da Relação Jurídica de Consumo. Cit., p. 170.

Para Renata Dezem a concorrência surge como método de coordenação do comportamento individual e conduziria a benefícios sociais gerais e, possibilita a cada participante do mercado a liberdade de agir como melhor atender o alcance de seus objetivos, porém deve abster-se de prejudicar o bem-estar social. A autora sintetiza que para isso, havia a necessidade de criar uma estrutura institucional e moral, uma regulação “para excluir modos anticompetitivos e injustos (imorais) de comportamento, que poderiam, ao final, destruir os benefícios da concorrência”⁵⁰³.

Cada vez mais globalizadas as redes negociais transformaram-se radicalmente nos últimos anos o que, conseqüentemente, refletiu no aspecto concorrencial das empresas.

Os conflitos concorrenciais podem surgir dentro das diferentes estruturas de mercado, quais sejam: i) concorrência imperfeita (monopolística)⁵⁰⁴; ii) oligopólio e oligopsônio⁵⁰⁵; iii) monopólio e monopsônio⁵⁰⁶; iv) monopólio bilateral⁵⁰⁷.

Verifica-se que as várias estruturas de mercado oferecem inúmeras circunstâncias de geração de conflitos concorrenciais entre as empresas. Um exemplo é o assunto da comunicação diante da expansão do uso de redes sociais e tantas outras interações, via internet, que geraram importantes mudanças na forma de interação da sociedade, especialmente na questão publicitária, concorrencial e cotidiana dos consumidores (491/492).

Como explica Polyanna Vilanova a enorme transformação que nos últimos anos a comunicação sofreu, com a passagem da comunicação de massa (unidirecional) para uma forma

⁵⁰³ DEZEM, Renata Mota Maciel Madeira. **O direito concorrencial nas escolas de Chicago e de Freiburg.** In *Direito empresarial: estrutura e regulação*. André Lemos Jorge; João Maurício Adeodato; Renata Mota Maciel Dezem. São Paulo: Universidade Nove de Julho, UNINOVE, 2018, p. 101

⁵⁰⁴ Na concorrência imperfeita compradores e vendedores não se encontram atomizados nem atuam exclusivamente em função dos preços objetivamente fixados por um mercado único, a procura não se apresenta fluida, mas sim viscosa, ou seja, determinados consumidores estão jungidos a determinados fornecedores, seja em função de sua localização física, seja pela preferência por determinada marca, seja em virtude de publicidade, ou por qualquer outro motivo. NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia:** introdução ao direito econômico. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2015, p. 215.

⁵⁰⁵ No oligopólio a oferta está concentrada nas mãos de poucos. Quando um setor detém uma parcela preponderante da oferta. O Oligopsônio é um tipo de oligopólio de compra, situação na qual poucos compradores se defrontam com vendedores atomizados. É o caso típico dos comerciantes ou beneficiadores de produtos agropecuários, cujo número, em cada região, é muito reduzido em comparação com o dos ofertantes *Ibid.*, p. 216-217.

⁵⁰⁶ Monopólio é uma situação onde apenas um agente se apresenta como vendedor de um dado produto. Todo o poder econômico sobre aquele produto está em suas mãos já que concentra em si o atendimento de todo o mercado. No Monopsônio ocorre a recíproca do monopólio no campo da procura. Ocorre quando o comprador retarda as suas compras tanto quanto possível, a fim de forçar os vendedores a lhe entregar o produto a um preço mais baixo. *Ibid.*, p. 218-219.

⁵⁰⁷ No cenário do Monopólio bilateral encontramos um único vendedor defrontando-se com o único comprador. Trata-se de um caso absolutamente limite, constituindo uma categoria polar oposta à concorrência perfeita. É uma situação onde, dificilmente se poderá sustentar a existência de um mercado propriamente dito, salvo pela potencial entrada de sucedâneos. NUSDEO. *loc. Cit.*, p. 219.

de intercomunicação individual (com a autonomia dos sujeitos comunicantes), proporcionou outras fontes de poder, publicidade por novos meios⁵⁰⁸. As diversas formas de envios de mensagens no mundo globalizado ampliaram as possibilidades de escolhas dando oportunidades ao exercício da preferência.

Com isso, a mídia televisiva vem sendo substituída pela mídia cibernética causando vários efeitos: “substituição do tempo dedicado a atividades incompatíveis com a internet por tempo de comunicação *on-line*”; passagem do “horário nobre” para o horário que melhor atente ao consumidor; “crescente simultaneidade das práticas comunicativas e a capacidade dos sujeitos combinarem a atenção e canais deferentes”. Efeitos que impactam diretamente os poderosos da comunicação. O poder midiático atualmente concentra-se num pequeno número de megacorporações⁵⁰⁹.

Atualmente o mercado da televisão por assinatura no Brasil é um mercado dual. À sua frente atuam duas grandes empresas, NET e SKY englobando quase 85% (oitenta e cinco por cento) do mercado, fato que favorece ao agente dominante, TV Globo (detentora de 7% da SKY e 2,8% da NET). Presente situação de concentração gera conflito com os demais concorrentes (Record, SBT e Rede TV) por questões de transmissão e retransmissão de programações que, fatalmente apresentam menor variedade nos conteúdos disponibilizados ao consumidor e impactos de valor⁵¹⁰.

Ao observar-se a influência do poder da comunicação no mundo, a questão do valor soa forte. Conceitua-se valor "aquilo que as instituições dominantes da sociedade decidem o que é. Valor é, na verdade uma expressão de poder; quem quer que seja o detentor do poder (muitas vezes diferente de quem está no governo) decide o que é valioso"⁵¹¹.

Embora não seja o foco do presente trabalho, tal referência dá-se com o intuito de exemplificar a existência de conflitos entre concorrentes empresários, como no caso dos meios de comunicação, e a possibilidade de êxito de suas tratativas com a inclusão das técnicas da mediação para resolver tais conflitos, contribuindo para otimização do formato de propagação da publicidade, serviços, novas ideias, venda de produtos entre outros.

⁵⁰⁸ FRAZÃO, Ana. **Constituição, Empresa e Mercado**. Artigo. O poder da comunicação e o direito da concorrência: análise da joint venture newco. Polyanna Vilanova. Brasília: Faculdade de Direito - UNB, 2017, p. 492-493.

⁵⁰⁹ Ibid., p. 495-496.

⁵¹⁰ Ibid., p. 498-499.

⁵¹¹ Ibid., p. 505.

Verifica-se que nas questões concorrenciais há um grau que, é máximo na concorrência perfeita, diminuindo gradativamente nos demais regimes intermediários, chegando a ser mínimo nas situações de monopólio ou monopsonio e desaparecendo em casos de monopólio bilateral. Fábio Nusdeo explica que “dificilmente é possível ter uma concorrência em alto grau e plenamente efetiva”. Por isso nos Estados Unidos desenvolveu-se um conceito de *workble competition*, consistindo na concorrência operacionalizável ou factível⁵¹².

A legislação que trata da concorrência tem como objetivo a eficiência econômica, por sua vez, destinada a propiciar condições de maximização da riqueza⁵¹³. Essa maximização seria atrativa ao consumido por beneficiar-se da redução dos preços e, muito mais, aos empresários ao experimentarem custos mais baixos e maior produção de produtos e serviços, podendo ampliar seus ganhos com o correto manejo dos conflitos concorrenciais por meio da mediação extrajudicial.

Independentemente do grau de concentração econômica, entende-se que os casos de conflitos entre concorrentes merecem atenção especial, até mesmo porque além desses problemas impedirem a autorregulação dos mercados e originarem um grande número de leis⁵¹⁴, a inter-relação estabelecida entre as partes exige resolução que preserve a relação para tratativas futuras. Os excessos cometidos por qualquer dos concorrentes necessitam de tratamento eficaz, apto a restabelecer a igualdade e a equanimidade no jogo mercantil.

3.1.2.3 Conflitos entre sócios

As sociedades mercantis recebem dos agentes econômicos roupagem jurídica de associação ou cooperação [colaboração] que tem o objetivo de desenvolver uma atividade comercial em comum⁵¹⁵. É a reunião de sujeitos dispostos a colaborar, agrupar esforços, assumir os riscos, numa vocação simultânea dos membros que buscam uma vantagem econômica do negócio ao mesmo tempo em que, assume os perigos dele. Somente nas relações

⁵¹² NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia**: introdução ao direito econômico. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2015, p. 220, 226.

⁵¹³ DEZEM, Renata Mota Maciel Madeira. **O direito concorrencial nas escolas de Chicago e de Freiburg**. Cit., p. 110.

⁵¹⁴ NUSDEO. op. Cit., p. 226.

⁵¹⁵ FORGIONI, Paula Andrea. **Teoria geral dos contratos empresariais**. Cit., p. 156-157.

societárias é que observa a “repercussão direta sobre o patrimônio dos sócios dos atos de gestão social, das obrigações assumidas em nome da sociedade pelo representante desta”⁵¹⁶.

O ambiente societário é campo fértil para o surgimento de conflitos. Os conflitos societários são os embaraços concebido entres os próprios sócios da organização empresarial. Entre eles podemos citar situações como: instabilidade no vínculo societário; quanto a integralização de capital; questões sobre deliberações dos sócios; quebra de lealdade e probidade; falta com os deveres de diligência e; ato ilegal cometido por sócio, entraves que são ocasionados entre os próprios sócios da organização empresária.

A empresa, em razão de sua dependência desses administradores é a personagem que subsidia os maiores prejuízos advindos dos conflitos societários, sofrendo os reflexos dos entraves gerados por seus sócios. E, mais que o evitar é importante gerenciá-lo de forma eficiente, para a preservação da organização societária além dos sócios como núcleo fundamental da empresa. O gerenciamento construtivo por intermédio da mediação extrajudicial pode propiciar a resolução do conflito somada à prevenção de futuros litígios⁵¹⁷.

A discórdia conflitiva entre sócios pode afetar diretamente os interesses da empresa, pois compromete os objetivos empresariais, afeta a imagem da instituição, além do mais, pode afetar seus lucros. Esse tipo de contenda gera insegurança institucional em razão do tempo que empregará até que obtenha uma decisão definitiva, da necessidade de provisão financeira, dos gastos processuais, honorários e sucumbências, além de outras tantas contingências que são cumulativas com a continuidade da situação conflituosa⁵¹⁸.

Nas sociedades rege uma multiplicidade de interesses que, nem sempre, pode competir a todos os sócios. A relação de instrumentalidade entre alguns interesses pode possibilitar o alcance de outros. Caso a satisfação de uma necessidade causa exclusão de outras, ocorre o conflito de interesses, “que é a consequência da limitação dos bens, em confronto com as necessidades do homem”⁵¹⁹. Por isso, com frequência surge o dilema sobre qual necessidade merece ser satisfeita, delineando o conflito entre os interesses de pessoas diversas, situação relevante ao Direito por passar-se nas relações intersubjetivas⁵²⁰.

⁵¹⁶ Ibid., p. 158.

⁵¹⁷ LEITE, Gisele; PEREIRA, Edivaldo Alvarenga. **Considerações sobre a mediação empresarial no Brasil**. Cit., p. 10.

⁵¹⁸ BOTELHO, Inaiá Nogueira Queiroz. **Mediação empresarial é um novo caminho para solucionar conflitos e evitar litígios judiciais**. Cit., p. 2.

⁵¹⁹ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. **Conflitos de Interesse nas Assembléias de S.A.**, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 23.

⁵²⁰ O ordenamento jurídico intervém quando as relações de solidariedade ou conflito se enrelaçam entre indivíduos diversos. Cuida-se, então, de relações intersubjetivas, estas sim, relevantes para o direito. Ibid., p. 24

O conflito de interesse no âmbito societário é compreendido nesse estudo como aquele onde o sócio encontra-se em situação de contraparte em relação aos demais sócios, à sociedade.

Por não tratar do tema central desse trabalho, apenas a título de exemplificação, menciona-se aqui duas distintas situações de conflitos societários: i) conflitos em torno das deliberações societárias; ii) ação de dissolução parcial de sociedade.

Sobre os conflitos em torno das deliberações societárias, inicia-se observando que as deliberações societárias são as situações onde os sócios manifestam suas vontades processando uma decisão final sobre conteúdos de grande importância para a vida daquela sociedade. Em geral a deliberação é tida como “um ato que exprime a confluência do maior número de vontades num certo sentido”⁵²¹. Essas decisões, anteriormente, dependiam da unanimidade do colegiado, situação que sofreu alteração com o advento do Código Civil (CC, artigo 1.010⁵²²).

Várias são as formas de deliberação dos sócios. A mais frequente ocorre em assembleia geral regularmente convocada como afirma-se nas Disposições Preliminares, “Deliberações dos Sócios” (Sociedade Limitada), no artigo 1.072 do CC: “Art. 1.072. As deliberações dos sócios, obedecido o disposto no art. 1.010, serão tomadas em reunião ou em assembleia, conforme previsto no contrato social, devendo ser convocadas pelos administradores nos casos previstos em lei ou no contrato”.

Na forma de assembleia geral as deliberações são tomadas em reunião para qual todos os sócios foram convocados. A grande diferença entre essa forma de deliberação societária e a assembleia universal, está no fato de que para esta é exigida a presença de todos os sócios, enquanto na assembleia geral somente é necessária a convocação e não a presença de todos⁵²³.

Como consta no Código Civil brasileiro, além de outras matérias indicadas pelo legislador ou em contrato específico, as seguintes situações dependem das deliberações societárias: “I - a aprovação das contas da administração; II - a designação dos administradores, quando feita em ato separado; III - a destituição dos administradores; IV - o modo de sua remuneração, quando não estabelecido no contrato; V - a modificação do contrato social; VI - a incorporação, a fusão e a dissolução da sociedade, ou a cessação do estado de liquidação; VII - a nomeação e destituição dos liquidantes e o julgamento das suas contas; VIII - o pedido de concordata” (art. 1.071 do CC).

⁵²¹ ALVES, Marisa dos Santos. **As Deliberações Abusivas**: conflito entre os interesses dos sócios e o interesse social. Dissertação de Mestrado. Escola Superior de Tecnologia e Gestão. Leiria. 2015, p. 22.

⁵²² Código Civil. Art. 1.010. Quando, por lei ou pelo contrato social, competir aos sócios decidir sobre os negócios da sociedade, as deliberações serão tomadas por maioria de votos, contados segundo o valor das quotas de cada um.

⁵²³ ALVES. op. Cit., p. 25.

No tocante à ação de dissolução parcial de sociedade, cabe verificar que o Código Comercial de 1850 apresentava as sociedades em “companhias de comércio ou sociedades anônimas” e “sociedades comerciais”. As sociedades anônimas não se dissolveriam pela vontade de um só membro; enquanto nas outras, mesmo que fosse minoritário, um único sócio, descontente com o andar do empreendimento, teria poder para encerra-lo por discordar de sua condição⁵²⁴ (situação que facilitava a extinção de uma sociedade), na sociedade anônima não cabia tal conduta.

Visando evitar a extinção da sociedade, em razão do grande poder disponível ao sócio participante, criou-se o instituto da dissolução parcial da sociedade, possibilitando, apenas a retirada do sócio insatisfeito com a continuação do negócio⁵²⁵. Essa situação contribui para a preservação da empresa quando diante da insatisfação da parte minoritária, quanto à condução, desenvolvimento e perpetuação dela.

No cenário de desejo ou necessidade de dissolução parcial da Sociedade, inevitavelmente, os conflitos estarão presentes, trazendo consigo seu lado positivo e negativo, querendo prevalecer o último, causando prejuízos, que vão muito além do econômico, àquela sociedade. A resolução adequada desses conflitos (via instrumento técnico adequado) não abrangerá apenas a situação imediata, mas procurará alcançar os padrões de relacionamento subjacentes e o contexto a que insere-se, numa busca pela compreensão geral do conflito⁵²⁶.

A aplicação da mediação extrajudicial nos conflitos entre sócios possibilita que com o uso de “várias lentes para enxergar diferentes aspectos de uma realidade complexa”⁵²⁷, o cenário problemático possa ser focalizado em seu quadro total e, as várias dimensões daquela realidade possam ser enxergadas e trabalhadas em conjunto.

Alguns diferentes tipos de conflitos no âmbito empresarial foram aqui apresentados, apontando-se para as consideráveis vantagens de a eles aplicar-se a mediação extrajudicial visando sua transformação e melhor proveito.

⁵²⁴ FORGIONI, Paula Andrea. **Teoria geral dos contratos empresariais**. Cit., p. 164.

⁵²⁵ Art. 335, V do Código Comercial. Atualmente art. 1.033, III do Código Civil. a corrente dominante entende ser aplicável também às sociedades limitadas. Ibid., p. 165-166.

⁵²⁶ LEDERACH, John Paul. **Transformação de conflitos**. Cit., p. 23.

⁵²⁷ Considerando sobre a necessidade de se focalizar o quadro total do conflito, John Paul Lederach, ensina que são necessárias várias lentes para se enxergar diferentes aspectos de uma realidade complexa [lente para enxergar longe, médio e perto], devendo essas lentes estarem reunidas numa só armação. “Cada lente é diferente, mas todas devem se relacionar com as outras para que as várias dimensões da realidade apareçam juntas como um todo. Preciso de cada uma das lentes para ver partes específicas da realidade, e necessito que todas se relacionem para que possa ver o todo. Esta é a utilidade de encontrar lentes que focalizem nitidamente aspectos específicos do conflito, mas que, ao mesmo tempo, possibilitem enxergar o quadro geral”. (LEDERACH, John Paul. **Transformação de conflitos**. Cit., p. 22.

Na administração transformativa do conflito entre sócios é essencial a manutenção da comunicação eficiente, somada a uma coerente estrutura de gestão do conflito. A correta condução do conflito aproveita o “caráter positivo” dele, desencadeando mudanças pessoais, organizacionais e de grupos dando impulso ao crescimento, inovação e produtividade⁵²⁸.

Características, tais como a informalidade, a busca do consenso, a sua flexibilidade, fruto da ampla aplicação da autonomia da vontade⁵²⁹ das partes, que são os controladores do procedimento, viabilizam o uso da mediação empresarial nos conflitos societários. Ademais, a rapidez, o custo e o sigilo característicos do instituto muito contribuem para a sua aplicação na seara mercantil.

A mediação extrajudicial empresarial estrutura-se como uma técnica interdisciplinar, pois abrange conhecimentos de Direito, Sociologia, Psicologia, Comunicação e as Teorias da Negociação Empresarial, usando-as para restaurar um canal de comunicação apropriado entre os conflitantes e, principalmente, transformando e preservando as relações⁵³⁰.

O emprego da mediação extrajudicial para solucionar conflitos societários (conflitos internos da empresa) proporciona às partes sentirem-se protagonistas da operação empresarial; dá a elas o empoderamento necessário para que interesse, participe e contribua com o eficiente desfecho da contenda. Ao sentir-se parte das soluções da organização/empresa certamente empenhará para uma conclusão que alcance o objetivo dos envolvidos e promova o desenvolvimento da sociedade empresária da qual faz parte.

3.1.3 Como as empresas lidam com os conflitos

Evitar o surgimento do conflito, arrisca-se a dizer que além de improdutivo é impraticável, entretanto, a forma como ele será administrado poderá representar um profundo impacto nas relações, sobretudo as empresariais. Com o propósito de aumentar o lucro e

⁵²⁸ NUNES, Ana Niedja Mendes. **A mediação de conflitos nas organizações**. UnB. Brasília. 2016, p. 3. Disponível em: <https://www.webartigos.com/artigos/a-mediacao-de-conflitos-nas-organizacoes/144354>. Acesso em 07 de nov. 2018, p. 6.

⁵²⁹ “Dentre os elementos essenciais da mediação de conflitos, a autonomia das vontades possui um grande protagonismo, talvez o mais relevante, pois o caráter voluntário da mediação constitui-se na grande mola propulsora da atividade. Só existirá o processo se as pessoas efetivamente quiserem dele fazer parte e, para tanto, é fundamental que conheçam seus objetivos, deu dinamismo, bem como seu alcance e limitações. BRAGA NETO, Adolfo. **Mediação: uma experiência brasileira**. Cit., p. 90.

⁵³⁰ GOMM NETO, Henrique. **Conflitos societários e empresariais: a conveniência da adoção da cláusula de mediação e arbitragem (“med-arb”)**. In: *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso a justiça*. (coord.) Luciane Moessa de Souza. Sana Cruz do Sul: Essere Nel Mondo, 2015, p. 272

preservar a qualidade das relações institucionais (internas e externas), do ponto de vista da análise econômica do direito, entende-se adequado o uso da mediação extrajudicial no trato dos conflitos advindos de mencionadas relações, por mostrarem-se ferramentas eficientes e economicamente vantajosas ao ambiente mercantil⁵³¹.

Transpondo a questão estritamente econômica, sendo um processo célere regido pela colaboração, a mediação extrajudicial oportuniza a definição das “verdadeiras” questões implicadas no conflito, tratando não apenas a “ponta do iceberg”, mas considerando os elementos subjetivos do conflito, evitando a ascendência incessante da desavença. Por sua característica autocompositiva, o instituto proporciona o surgimento de soluções econômica e socialmente mais vantajosas que, por vezes, não seria possível se levado à análise judicial ou arbitral (meio heterocompositivo), o que intensifica sua importância no trato dos conflitos existentes no cenário empresarial.

O teorema de Coase ensina que a empresa constitui e desenvolve-se por intermédio dos mais variados contratos, compondo-se em “um feixe de contratos”. Em sua estrutura a empresa organiza-se com o propósito de minimizar os custos de transação e maximizar os lucros, sendo que suas tratativas realizam-se por intermédio dos contratos celebrados⁵³².

Inegável é que desde a constituição até o desenvolvimento da empresa, da celebração ao adimplemento (ou não) do contrato, vários conflitos surgem e carecem de adequada gestão para viabilizar o desenvolvimento daquela.

Neste cenário de busca do lucro e redução de gastos de transação, quando da existência de conflitos empresariais, a mediação extrajudicial vai aumentar o lucro na medida em que evita a perda de importantes contratos (o que ocorreria se não houvesse o restabelecimento das relações empresariais em conflito), acelera a resolução da contenda conduzindo a um acordo (na maioria das vezes) com alta probabilidade de adimplência (pois estabelecido pelas próprias partes) e, apresenta um custo operacional reduzido em razão de suas características e procedimentos.

Em geral a cultura corporativa, diante das pressões e dinâmica acelerada do mercado, prima por oferecer resolutiva imediatas (como ceder à pressão da parte adversa) para a finalização do conflito que nem sempre se mostram eficazes. Outras vezes, a opção que faz é

⁵³¹ VIEIRA, Rebeka. **Mediação de conflitos empresariais**. Cit..

⁵³² COASE, R. H. **The Nature of the Firm**. *Economica*, Cit., p. 386-405.

por unicamente desprezá-lo ou acudir-se de providências paliativas, tais como a transferência de pessoal, a busca de novo contrato e até mesmo as rescisões/demissões⁵³³.

Sobre a forma que os agentes comportam-se diante de um conflito, adequada a colocação de Adolfo Braga e Lia Regina:

As pessoas, sejam físicas ou jurídicas, quando se envolvem em conflitos adotam determinadas posições acreditando que estas são a melhor forma de obter uma solução para o problema, não apenas de acordo com sua perspectiva, mas também com a da outra parte. Esse fato restringe o campo de atuação da negociação que não atinge o resultado defendido pela escola norte-americana de Harvard, que é resultante, segundo apontam os autores, de um modelo impositivo de uma vontade sobre a outra, que gera a competição. Por isso não é difícil entender, e prever, que fatalmente as pessoas, diante de um insucesso, recorrerão a advogados, para que estes acionem o Estado, que providenciará um juiz para “impor” uma decisão e uma vontade sobre a outra.⁵³⁴

Diante da controvérsia empresarial é necessária uma mudança de postura adotando-se a que seja apropriada para a situação enfrentada, o que demanda um trabalho de desenvolvimento emocional (racionalidade comunicativa)⁵³⁵ e profissional em cada empresa.

Observa-se a primordialidade na promoção de mudanças construtivas, procedimentos que levem a uma verdadeira transformação do conflito, considerando as melhores técnicas sob o viés da análise econômica do direito, o que exigirá dos protagonistas uma transformação fundamental em suas formas de pensar e agir.

Como ministrado por Lederach⁵³⁶ o termo “transformação” apresenta uma estampa “clara e importante, pois dirige nosso olhar para o horizonte em direção ao qual estamos caminhando: a construção de relacionamentos e comunidades saudáveis, tanto local como globalmente”. Exige, no trato do conflito nas relações, mudanças verdadeiras para o alcance da eficácia necessária, de forma mais imperiosa nos conflitos empresariais, que exigirá dos envolvidos uma mudança fundamental no seu modo de pensar e de agir diante do conflito.

Realiza-se aqui a interpretação do direito pelas regras da economia e demonstra-se que, do ponto de vista de racionalidade econômica, a mediação extrajudicial empresarial é eficaz e

⁵³³ LEITE, Gisele; PEREIRA, Edivaldo Alvarenga. **Considerações sobre a mediação empresarial no Brasil.** Cit., p. 3.

⁵³⁴ SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; BRAGA NETO, Adolfo. **O que é mediação de conflitos.** Cit., p. 14.

⁵³⁵ Interessante a filosofia de Habermas, que pode ser aqui aplicada, ao extrair da filosofia a concepção de razão que não provem da relação sujeito-objeto ou da razão fechada em si mesma mas, ampliando seu conceito de racionalidade, considera, sobretudo, como forma primordial de conhecimento a capacidade de se relacionar e se entender dos sujeitos. Em suas palavras “o paradigma do conhecimento de objetos tem de ser substituído pelo paradigma da compreensão mútua entre sujeitos capazes de falar e agir”. A veracidade do conhecimento pauta-se na capacidade comunicadora dos indivíduos que usam a linguagem como fonte mediadora. (HABERMAS, Jürgen. **O Discurso Filosófico da Modernidade.** Cit., p. 276.

⁵³⁶ LEDERACH, John Paul. **Transformação de conflitos.** Cit., p. 17.

lucrativa se comparada com o litígio no Poder Judiciário. Observa-se que embora apresente as vantagens relacionais e sociais advindas do uso da mediação privada, o tema central desse estudo é a mediação extrajudicial empresarial sob a análise econômica do direito.

Dessa forma, a mudança no manejo e condução dos conflitos empresariais, com a utilização da mediação extrajudicial na solução de suas demandas para aumentar o lucro das empresas é aqui incentivada, para tanto, importa uma análise do comportamento da organização diante do conflito. Imperioso observar se a postura adotada por ela é colaborativa ou competitiva; se as tratativas conduzem a conciliação e/ou compensação.

A visualização dos objetivos, estrutura organizacional e estilo de liderança da empresa leva a identificação das espécies de conflitos que podem enfrentar. Algumas empresas lidam com o conflito incentivando a competição mais que a colaboração; buscam compensar mais que conciliar, suprimindo a prevenção do conflito⁵³⁷.

Tais condutas conduzem a resoluções rápidas baseadas apenas nos aspectos econômicos imediatos e objetivos da contenda, desprezando a necessária análise das questões que permeiam o cenário. O resultado pode ser sentido em acordos inconsistentes que geram agravamento do problema quando o compromisso assumido acaba sendo descumprido⁵³⁸.

Usualmente as empresas, em resposta aos seus conflitos, agrupam-se em duas categorias: (i) lutar; (ii) escapar. Ao posicionar-se na categoria da “luta”, a instituição entra na disputa para enfrentar o conflito (na arrogância ou na força) sem que haja interesse em encontrar a causa e solução para ele. Na categoria do “escapar”, há a negação do conflito, com estratégias de fuga e acomodação⁵³⁹. Tem-se que ambas respostas não oferecem resultados satisfatórios ao desenvolvimento empresarial e econômico, pois de uma forma ou outra, perpetua-se a divergência e com ela os prejuízos.

O alicerce para o desenvolvimento empresarial guarda estreita relação com a forma de administração de seus conflitos. O correto manejo pode gerar envolvimento e colaboração resultando na emancipação da competência⁵⁴⁰. Perdas podem ocorrer pela não utilização (na transformação dos conflitos) de meios que possam esclarecer situações, eliminar ruídos e falhas

⁵³⁷ NUNES, Ana Niedja Mendes. **A mediação de conflitos nas organizações**. Cit.

⁵³⁸ STEPHANY, Ayres. **Mediação Empresarial**. Monografia apresentada ao Programa de LLC em Direito Empresarial do Instituto de Ensino e Pesquisa – INSPER. São Paulo. SP. 2016, p. 11

⁵³⁹ LEITE, Gisele; PEREIRA, Edivaldo Alvarenga. **Considerações sobre a mediação empresarial no Brasil**. Cit., p. 6/7.

⁵⁴⁰ NUNES, Ana Niedja Mendes. **A mediação de conflitos nas organizações**. Cit., p. 2.

na comunicação recuperando as relações por meio de uma nova percepção transformativa do conflito.

As abordagens empresariais na gestão de conflitos que refletem a imposição hierárquica de interesses, direito e poder, causam um efeito cascata na proliferação da contenda, fazendo com que até os pequenos conflitos tornem-se grandes obstáculos para o desenvolvimento da empresa. De outra órbita, as organizações administradas de forma horizontal, que não buscam eliminar ou desprezar o conflito, buscam no manejo cooperativo da contenda a solução eficaz e duradoura alcançando, além do benefício econômico, a paz social e a harmonia em suas relações⁵⁴¹

O entendimento do conflito numa organização empresarial abarca uma série de fatores (de abrangência externa ou interna), como a globalização, exigindo a abrangência de fenômenos mundiais; a própria dinâmica da empresa; a necessária tomada instantânea de decisão; a redução do contato direto entre os indivíduos em razão do avanço da comunicação eletrônica; submissão à estrutura organizacional (podendo ser hierárquica ou igualitária); a distribuição de atribuições e poderes nas diferentes áreas⁵⁴².

A necessidade de gestão estratégica para os conflitos empresariais vem sendo reconhecida, conglobando profusos valores na busca de maior desenvolvimento empresarial, imprescindível a essa organização instituída com o fulcro de obter lucros, gerar empregos e contribuições fiscais. Além do mais, a correta gestão do conflito pode promover a valorização e aperfeiçoamento da qualidade das relações humanas que permeiam toda a estrutura da empresa⁵⁴³.

Ao buscar o comprometimento da empresa com o desenvolvimento, tratando-se de uma instituição geradora de lucros que necessita prestigiar a qualidade nas relações humanas – situação que favorece a sustentação do trabalho e a existência e manutenção da organização -, a mediação extrajudicial pode a ela agregar valores econômicos e sociais⁵⁴⁴.

Embora o conflito seja ocorrência “natural” das relações humanas, conseqüentemente as empresariais, desenvolver um grau de gerenciamento para tal situação, pode cooperar para uma aprendizagem construtiva que concorre para a tomada de decisões que promovem

⁵⁴¹ Ibid., p.1.

⁵⁴² Ibid., p. 2.

⁵⁴³ Ibid., p. 1.

⁵⁴⁴ Ibid., p. 4.

mudanças positivas e o estabelecimento de metas inovadoras e qualificadas para conduzir o empreendimento ao sucesso⁵⁴⁵.

A mediação extrajudicial, diferentemente dos outros métodos autocompositivos, se preocupa em [re]criar “vínculos entre as pessoas, estabelecer pontes de comunicação, diálogos a fim de transformar, compreender e prevenir os conflitos”⁵⁴⁶, podendo ser utilizada como ferramenta para coordenação de diálogos produtivos, contribuindo com a separação da emoção (afetividade) da relação mercantil.

Na gestão ou resolução dos conflitos empresariais é imprescindível que seus gestores conheçam seu próprio estilo de negociação diante de cada situação real e proponham-se a agir nos moldes do procedimento ou alternativa eleita para resolver a situação com que depara-se no caso concreto⁵⁴⁷. Igualmente, é necessário conhecer a estrutura do conflito, “para além do momento e lugar dos acontecimentos”, considerando pontos como “as pessoas, os interesses, os objetivos, as opções e os critérios que o caracterizam”⁵⁴⁸.

As relações empresariais apresentam relacionamentos complexos e de trato perpetuado, com isso, mecanismo como a mediação extrajudicial, que interfere de forma apaziguadora, mostra-se método apropriado para aplicação quando do surgimento do conflito empresarial⁵⁴⁹. Suas técnicas conduzem à cooperação entre os empresários, culminando com a espontaneidade no cumprimento das obrigações pactuadas, já que as partes aproximam-se e, juntas encontram a solução para o conflito, o que conseqüentemente leva à continuidade das relações e redação de acordos satisfatórios.

3.2 OS CUSTOS DOS CONFLITOS EMPRESARIAIS

Como observou-se no item das “Concepções sobre conflitos empresariais” (item 3.1.2) as desavenças ocorrem no âmbito interno e externo, cada qual, trazendo seus obstáculos e impactos econômicos e sociais negativos. Esta pesquisa concentra-se na aplicação da mediação

⁵⁴⁵ LEITE, Gisele; PEREIRA, Edivaldo Alvarenga. **Considerações sobre a mediação empresarial no Brasil**. Cit..

⁵⁴⁶ Ibid., p. 4.

⁵⁴⁷ NASCIMENTO, Dulce Maria Martins do; LIMA, Leandro Rigueira Rennó. **As Vantagens da Escolha pela Mediação Empresarial**. Cit., p. 549

⁵⁴⁸ NASCIMENTO, loc. Cit.

⁵⁴⁹ CACHAPUZ, Rozane da Rosa; SANOMYA, Renata Mayumi. **Da mediação e sua relação com a cultura da paz e com as relações privadas empresariais**. Cit., p. 10.

extrajudicial aos conflitos empresariais externos como medida economicamente viável para a redução nos custos de transação.

A má gestão do conflito acarretará a empresa um preço e um custo, quer seja em dinheiro, tempo ou possibilidades perdidas, que repercutem em sua produtividade⁵⁵⁰, uma externalidade que será embutida na produção de forma indireta. Nesse cenário, a empresa pode se utilizar da mediação extrajudicial como uma oportunidade econômica de fortalecimento de sua atividade empresarial, por meios das técnicas de desenvolvimento da cultura construtiva dos conflitos desenvolvidas pelo instituto⁵⁵¹.

Sendo a empresa uma organização de foco centralizado no lucro (a recompensa do empresário) a mitigação das perdas são recursos significativos no contexto da dinâmica empresarial, consistindo em uma estratégia empresarial optar por soluções que possam customizar a solução do conflito evitando as externalidades que oneram a produção.

Demandas empresariais (como as expostas nos itens 3.1.2.1, 3.1.2.2 e 3.1.3.3) decorrentes de conflitos entre contratantes, controvérsias entre concorrentes e os decorrentes da questão societária, costumam acarretar resultados economicamente desastrosos para as empresas se a eles não empregar uma gestão especializada e pontual.

As peculiaridades das operações empresariais, tais como, sua representatividade na dinâmica da economia e a constante celebração de novos contratos sociais, acentuam a necessidade de estabelecer critérios para a aplicação da mediação extrajudicial aos seus conflitos. Serve de alerta que o propósito de alcançar uma rápida solução à contenda, sem o estabelecimento dos limites necessários à utilização do instituto, pode incorrer no erro ao desprestigiar os padrões ético fundamentais⁵⁵².

Entendendo como conflitos empresariais de grande relevo, este estudo apresenta uma espécie de conflito interno, qual seja, o “Conflito entre sócios”. Eles obstam a criação de valores que agregam à Instituição e causam impactos negativos com alto custo à organização, tais como: perda de tempo em discussões entre os sócios; supressão econômica por perda de oportunidade e resultado; prejuízos por tomada de decisões precipitadas, ineficientes ou a destempo; irresponsabilidade e descompromisso do sócio descontente; redução de

⁵⁵⁰ A contenda empresarial pode prejudicar o futuro das organizações, uma vez que, seus custos influenciam nos recursos econômicos, no saldo dos resultados e, conseqüentemente, no retorno financeiro da entidade.

⁵⁵¹ LEITE, Gisele; PEREIRA, Edivaldo Alvarenga. **Considerações sobre a mediação empresarial no Brasil.** Cit., p. 11.

⁵⁵² CACHAPUZ, Rozane da Rosa; SANOMYA, Renata Mayumi. **Da mediação e sua relação com a cultura da paz e com as relações privadas empresariais.** Cit., p. 10.

produtividade, desmotivação de um bom sócio e a consequente perda de talento empresarial; entre outros que produzirão efeitos diretos e indiretos no desenvolvimento da empresa.

No mesmo sentido, conflitos externos, tais como os aqui apresentados “Conflitos entre contratantes” e “Conflitos entre concorrentes”, também são obstáculos à criação de valores para a empresa, dificultam a criação e manutenção de relacionamentos econômicos e causam impactos negativos em vários sentidos.

Tanto os conflitos externos como os internos demandam custos de transação peculiares quando não geridos de forma apropriada. Haverá custos diretos abarcando: honorários advocatícios, custas processuais, despesas suplementares (alimentação, transporte, perícias, cópias de documentos, entre outras) ⁵⁵³. Os custos indiretos alcançam dimensões de difícil alcance.

A título exemplificativo/ilustrativo e, considerando apenas um dos elementos que acarretam custos de transação às empresas em razão dos conflitos, os custos com o litígio, apresenta-se abaixo um levantamento realizado no território nacional⁵⁵⁴, onde demonstra-se que o potencial de gastos com ações judiciais quase alcança o tamanho do PIB brasileiro:

ANO	SOMA DE DESPESAS COM AÇÕES JUDICIAIS
2015	R\$ 142,45 bilhões de reais
2016	R\$ 157,38 bilhões de reais

PRINCIPAIS RESULTADOS APRESENTADOS NA PESQUISA⁵⁵⁵:

	SOMA DE DESPESAS COM AÇÕES JUDICIAIS

⁵⁵³ ISOLDI, Ana Luiza. **Mediação Empresarial**. Procedimento e técnicas. São Paulo: ALGI. 2017. Disponível em: <https://docplayer.com.br/62047070-Mediacao-empresarial-procedimento-e-tecnicas-ana-luiza-isoldi.html>. Acesso em 15 de jun. 2018.

⁵⁵⁴ Pesquisa realizada pelo escritório Amaral, Yazbek Advogados. VENTURA, Ivan. **Consumidor Moderno. 2018**. Empresas gastaram mais de 157 bilhões com ações na justiça, diz estudo. Disponível em: <https://www.consumidormoderno.com.br/2018/10/16/empresas-gastaram-157-bilhoes-justica/>. Acesso em 18 de mar. 2019.

⁵⁵⁵ Ibid.

LITÍGIO ENVOLVENDO EMPRESA		
Tipo de Custos	custas judiciais e extrajudiciais, honorários advocatícios, perícias, multas e encargos legais na condenação, viagens e hospedagens, pessoal, sistemas e consultoria para controle dos processos;	
2016	Mais de R\$ 157,00 bilhões de reais	
Quantidade de Processos envolvendo EMPRESAS em trâmite no Judiciário	No ano de 2015	60,84 milhões
	No ano de 2016	65,16 milhões
Porte e Gastos (percentual)	Grandes Empresas	69,81%
	Médias Empresas	21,51%
	Micro e Pequenas Empresas	8,68%
Comprometimento no Faturamento das EMPRESAS	Grandes Empresas	1,95%
	Médias Empresas	1,90%
	Micro e Pequenas Empresas	2,08%
Valor MÉDIO por processo	R\$96.999,08	
Quantidade média ANUAL de processo por EMPRESAS	Grandes Empresas	152,17
	Médias Empresas	8,51
	Micro e Pequenas Empresas	1,85

Insta esclarecer que a pesquisa supracitada apresenta um panorama geral de processos envolvendo as empresas, não se tratando apenas de processos entre empresas. Contudo, apresenta um cenário explícito de comprometimento do lucro empresarial com o pagamento de despesas para ajuizamento e/ou manutenção dos processos judiciais.

No segmento do teorema de Coase⁵⁵⁶, esses custos de transação, advindos de externalidades, são distribuídos de forma indireta na produção e repassados ao mercado, visando assegurar a obtenção do lucro, já que a empresa é uma organização econômica.

Além do exemplificado prejuízo por demandas judiciais, há a perda de oportunidade decorrente da contenção de direitos ou bens objeto do conflito. Prejuízos econômicos em razão

⁵⁵⁶ COASE, R. H. **The Nature of the Firm**. *Economica*. Cit., p. 386-405.

do benefício que se afasta ao escolher uma alternativa ao invés de outra. Soma-se a isso o custo de transação, aquele que é despendido na formação de contratos para a obtenção de informações, pagamento de honorários diversos, monitoramento, negociações e procedimentos para adimplemento do contrato⁵⁵⁷.

Como colocado por Botelho “dependendo da representatividade financeira ou estratégica do conflito e do seu tempo de duração, as perdas podem ultrapassar os valores envolvidos no litígio, especialmente por conta da insegurança e instabilidade que criam no ambiente empresarial”⁵⁵⁸.

Quando o conflito empresarial é submetido à solução via sistema heterocompositivos (judicial ou arbitragem), bem mais que prejuízos com gastos processuais, as organizações perdem com a insegurança institucional que instala, uma vez que suas decisões passam a depender de terceiro.

Em contrapartida, como observa Leite a mediação extrajudicial oferece baixo custo operacional em relação aos benefícios que oferece, principalmente perante a realidade jurisdicional brasileira (com a demasiada demora para alcançar o trânsito em julgado) e a insegurança sobre uma reparação justa e devida, quando o resultado é proferido por meio heterocompositivo⁵⁵⁹.

As diversas disputas empresariais resultam em riscos que vão além de “ganhar ou perder um julgamento monetário”, isso porque além das perdas (em especial as econômicas) já expostas, podem acarretar outras de grande significância para o empreendimento, tais como: “manchas na imagem do empreendimento, desvios de recursos humanos preciosos, perda de tempo e de atenção dos funcionários”⁵⁶⁰.

Ao considerar-se que o prazo necessário para a resolução de uma demanda judicial⁵⁶¹ é monetariamente avaliado e seus efeitos integram a composição do custo do conflito para a organização, de ampla relevância é, antes de mais nada, realizar a análise econômica dela.

⁵⁵⁷ ISOLDI, Ana Luiza. **Mediação Empresarial**. Procedimento e técnicas. Cit.

⁵⁵⁸ BOTELHO, Inaiá Nogueira Queiroz. **Mediação empresarial é um novo caminho para solucionar conflitos e evitar litígios judiciais**. Cit., p. 2.

⁵⁵⁹ LEITE, Gisele; PEREIRA, Edivaldo Alvarenga. **Considerações sobre a mediação empresarial no Brasil**. Cit., p. 7.

⁵⁶⁰ VIEIRA, Rebeka. **Mediação de conflitos empresariais**. Cit..

⁵⁶¹ Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, para a maior parte dos tribunais, receber uma sentença no Poder Judiciário, o processo leva, desde a data de ingresso, quase o triplo de tempo na fase de execução (4 anos e 6 meses) comparada à fase de conhecimento (1 ano e 4 meses). Esse dado é coerente com o observado na taxa de congestionamento, 87% na fase de execução e 64% na fase de conhecimento. Conselho Nacional de Justiça. **CNJ EM NÚMEROS 2018**. Disponível em:

Por esse ângulo, “diminuir a alocação de recursos destinados às eventuais contingências, que fazem parte do risco do negócio, significa direcionar parte dessa economia para a conta de investimento da empresa”⁵⁶², além de evitar externalidades que inflacionam a produção, contribuindo para o alcance de sua finalidade lucrativa.

Ao que verifica, sob a análise econômica do direito, o conflito no âmbito mercantil consome muitos recursos financeiros e econômicos⁵⁶³, custos esses, por vezes, essenciais ao cumprimento dos objetivos da organização, ocasionando afetação de tempo, recursos financeiros e produtividade da empresa⁵⁶⁴.

Como supramencionado, os custos que os conflitos empresariais são capazes de acender podem ser assim classificados: a) os custos diretos (relativos ao uso de recursos imprescindíveis para o funcionamento da empresa).

Nesse contexto aplicam-se, também os custos trabalhistas, assim como os relacionados com a saúde⁵⁶⁵, segurança do trabalho e patrimonial da empresa⁵⁶⁶; b) os custos indiretos⁵⁶⁷. Falhas cometidas ou defeitos nos produtos que provocam a redução no lucro; c) os custos de oportunidade. Decorrência da falta de comunicação entre as partes, representa a perda de oportunidades de negócios ou negociações malfeitas⁵⁶⁸.

Sobre a aplicação da mediação extrajudicial nos conflitos empresariais Daniela Gabbay partindo de sua experiência prática, se posiciona favoravelmente:

Na área empresarial, a mediação é bastante indicada para empresas que buscam uma solução efetiva com economia de tempo e dinheiro, além de possibilitar ganhos diretos e indiretos, pois muitas vezes com a mediação também se evitam perdas de oportunidade e rompimento de relações continuadas em atividades empresariais⁵⁶⁹.

<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>. Acesso em 18 de mar. 2019.

⁵⁶² LEITE, Gisele; PEREIRA, Edivaldo Alvarenga. **Considerações sobre a mediação empresarial no Brasil**, Cit., p. 3

⁵⁶³ Interessa diferenciar o termo “financeiro” do “econômico”. De acordo com o dicionário Aurélio o termo econômico está relacionado (i) à economia; (ii) à atividade produtiva ou ao sistema produtivo; (iii) à capacidade de gerar lucros. Já o termo financeiro, está relacionado (i) às finanças; (ii) à circulação e gestão do dinheiro e de outros recursos líquidos. BRASIL. Instituto Brasileiro de Executivos de Finanças Públicas (IBEF). **Educação Financeira**: diferenças entre os termos econômico e financeiro. Disponível em: <https://ibefes.org.br/educacao-financeira-diferenca-entre-os-termos-economico-e-financeiro/>. Acesso em 16 de ago. 2018.

⁵⁶⁴ Ibid., p. 3.

⁵⁶⁵ Relacionado às baixas trabalhistas.

⁵⁶⁶ Atribuída à necessidade de adoção de medidas adicionais de proteção, tanto às pessoas envolvidas na empresa, como patrimonial.

⁵⁶⁷ Relacionados às respostas inadequadas à situação conflituosa.

⁵⁶⁸ LEITE, loc. Cit.

⁵⁶⁹ GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação empresarial em números: onde estamos e para onde vamos**. Jota. Opinião & Análise. Abr. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/mediacao-empresarial-em-numeros-onde-estamos-e-para-onde-vamos-21042018>. Acesso em 25 de jun. 2018.

Sendo administrado de forma construtiva e direcionado por profissionais qualificados, o conflito empresarial, independentemente de sua ocorrência interna (dentro da empresa) ou externa (envolvendo empresa e terceiros), pode significar uma “oportunidade de resgate da relação de confiança fragilizada pelo conflito, bem como, a abertura de novas possibilidades para todos os envolvidos”⁵⁷⁰. O correto enfrentamento e gerenciamento das contendas empresariais concorrem para a minimização de seus custos e maximização dos benefícios, cooperando, além do mais, para o aprimoramento da imagem corporativa da instituição⁵⁷¹.

A mediação extrajudicial aplicada aos conflitos empresariais mostra-se como estratégia para tornar a empresa mais poderosa, eficaz e competitiva no mercado econômico, erigindo a estruturação de princípios positivos e sedimentando uma imagem empresarial de credibilidade⁵⁷².

Fator de significativo desenvolvimento para a empresa é a sua atualização, quanto aos métodos de gerenciamento estratégico e gestão; ela deve ser redimensionada com o intuito de compreender as complexas relações existentes em todo seu ambiente. “Operando a otimização de recursos, com redução de custos, valorização de imagem corporativa e agregando valores que estimulam o crescimento empresarial”⁵⁷³, a mediação extrajudicial nos conflitos empresariais apresenta benefícios significativos para as empresas, uma vez que mostra-se economicamente viável.

3.3 A EFICÁCIA DA MEDIAÇÃO PRIVADA EMPRESARIAL NO BRASIL

Sobre mediação, Samantha Meyer-Pflug define como “um instrumento utilizado para a solução e prevenção de conflitos”⁵⁷⁴. O instituto da mediação desempenha um papel fundamental em diversos ramos do Direito. Na esfera empresarial é um instrumento importante na transformação do conflito de forma economicamente viável, não restringindo-se às disputas

⁵⁷⁰ BOTELHO, Inaiá Nogueira Queiroz. **Mediação empresarial é um novo caminho para solucionar conflitos e evitar litígios judiciais**. Cit., p. 2/3.

⁵⁷¹ LEITE, Gisele; PEREIRA, Edivaldo Alvarenga. **Considerações sobre a mediação empresarial no Brasil**. Cit., p. 7.

⁵⁷² Ibid., p. 1.

⁵⁷³ Ibid., p. 11.

⁵⁷⁴ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; CAMARGO, Maria Lúcia Miranda de Souza. **Mediação como Resolução de Conflitos**. Cit., p. 378.

internas da organização empresarial, mas também aplicando-se aos conflitos entre empresários contratantes, nas controvérsias concorrenciais e entre sócios.

A mediação no Brasil tem alcançado mais espaço nos últimos anos e, como assinala Leite estudos recentes tendem para dois entendimentos: (i) um que a coloca como instrumento de solução alternativa à judicialização; (ii) outro que a apresenta como mecanismo autônomo de solução de conflitos⁵⁷⁵.

Com isso, o instituto é apresentado com dupla perspectiva: uma que enfatiza a crise no sistema judiciário e a necessária eficácia ao direito fundamental de acesso à justiça, apresentando a mediação como um caminho de baixo custo, acessível, justo e eficaz, apontando-a como possibilidade de contribuição com a desobstrução do Judiciário; outra que apresenta-a como mecanismo para a solução autônoma dos conflitos, por meio do uso da correta comunicação, em busca de solução decidida pelas partes representando eficácia para o celebrado⁵⁷⁶.

A proximidade que a mediação oportuniza aos empresários, facilitando o consenso para solucionar o conflito, facilita a realização de acordos que apresentam ganho a todas as partes, importando em continuidade das relações empresariais⁵⁷⁷.

A mediação empresarial, como apresenta Adolfo Braga Neto⁵⁷⁸ parte do entendimento de que, ao tratar da inter-relação existente entre os empresários, é fundamental disponibilizar elementos de reflexão relacionados com os fatos passados e presentes daquela relação, para que se possa construir um futuro saudável, com a continuidade da relação ou, até mesmo, com o seu fim de um modo pacífico.

Importa destacar que, a mediação extrajudicial aplicada aos conflitos empresariais, também procura conscientizar sobre os discursos fechados, prática dos empresários, como situações que obstaculizam as relações empresariais. Essas “exposições estão impregnadas de fortes argumentos de convencimento, em uma visão apenas empresarial que não levam em consideração os valores pessoais”, representando um atraso às controvérsias empresariais⁵⁷⁹.

⁵⁷⁵ LEITE, Gisele; PEREIRA, Edivaldo Alvarenga. **Considerações sobre a mediação empresarial no Brasil**. Cit., p. 5/6.

⁵⁷⁶ Ibid., p. 6.

⁵⁷⁷ CACHAPUZ, Rozane da Rosa; SANOMYA, Renata Mayumi. **Da mediação e sua relação com a cultura da paz e com as relações privadas empresariais**. Cit., p. 96.

⁵⁷⁸ BRAGA NETO, Adolfo. **A mediação de conflitos no contexto empresarial**. In: *Mediação de conflitos – novo paradigma de acesso à justiça*. Cit., p. 133.

⁵⁷⁹ LOPES, Francisco Ribeiro. **A mediação como proposta de pacificação dos conflitos empresariais**. In: 9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES. Disponível em: file:///E:/E3.05.pdf. Acesso em 17 de set. 2018, p. 9.

Nos conflitos empresariais a mediação extrajudicial pode revelar-se consentânea a oportunizar a maximização de êxito, sobretudo no que estende às três finalidades essenciais da empresa⁵⁸⁰: a satisfação dos empresários (com a maximização do pretendido lucro), a correta administração dos conflitos nos negócios e a melhoria no trato interempresarial, aprimorando a comunicação entre seus componentes, ponto de especial relevo tratando-se de relação de duração continuada.

Sobre os custos e resultados da mediação privada, cabe verificar a exposição de Rebeka Vieira, mestre em Mediação e Negociação pelo IUKB (Institut Universitaire Kurt Bosch) da Suíça e especialista em Transformação de Conflitos e Estudos de Paz, pelo Instituto Paz e Mente de Florianópolis, sobre sua experiência na prática da mediação, onde informa que cerca de 85% das disputas empresariais que “chegam à mesa de mediação são liquidadas com altos níveis de satisfação para as partes”⁵⁸¹.

Esse método de resolução de conflitos mostra-se eficaz no ambiente empresarial porque permite a continuidade das relações empresariais, subtraindo hesitações ou ambiguidades que possam intrinsecar o desenvolvimento da organização.

Com o objetivo de levantar dados relativos às mediações empresariais realizadas junto às Câmaras Privadas de Mediação e Arbitragem no Brasil, Daniela Gabbay apresenta um relatório com dados de janeiro de 2012 a dezembro de 2017, relacionado ao número de mediações anual, perfil dos mediadores, valores envolvidos em cada caso mediado, percentual de acordo, tempo médio de duração da mediação, e outros⁵⁸².

Sobre os dados levantados no relatório supramencionado, transcreve-se os principais pontos e considerações:

Os dados coletados pela Câmara de Comércio Internacional, diferentemente das Câmaras da CCBC e do CIESP-FIESP, não estão restritos apenas às partes brasileiras e, ainda que digam respeito majoritariamente a procedimentos de mediação, também consideram outros meios consensuais de solução de disputas, como conciliação, avaliação por terceiro neutro e métodos híbridos.⁵⁸³

Embora os números ainda não sejam tão expressivos, eles têm aumentado a cada ano e, observando a prática internacional, é possível constatar que há um espaço relevante para crescimento da mediação empresarial no Brasil. Os

⁵⁸⁰ TARTUCE, Fernanda. **Mediação no Direito Empresarial**: possibilidades interessantes em conflitos securitários. Revista de Processo. Vol. 279/2018. p. 513-527, maio/2018, p. 514.

⁵⁸¹ VIEIRA, Rebeka. **Mediação de conflitos empresariais**. Cit..

⁵⁸² GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação empresarial em números**: onde estamos e para onde vamos. Cit.

⁵⁸³ GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação empresarial em números**: onde estamos e para onde vamos. Cit.

valores envolvidos na disputa costumam ser significativos, acima de 500 mil reais, e o procedimento é bem célere, conforme se pode ver na tabela abaixo.⁵⁸⁴

		Centro de Arbitragem e Mediação da CCBC	Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem Ciesp/Fiesp	Câmara de Comércio Internacional
Número de requerimentos de mediação recebidos por ano	2012	4	1	21
	2013	3	6	32
	2014	9	4	25
	2015	2	2	16
	2016	16	3	32
	2017	9	6	30
Média de valor envolvido	2012	R\$ 8.567.426,15	RS 1.209.776,19	US\$ 45.699.310,00
	2013	RS 11.735.575,30	RS 3.512.060,38	US\$ 14.422.780,00
	2014	RS 13.970.961,62	RS 1.107.844,67	US\$ 94.212.746,00
	2015	RS 29.929.401,85	RS 500.000,00	US\$ 22.148.729,00
	2016	RS 96.068.655,03	RS 125.515.851,77	US\$ 45.699.310,00
	2017	RS 327.664.459,83	RS 38.631.090,48	-
Média de duração do procedimento		4 meses e meio (2012-2017).	1 mês e 6 dias (2012-2017)	3 meses e meio (2013-2016).

585

Os custos da mediação institucional envolvem os custos administrativos da Câmara e os custos com os honorários do mediador, sendo abaixo descritos em conformidade com a tabela de custos e honorários vigente em 2018.

	Centro de Arbitragem e Mediação da CCBC	Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem do CIESP-FIESP	Câmara de Comércio Internacional
TAXA DE REGISTRO	R\$ 2.000,00	Não há taxa de registro.	US\$ 2.000,00
TAXA DE ADMINISTRAÇÃO (por participante)	Varia de acordo com o valor da disputa, sendo o valor mínimo de R\$ 10.000,00 (para causas de até 750 mil reais) e máximo de R\$ 65.000,00 (para causas acima de 350 milhões de reais).	Equivale a 1% do valor da disputa, tendo o valor mínimo de R\$ 1.000,00 e o valor máximo de R\$ 5.000,00 (valor não reembolsável).	Varia de acordo com o valor da disputa, sendo o valor mínimo de US\$ 5.000,00 (para causas de até duzentos mil dólares) e o valor máximo de US\$ 30.000,00 (para causas superiores a cem milhões de dólares).

586

⁵⁸⁴ Ibid.

⁵⁸⁵ Ibid.

⁵⁸⁶ GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação empresarial em números**: onde estamos e para onde vamos. Cit.

HONORÁRIOS DO MEDIADOR	Base horária que varia de acordo com o valor da controvérsia, sendo o valor mínimo de R\$ 750,00/hora, para causas de até 750 mil reais e o valor máximo de R\$ 2.000,00, para causas acima de 7 milhões e meio de reais.	Base horária varia de acordo com o valor da controvérsia, sendo o valor mínimo de R\$ 350,00/hora para causas de até 500 mil reais e o valor máximo de R\$ 1.000,00/hora para causas acima de dez milhões de reais.	Os honorários do mediador são calculados pelo Centro com base na complexidade do caso, no volume de trabalho e em outras circunstâncias relevantes. Eles podem ser cobrados por hora ou mediante um valor fixo, podendo também ser objeto de acordo entre as partes e o mediador. Em 2016, a média dos honorários foi de US\$ 540,00/hora.
-------------------------------	---	---	--

587

Também tratando de experiências concretas e promissoras no uso do instituto no campo empresarial, Fernanda Tartuce apresenta a existência de “diversos casos de sucesso de mediação no país em setores como seguro, resseguro, construção civil, energia, contratos comerciais, questões societárias e disputas internacionais, envolvendo grandes e importantes empresas nacionais e internacionais” atuantes em nosso território⁵⁸⁸.

Apesar disso, observa-se que no Brasil ainda não houve um despertar do setor empresarial para os efeitos e benefícios que podem ser alcançados com a aplicação da mediação extrajudicial em seus conflitos.

Entendendo que o emprego da mediação extrajudicial na resolução dos conflitos empresariais o transforma em lucro, considera-se ser esse o melhor meio de incentivo para sua maior utilização pelas organizações, a contribuição com o aumento do lucro.

Segundo explanado no decorrer do presente estudo, o grande objetivo da empresa é a obtenção do lucro, que é alcançado com produtividade em grande escala, gestão dos conflitos e agilidade. O lucro, remuneração do empresário, resulta da adequada administração da atividade empresarial. Nesse condão, significativa importância tem o correto gerenciamento dos conflitos mercantis, pois que, do contrário pode acarretar prejuízos econômicos à organização em razão de seu elevado custo com influência em todas as dimensões da empresa.

A utilização da mediação extrajudicial em controvérsias empresariais apresenta, entre outras, as seguintes vantagens: menor tempo de duração de seus procedimentos em comparação aos meios heterocompositivos; excelente relação de custo/benefício/duração; grande lista de profissionais capacitados e câmaras privadas de mediação especializadas em conflitos

⁵⁸⁷ Ibid.

⁵⁸⁸ TARTUCE, Fernanda. **Mediação no Direito Empresarial**: possibilidades interessantes em conflitos securitários. Cit., p. 518.

empresariais; autonomia aos empresários na formatação de soluções para a transformação positiva de seu conflito.

As empresas que aderem aos meios autocompositivos para resolverem seus conflitos, fazem como uma forma de economia de tempo, dinheiro, desgaste e de intermináveis discussões judiciais. Quando o empresário dá conta de que o prolongamento do conflito causa incalculáveis prejuízos e que a mediação extrajudicial é uma forma de economizar e tornar a empresa mais produtiva, a utilização do instituto torna-se imprescindível⁵⁸⁹.

No trato do conflito empresarial (inter-empresarial) é fundamental a intervenção do mediador aportando “o questionamento da inter-relação existente entre os empresários, sejam decorrentes de crédito/débito, transações comerciais, financeiras ou imobiliárias, questões de propriedade intelectual, relações de franquia, questões societárias”⁵⁹⁰, entre outras. O emprego das técnicas da mediação empresarial conduz a uma melhor colaboração entre os empresários conflitantes levando à busca de opções que resultarão com melhores e mais eficazes soluções, além de consequente espontaneidade no cumprimento das obrigações assumidas no acordo da mediação, o que tem reflexo direto com o lucro dos envolvidos.

O conflito adequadamente conduzido “pode proporcionar o crescimento pessoal, profissional e organizacional dos litigantes, tornando-se um verdadeiro meio de conhecimento, amadurecimento e aproximação entre indivíduos” impulsionando alterações relevantes no tocante à ética e responsabilidade empresarial⁵⁹¹.

Além do mais, o uso das técnicas da mediação extrajudicial no tratamento dos conflitos empresariais propicia espaço de diálogo, confiança e criatividade que visa gerar opções e identificar alternativas nas situações de impasse, além de gerar oportunidades tais como: avaliação e controle de riscos; agilidade na resolução (economia de tempo) ajustando-se o tempo à necessidade real; não exposição dos interesses e particularidades da empresa, resguardando sua imagem no mercado; preservação das relações comerciais (preservação de importantes relacionamentos empresariais que poderiam ser perdidos ou desgastados se levado

⁵⁸⁹ LEITE, Gisele; PEREIRA, Edivaldo Alvarenga. **Considerações sobre a mediação empresarial no Brasil**. Cit., p. 7.

⁵⁹⁰ CALSOLARI, Bruna. **Mediação Empresarial**. Junho, 2017. Disponível em: <https://mestresdodireito.com/2017/06/19/mediacao-empresarial/>. Acesso em 20 de jan. 2019.

⁵⁹¹ CACHAPUZ, Rozane da Rosa; SANOMYA, Renata Mayumi. **Da mediação e sua relação com a cultura da paz e com as relações privadas empresariais**. Cit., p. 7.

ao Poder Judiciário); resultado protagonizado pelas partes (diminuição das incertezas quanto ao resultado)⁵⁹²; ganho mútuo; empenho de forças nos que realmente interessa.

Cada uma dessas oportunidades que a mediação extrajudicial gera para as empresas que dela faz uso ao tratar de seus conflitos, são elementos que constroem a eficácia do instituto para o ambiente mercantil.

Em geral as divergências pautam-se em uma única dimensão, como o tamanho do objeto, o valor econômico, o prazo de um contrato etc. Nas demandas empresariais a situação, normalmente, mostra-se de forma maniqueísta, onde o resultado beneficiará apenas uma das partes. Situação onde as empresas veem-se entre “perder ou ganhar”. Ao ser aplicada nesse cenário a mediação extrajudicial promove a oportunidade do “ganha-ganha”⁵⁹³ a partir do incentivo à criação de soluções vantajosas para ambos conflitantes. O mediador incentiva os envolvidos a inventarem opções que possa “aumentar o bolo antes mesmo de dividi-lo”⁵⁹⁴.

Pode-se pensar que as diferenças entre os discordantes criam problemas. Contudo, as diferenças bem examinadas podem levar à solução.

Vejam os casos dos fazendeiros (empresários rurais) e a companhia estatal de petróleo no Iraque, após a queda do regime de Saddam Hussein, citada por Roger Fisher, em sua obra “Como Chegar ao Sim”.

No citado caso, os fazendeiros foram desalojados de suas terras no sul do país; com isso, uniram-se, endividaram-se, arrendaram terras do governo para plantio e, fazendo uso de todo recurso financeiro que dispunham, plantaram sementes. Alguns meses depois, os fazendeiros receberam um ofício exigindo a desocupação imediata das terras, como constava em cláusula em letras minúsculas do contrato de arrendamento. Essa desocupação foi justificada pela descoberta de petróleo na propriedade.

O conflito foi instalado com a empresa de petróleo ordenando a saída e os fazendeiros se negando a sair. A empresa dizia: “Saíam de nossas terras”. Os fazendeiros respondiam: “as

⁵⁹² FALECK, Diego. **Mediação Empresarial**: introdução e aspectos práticos. Revista de Arbitragem e Mediação da RT (RARb, ano 11, volume 42, julho-setembro – 2014, pp. 263/278.

⁵⁹³ Independentemente do interesse conjunto de se evitar uma perda mútua, quase sempre existe a possibilidade de um ganho comum. Isso pode tomar a forma do desenvolvimento de um relacionamento mutuamente vantajoso, ou da satisfação de interesses dos dois lados por meio de uma solução criativa. FISHER, Roger; URY, William L; PATTON, Bruce. **Como Chegar ao Sim**: como negociar acordo sem fazer concessões. Cit., p. 82.

⁵⁹⁴ Grande parte das negociações apresentam quatro obstáculos principais que inibem a invenção de uma abundância de opções: 1) o julgamento prematuro; 2) a busca de uma resposta única; 3) a pressuposição de um bolo fixo; 4) pensar que “resolver o problema deles é problema deles”. Porém, é necessário entender esses obstáculos e superá-los. Ibid., p. 71-72.

terras são nossas. Não sairemos”. A empresa fez ameaças de chamar a polícia, o exército. Os fazendeiros diziam: “Há muitos outros além de nós”, “também temos armas. Não sairemos”.

Um derramamento de sangue estava prestes a ocorrer, porém, foi evitado quando um oficial conhecedor de técnicas de “alternativas de resolução de conflitos” procurou verificar o interesse real de cada parte. Ele questionou à empresa quanto tempo levaria para produzir petróleo naquelas terras. A empresa respondeu dizendo que três anos. Ele questionou o que fariam com as terras naqueles três anos. A resposta foi “realização do mapeamento sísmico do subsolo”. Ele perguntou aos fazendeiros qual prejuízo de abandonar as terras naquele momento. Eles informaram que a safra se daria em poucas semanas (ela era tudo que tinham).

Um acordo foi firmado onde os fazendeiros poderiam colher a safra e não obstruiriam a realização das atividades preparatórias pela empresa. A empresa até mesmo queria contratar muitos fazendeiros para serem operários nas atividades de construção e não havia nenhuma restrição ao cultivo das terras em volta das sondas de petróleo⁵⁹⁵. Tem-se nesse caso mediado uma real demonstração de lucratividade para todos os envolvidos, que dificilmente seria alcançada se levada às considerações e tramites do Poder Judiciário.

O efetivo potencial econômico de aplicação da mediação extrajudicial no segmento empresarial brasileiro verifica-se no caso concreto envolvendo uma disputa de R\$23 milhões onde os protagonistas são duas empresas de transporte (em recuperação judicial) que chegaram a uma solução autocompositiva usando a mediação em uma câmara privada na cidade de São Paulo⁵⁹⁶.

No exemplo real citado acima houve uma nítida mudança, uma quebra de paradigma em relação ao comportamento das empresas diante do conflito e a eficácia do resultado obtido. Aquele conflito entre as duas empresas de transporte foi resolvido no surpreendente prazo de dois dias, fazendo uso de duas sessões de mediação⁵⁹⁷ e resultando em solução ideal para ambos os lados, mesmo encontrando-se em condições de risco, como a recuperação judicial.

Percebe-se que a mediação extrajudicial pode ser eficaz para as empresas, na medida em que, com o uso de sua visão sistêmica é capaz de conduzir a soluções que, preservando as relações, mantêm o seu foco e interesse econômico, utilizando-se da flexibilidade em relação

⁵⁹⁵ FISHER, Roger; URY, William L; PATTON, Bruce. **Como Chegar ao Sim**: como negociar acordo sem fazer concessões. Cit., p. 28-29.

⁵⁹⁶ AMORIM, José Roberto Neves. **Avanços da Mediação Empresarial**. Estadão. Maio 2018. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/avancos-da-mediacao-empresarial/>. Acesso em 25 de jun. 2018.

⁵⁹⁷ Ibid.

aos interesses, chegando a um acordo onde todos os envolvidos alcançam seus objetivos, até mesmo em situações que se mostram impossíveis.

Quanto mais participação dos colidentes na decisão/solução da contenda, maior o índice de adimplemento. O protagonismo das partes guarda relação direta com a eficácia de um eventual acordo realizado. Se o resultado obtido resulta da divisão e participação de todos os conflitantes do processo, o adimplemento do acordo será mais garantido. O cumprimento de um acordo onde o outro lado não estiver envolvido dificilmente será atingido⁵⁹⁸.

Concorda-se com Roger Fisher quando diz que a resolução do problema como um todo é mais concreto quando cada um dos envolvidos coloca sua impressão e pensamentos na construção da solução. “Qualquer acordo será muito mais fácil se ambas as partes sentirem-se proprietárias das ideias ali contidas”⁵⁹⁹. Quando as empresas enxergam sua marca pessoal impressa na proposta e acordo realizado, isso produz como resultado de alto índice de adimplemento nos acordos advindos da mediação extrajudicial empresarial.

As empresas têm em comum o interesse na realização de seus negócios e a obtenção do lucro, para tanto, a manutenção da “boa reputação” é de grande importância. A oportunidade para as empresas resolverem seus conflitos, evitando os gastos financeiros dispensados em disputas e aperfeiçoando sua atuação no mercado, promovendo seus interesses de maneira antes não experimentada é revelada por meio da aplicação da mediação extrajudicial⁶⁰⁰ na tratativa de seus conflitos.

Promover uma nova cultura social, que viabilize a compreensão e avaliação da mediação empresarial como meio extrajudicial de transformação e resolução dos conflitos (não em completa substituição da atuação do Poder Judiciário mas, como mais uma ferramenta de trabalho eficaz para complementar sua atividade de realização e distribuição de justiça) é imprescindível para que as organizações possam beneficiar-se com a sua utilização que tende a levar ao alcance de tratativas economicamente viáveis e eficazes no que tange às relações, tempo dispensado e custos financeiros aplicados.

⁵⁹⁸ Na África do Sul, durante os quase cinquenta anos da luta contra o apartheid, os brancos moderados tentavam abolir a discriminatória Lei do Passe. Como? Reunindo-se em um comitê parlamentar cem por cento branco para discutir as propostas. Contudo, por mais meritórias que fossem, essas propostas seriam insuficientes, não necessariamente em virtude de sua substância, mas porque o produto seria resultado de um processo do qual os negros não participaram. O apartheid somente terminou com as eleições multipartidárias. FISHER, Roger; URY, William L; PATTON, Bruce. **Como Chegar ao Sim: como negociar acordo sem fazer concessões**. Cit., p. 47-48.

⁵⁹⁹ Ibid., p. 47-48.

⁶⁰⁰ TARTUCE, Fernanda. **Mediação no Direito Empresarial: possibilidades interessantes em conflitos securitários**. Cit., p. 514.

CONCLUSÃO

Essa pesquisa dissertativa teve como objetivo geral apresentar a mediação extrajudicial como recurso de aplicabilidade e efetividade no trato dos conflitos empresariais. Demonstrou-se que a mediação privada propõe um novo paradigma às empresas, composto de uma estrutura lógica que não cabe no processo.

Com o propósito que extrapola a intenção de diminuir a sobrecarga do Poder Judiciário e contribuir com a celeridade na prestação jurisdicional, verificou-se que o instituto da mediação extrajudicial, aplicado aos conflitos entre empresas, apresenta-se como um conceito mais pleno de alcance da justiça eficaz, por meio do protagonismo das empresas conflitantes que, usando de autonomia, interesse e autenticidade, podem encontrar em suas técnicas o caminho eficiente para negociações de propostas e contrapropostas, considerando suas razões de conveniência e oportunidade, por intermédio de um cenário inovador onde não existe partes contrapostas (ganhadores/perdedores) mas sujeitos participantes mutuamente satisfeitos.

Observou-se, também, que a mediação é uma prática que foi teorizada. Após várias fases, o instituto encontra-se na etapa da “mediação pós-lei” resultante de um processo de evolução, como colocou Adolfo Braga, um dos marcos teóricos deste estudo.

Este trabalho demonstrou que a utilização da mediação extrajudicial como forma de solução consensual dos conflitos emergidos de relações empresariais é uma prática que merece o adequado fomento e encontra guarida no ordenamento brasileiro nos dispositivos contidos na Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, do Código de Processo Civil e da Lei da Mediação.

A mediação empresarial extrajudicial foi aqui considerada, ferramenta útil na abreviação e eficaz para o fim da contenda mercantil, pois suas técnicas apresentam maneiras cooperativas que, ao usar de um processo de diálogo e empoderamento das partes, pode conduzir à solução da desavença de forma que todos fiquem satisfeitos, o que contribui para que o cumprimento do acordado transforme-se numa decorrência evidente.

Variadas formas de conflitos empresariais foram observadas, o que demonstrou a necessidade do uso de técnicas apropriada para o seu manejo. Verificou-se que, em geral, a cultura corporativa, diante das pressões e dinâmica acelerada do mercado, prima por oferecer resolutive imediata (como ceder à pressão da parte adversa) para a finalização do conflito, que fatalmente não apresentará efetividade. Outras vezes, a opção que faz é por unicamente desprezá-lo ou acudir-se de providências paliativas, tais como, transferência de pessoal, busca de novo contrato e até mesmo rescisões/demissões que não resolvem efetivamente o conflito.

A eficácia no cumprimento dos acordos celebrados via mediação privada revelou-se presente, pois as partes chegam ao acordo fazendo uso de autonomia e, conseqüentemente, firmam acordos adequados aos seus objetivos. Ademais, as partes, conduzidas adequadamente pelo profissional mediador, são as protagonistas da solução de seus conflitos e, o adimplemento do pactuado se torna uma consequência lógica, pois quando as pessoas sentem que solucionaram, elas mesmas, seus problemas, cumprem com satisfação seus acordos.

Observou-se que, as técnicas aplicadas na mediação extrajudicial conduzem ao restabelecimento das relações e são adequadas às relações continuada. Porém, muito mais que permitir a continuidade das relações empresariais, a mediação privada nos conflitos mercantis mostrou-se viável, na medida em que proporciona diminuição dos custos com o conflito; proporciona a economia de valores que podem, por exemplo, ser empregados na modernização e ampliação da organização econômica trazendo maior lucratividade às instituições, favorecendo o alcance do seu objetivo lucro.

Realizou-se nessa pesquisa a interpretação do direito pelas regras da economia, procurando demonstrar que, do ponto de vista da racionalidade econômica, a mediação privada empresarial é eficaz, pois lucrativa quando se comparada com o trato do litígio transcorrido no âmbito judicial.

Muito embora o trabalho tenha apresentado as vantagens relacionais e sociais advindas do uso do instituto, o tema central desse estudo foi a mediação privada sob a análise econômica do direito, buscando comprovar se sua aplicação nos conflitos empresariais externos se confirma como medida economicamente viável, se reduz custos de transação.

Por fim, comprovou-se que a hipótese do presente trabalho estava adequada, pois demonstrou-se que a mediação extrajudicial apresenta-se como forma eminentemente apropriada, sob o viés da análise econômica do direito, para a solução de conflitos empresariais, ainda que utilizado no Brasil de forma tímida.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Tânia. **Século XXI: a mediação de conflitos e outros métodos não-adversariais de resolução de controvérsias**. Resultado – Revista de Mediação e Arbitragem Empresarial, v.2, nº 18, mar./abr. 2006.

ALVES, Marisa dos Santos. **As Deliberações Abusivas: conflito entre os interesses dos sócios e o interesse social**. Dissertação de Mestrado. Escola Superior de Tecnologia e Gestão. Leiria. 2015.

AMARAL, Yazbek Advogados. VENTURA, Ivan. **Consumidor Moderno. 2018**. Empresas gastaram mais de 157 bilhões com ações na justiça, diz estudo. Disponível em: <https://www.consumidormoderno.com.br/2018/10/16/empresas-gastaram-157-bilhoes-justica/>. Acesso em 18 de mar. 2019.

AMORIM, José Roberto Neves. **Avanços da Mediação Empresarial**. Estadão. Maio 2018. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/avancos-da-mediacao-empresarial/>. Acesso em 25 de jun. 2018.

ANDRADE, Renan Marcelino. **Solução Extrajudicial de Conflitos Coletivos**. 2017. Mestrado – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP). São Paulo. 2017.

ARGENTINA. **Ley 26.589/2010** – CONGRESO DE ARGENTINA. **Ley de Mediacion Y Conciliacion** – Metodos Alternativos de Solucion de Conflictos – Mediacion – Conciliacion. Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/83741/92712/F26304469/ARG83741.pdf>. Acesso em 04 de jul. 2018.

ASQUINI, Alberto. **Perfis da Empresa**. Tradução de Fábio Konder Comparato. Profili dell'impresa, in: Rivista del Diritto Commerciale, Milão, 1943, v. 41, I, in Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo. Revista dos Tribunais. out./dez. 1996.

BANDEIRA, Susana Figueiredo. **Julgados de Paz e Mediação: um novo conceito de justiça**. Associação Acadêmica da Faculdade de Direito (AAF DL). 2002.

BARBOSA, Marina Sofia Silva. **A Mediação como Meio de Resolução Alternativa de Litígios**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. 2014.

BAUMAN, Zygmunt. **A Cultura no Mundo Líquido Moderno**. Rio de Janeiro: Zahar. 2013.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar. 2001.

BAUMAN, Zygmunt, **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 1999.

BECK, Ulrich. **¿Qué es la globalización?** – Barcelona: Paidós, 2008.

BECK, Ulrich. **O que é Globalização? Equívocos do globalismo: respostas à globalização**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BENACCHIO, Marcelo; ALMEIDA, Patrícia Martinez. **A globalização e os Direitos Humanos Sociais**. São Paulo: Uninove, 2012.

BERCOVICCI, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros Editores. 2005.

BOTELHO, Inaiá Nogueira Queiroz. **Mediação empresarial é um novo caminho para solucionar conflitos e evitar litígios judiciais**. Estadão. Política. Abr. 2017. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/mediacao-empresarial-e-um-novo-caminho-para-solucionar-conflitos-e-evitar-litigios-judiciais/>. Acesso em 16 de jul. 2018.

BRAGA, Carlos David Albuquerque; FABBRI, Maurício Pestilla. **Da Mediação no Novo Código de Processo Civil e sua Aplicação na Área Empresarial**. In: Obra: Contencioso Empresarial na Vigência do Novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

BRAGA, Carlos David Albuquerque; FABBRI, Maurício Pestilla. **Da Mediação no Novo Código de Processo Civil e sua Aplicação na Área Empresarial**. Obra: Contencioso Empresarial na Vigência do Novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017

BRAGA NETO, Adolfo. **Mediação: uma experiência brasileira**. São Paulo: CLA Editora. 2017.

BRAGA NETO, Adolfo. **A Mediação de Conflitos no Contexto Empresarial**. in Mediação de Conflitos: novo paradigma de acesso à justiça. Santa Cruz do Sul: Editora Essere nel Mondo. 2015.

BRAGA NETO, Adolfo. **Alguns aspectos jurídicos sobre a mediação de conflitos**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, X, n. 47, nov 2007. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2357. Acesso em jul 2018. Acesso em 05 de jul. 2018.

BRASIL. CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL-CANADÁ. CAM-CCBC. **Regimento de mediação da Câmara de Comércio Brasil Canadá**. Disponível em: <http://ccbc.org.br/Materia/1132/regimento-de-mediacao>. Acesso em 05 de jul. 2018.

BRASIL. **Código de Ética e Disciplina da OAB**. Publicado no Diário da Justiça, Seção I, do dia 01.03.95, p. 4.000/4000. Disciplina e norteia os princípios que formam a consciência profissional do advogado e representam imperativos de sua conduta. Disponível em: <https://www.oab.org.br/visualizador/19/codigo-de-etica-e-disciplina>. Acesso em 03 de ago. 2018.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Instituído pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Brasília. DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em 04 de jul. 2018.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. CNJ EM NÚMEROS 2018. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>. Acesso em 18 de mar. 2019.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça** – CNJ. Com apoio do CNJ, Lei da Mediação é sancionada pelo Executivo. Matéria publicada na página de notícias do CNJ, em 29.06.2015. Brasília. DF. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79761-com-apoio-do-cnj-leida-mediacao-e-sancionada-pelo-executivo>. Acesso em 03 de jul. 2018.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Executivos de Finanças Públicas (IBEF). **Educação Financeira**: diferenças entre os termos econômico e financeiro. Disponível em: <https://ibefes.org.br/educacao-financeira-diferenca-entre-os-termos-economico-e-financeiro/>. Acesso em 16 de ago. 2018.

BRASIL. Congresso Nacional. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 09 de abr. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Congresso Nacional. Brasília. DF Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 03 de jul. 2018.

BRASIL. **Instituto Brasileiro de Executivos de Finanças Públicas (IBEF)**. Educação Financeira: diferenças entre os termos econômico e financeiro. Disponível em: <https://ibefes.org.br/educacao-financeira-diferenca-entre-os-termos-economico-e-financeiro/>. Acesso em 16 de ago. 2018.

BRASIL. **Lei Complementar nº 123**, de 14 de dezembro de 2006. Lei Complementar que estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Congresso Nacional. Brasília. DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/lcp/lcp123.htm. Acesso em 03 de jul. 2018.

BRASIL. **Lei nº 16.873**, de 22 de fevereiro de 2018. Reconhece e regulamenta a instalação de Comitês de Prevenção e Solução de Disputas em contratos administrativos continuados celebrados pela Prefeitura de São Paulo. Disponível em: <http://documentacao.camara.sp.gov.br/iah/fulltext/leis/L16873.pdf>. Acesso em 13 de ago. 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.140**, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acesso em 29 de Jun. 2018.

BRASIL. **Lei nº 11.101**, de 9 de fevereiro de 2005. Lei que disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Congresso Nacional. Brasília. DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em 03 de jul. 2018.

BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Lei que institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 03 de ago. 2018.

BRASIL. **Lei nº 9.307**, de 23 de setembro de 1996. lei que dispõe sobre a arbitragem, determinando que as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Congresso Nacional. Brasília. DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm. Acesso em 03 de jul. 2018.

BRASIL. Nações Unidas - ONU. A ONU e o meio ambiente. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/>. Acesso em 03 de jul. 2018.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 434, de 2013**. Dispõe sobre a mediação. Senado Federal. Brasília. DF. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/114908>. Acesso em 04. de jul. 2018.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 405, de 2013**. Dispõe sobre a mediação Extrajudicial. Senado Federal. Brasília. DF. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/114637>. Acesso em 04. De jul. 2018.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 517, de 2011**. Institui e disciplina o uso da mediação como instrumento para prevenção e solução consensual de conflitos. Senado Federal. Brasília. DF. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/101791>. Acesso em 04. De jul. 2018.

BRASIL. **Projeto de Lei – PL 4891/2005**. Regula o exercício das profissões de Árbitro e Mediador e dá outras providências. Câmara dos Deputados. Brasília. DF. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=278025>. Acesso em 04. De jul. 2018.

BRASIL. **Projeto de Lei da Câmara nº 94, de 2002.** Institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos. Senado Federal. Brasília. DF. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/53367>. Acesso em 04. De jul. 2018.

BRASIL. **Projeto de Lei – PL 4827/1998.** Institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=21158>. Acesso em 04. De jul. 2018.

BRASIL. **Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010.** Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. **Conselho Nacional de Justiça - CNJ.** Brasília. DF. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>. Acesso em 04 de jul. 2018.

BRASIL. **Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010.** Anexo III - CÓDIGO DE ÉTICA DE CONCILIADORES E MEDIADORES JUDICIAIS. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>. Acesso em 03 de jul. 2018.

BRASIL. **VALOR.** Tribunal paulista mantém decisão extrajudicial desfavorável ao Metrô. Disponível em: <https://www.valor.com.br/legislacao/5724955/tribunal-paulista-mantem-decisao-extrajudicial-desfavoravel-ao-metro>. Acesso em 13 de ago. 2018.

CABRAL, Marcelo Malizia. **Os meios alternativos de resolução de conflitos:** instrumentos de ampliação do acesso à justiça. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Departamento de Artes Gráficas. 2013.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa; SANOMYA, Renata Mayumi. **Da mediação e sua relação com a cultura da paz e com as relações privadas empresariais.** Revista Direito em (Dis)Curso, Londrina, v. 5, n. 2, p. 87-99, jul./dez. 2012.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação.** Brasília: Gazeta Jurídica. 2013.

CALSOLARI, Bruna. **Mediação Empresarial.** Junho, 2017. Disponível em: <https://mestresdodireito.com/2017/06/19/mediacao-empresarial/>. Acesso em 20 de jan. 2019.

CARMONA, Carlos Alberto. **Mediação, conciliação e arbitragem no novo CPC.** In: Aluisio Gonçalves de Castro Mendes. (Org.). O Novo Código de Processo Civil: programa de estudos avançados em homenagem ao Ministro Arnaldo Esteves Lima. 1ª ed. Rio de Janeiro: EMARF, 2016, v. 1º, p. 166.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo:** um comentário à Lei nº 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2009.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del Proceso Civil*. Tradução da 5ª edição italiana por Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ed. Juridica Europa-America. 1989.

CAVALLI, Cássio Machado. **Empresa, Direito e Economia**: elaboração de um conceito jurídico de empresa no direito comercial brasileiro contemporâneo a partir do dado teórico econômico. Tese (doutorado) - Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. 2012.

COASE, R.H. *The firm, the market and the law*. Chicago: *The University of Chicago Press*, 1988.

COASE, R. H. **The Nature of the Firm**. *Economica, New Series*, vol. 4, n. 16. Nov., 1937.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil. **Contratos**. São Paulo: Saraiva. 2012.

COMPARATO, Fabio Konder. **A civilização capitalista**: para compreender o mundo em que vivemos. São Paulo: Saraiva. 2014.

CONFORTI, Franco. *Construcción de Paz. Diseño de intervención em conflictos*. Madri: Dykinson. 2017.

DAMASCENO, Aparecida de Sousa. **Mediação Empresarial no Brasil**: as responsabilidades e o compromisso ético dos envolvidos. Revista Eletrônica do Curso de Direito – PUC Minas Serro – n. 8, Jun./dez. 2013. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/DireitoSerro/article/view/8256>. Acesso em 03 de jul. 2018.

DAN, Wei. **Mediação na China**: passado, presente e futuro. In: *Mediação de Conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. Santa Cruz do Sul: Editora Essere nel Mondo. 2015.

DE LUCCA, Newton. **Da Ética Geral à Ética Empresarial**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

DE LUCCA, Newton. **Direito do Consumidor**. Teoria Geral da Relação Jurídica de Consumo. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

DEMARCHI, Juliana. **Técnicas de conciliação e mediação**. In: Ada Pellegrini Grinover; Kazuo Watanabe; Caetano Lagrasta Neto (coord.). *Mediação e gerenciamento do processo revolução na prestação jurisdicional*. São Paulo, Atlas, 2008.

DEZEM, Renata Mota Maciel Madeira. **O direito concorrencial nas escolas de Chicago e de Freiburg**. In: *Direito empresarial: estrutura e regulação*. André Lemos Jorge; João

Maurício Adeodato; Renata Mota Maciel Dezem. São Paulo: Universidade Nove de Julho, UNINOVE, 2018

DIAS, José Carlos de Mello. **A mediação vista como forma de pacificação de conflitos**. In: CARLOS ALBERTO DE SALLES (coord.), *As Grandes Transformações do Processo Civil Brasileiro – homenagem ao professor Kazuo Watanabe*, São Paulo, Quartier Latin, 2009.

DICIO. Vontade. **Dicionário Online de Português**. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/vontade/>. Acesso em 17 de ago. 2018

Dicionário Priberam da Língua Portuguesa, 2008-2013. Disponível em: <https://www.priberam.pt/dlpo/aziendal>. Acesso em 09 de ago. 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros. 2013, p. 120/121.

DURÃO, Alylton Barbiere. **A tensão entre faticidade e validade no Direito segundo Habermas**. *Ethica*. Florianópolis. Periódicos UFSC. v. 5. n. 1. Jun. 2006, p. 103. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ethic/article/viewFile/17309/15876>. Acesso em 23 de ago. 2018.

ELKINGTON, J. **Cannibals with Forks: The Triple Bottom Line of the 21st Century Business**. Gabriola Island: New Society Publishers, 1998.

ENTELMAN, Remo F. **Teoría de conflictos**. Hacia un nuevo paradigma. Barcelona: Gedisa. 2001.

ERNANDORENA, Paulo Renato. **Resolução de conflitos ambientais no Brasil: do patriarcal ao fraternal**. *Estudios Sociales*, v. XX, nº 40, Jul/Dez. 2012, p.13. Disponível em: <http://www.scielo.org.mx/pdf/estsoc/v20n40/v20n40a1.pdf>. Acesso em 03 de jul. 2018.

FALECK, Diego. **Mediação Empresarial: introdução e aspectos práticos**. *Revista de Arbitragem e Mediação da RT (R Arb, ano 11, volume 42, julho-setembro – 2014, pp. 263/278)*.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2009.

FISHER, Roger; URY, William L; PATTON, Bruce. **Como Chegar ao Sim: como negociar acordo sem fazer concessões**. Rio de Janeiro: Solomon. 2014.

FISHER, Roger. **Como chegar a um acordo: a construção de um relacionamento que leva ao sim**. Rio de Janeiro: Imago Ed., 1990.

FORGIONI, Paula Andrea. **A evolução do direito comercial brasileiro**: da mercancia ao mercado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016.

FORGIONI, Paula Andrea. **Teoria geral dos contratos empresariais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2010.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. **Conflitos de Interesse nas Assembleias de S.A.**, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

FRANCO, Ricardo César; KOHARA, Paulo Keishi Ichimura. **Entre a lei e a voluntariedade**: o modelo institucional de resolução extrajudicial de conflitos em defensorias públicas. Revista da Defensoria Pública, a. 5, v. 1, p. 81-101, 2012. Disponível em: <http://www.defensoria.sp.gov.br/>. Acesso em 06 de ago. 2018.

FRAZÃO, Ana. **Direito Antitruste e Direito Anticorrupção**: pontes para um necessário diálogo. In Constituição, Empresa e Mercado. Brasília: Faculdade de Direito - UNB, 2017.

FRAZÃO, Ana. **Constituição, Empresa e Mercado**. Artigo. O poder da comunicação e o direito da concorrência: análise da joint venture newco. Polyanna Vilanova. Brasília: Faculdade de Direito - UNB, 2017.

FRAZÃO, Ana. **Função social da empresa**. Repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As. 1. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

FREITAS, Gilberto Passos de; AHMED, Flávio. **A mediação na resolução de conflitos ambientais**. Artigo publicado pela Revista Eletrônica da OAB/RJ. Rio de Janeiro. Disponível em: <http://revistaeletronica.oabrj.org.br/?artigo=a-mediacao-na-resolucao-de-conflitos-ambientais>. Acesso em 03 de jul. 2018.

FREITAS JR., Antônio Rodrigues de. **Mediação em relações de trabalho no Brasil**. In: Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça. (coord.) Luciane Moessa de Souza. Sana Cruz do Sul: Essere Nel Mondo, 2015.

GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação empresarial em números**: onde estamos e para onde vamos. Jota. Opinião & Análise. Abr. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/mediacao-empresarial-em-numeros-onde-estamos-e-para-onde-vamos-21042018>. Acesso em 25 de jun. 2018).

GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA**: condições, desafios e limites para a institucionalização da mediação no Judiciário. Brasília, Gazeta Jurídica. 2013.

GARCEZ, José Maria Rossani. **Negociação, ADRS, mediação, conciliação e arbitragem**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2004.

GHIDINI, Gustavo. **Concorrenza e Monopolio**. Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico Dell'Economia. Francesco Galgano. Vol. IV.

Globo. GI. **Tragédia em Brumadinho acontece três anos após desastre ambiental em Mariana**. Matéria publicada no site da G1 em 25/01/2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2019/01/25/tragedia-em-brumadinho-acontece-tres-anos-apos-desastre-ambiental-em-mariana.ghtml>. Acesso em 16 de mar. 2019.

Globo. GI. **Desastre Ambiental em Mariana**. Matéria publicada no site da G1 em 05/11/2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/minas-gerais/desastre-ambiental-em-mariana/noticia/apos-dois-anos-impacto-ambiental-do-desastre-em-mariana-ainda-nao-e-totalmente-conhecido.ghtml>. Acesso em 03 de jul. 2018.

GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Editora Forense. 1986.

GOMMA, André. **Manual de Mediação Judicial**. Ministério da Justiça: Brasil, 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2ddd6fec54.pdf>. Acesso em 01 de ago. 2018.

GOMM NETO, Henrique. **Conflitos societários e empresariais: a conveniência da adoção da cláusula de mediação e arbitragem (“med-arb”)**. In: *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. (coord.) Luciane Moessa de Souza. Sana Cruz do Sul: Essere Nel Mondo, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro. Contratos e Atos Unilaterais*. São Paulo: Saraiva. 2012.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual dos MESCs: meios extrajudiciais de solução de conflitos**. Barueri, SP: Manole, 2016.

GRAU, E. R. **Um novo paradigma dos contratos?**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 96, p. 423-433, 1 jan. 2001, p. 424.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O minissistema brasileiro de Justiça consensual: compatibilidades e incompatibilidades**. Disponível em: <http://dirittoetutela.uniroma2.it/files/2013/03/Origens-e-evolu%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em 05 de jul. 2018.

Grupo de Estudos de Mediação Empresarial Privada. **Mediação Empresarial**. Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr). Disponível em: http://cbar.org.br/site/wp-content/uploads/2017/11/Mediacao_Empresarial_GEMEP_CBAr.pdf. Acesso em 19 de ago. 2018.

HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional**. São Paulo: Littera Mundi. 2001.

HABERMAS, Jürgen. **O Discurso Filosófico da Modernidade**. Trad. Ana Maria Bernardo *et al.* Lisboa: Don Quixote. 1990.

ISOLDI, Ana Luiza. **Mediação Empresarial**. Procedimento e técnicas. São Paulo: ALGI. 2017. Disponível em: <https://docplayer.com.br/62047070-Mediacao-empresarial-procedimento-e-tecnicas-ana-luiza-isoldi.html>. Acesso em 15 de jun. 2018.

KRIESBERG, Louis. *Sociologia de los conflictos sociales*. México. Trillas. 1975.

LAVRADOR, João Guilherme Vertuan. **Mediação e acesso à justiça: os impactos da mediação nos conflitos**. São Paulo. Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2017.

LEDERACH, John Paul. **Transformação de conflitos**. São Paulo: Palas Athena, 2012.

LEITE, Gisele; PEREIRA, Edivaldo Alvarenga. **Considerações sobre a mediação empresarial no Brasil**. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 03 Mar. 2017. Disponível em: investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/processocivil/335515-consideracoes-sobre-a-mediacao-empresarial-no-brasil. Acesso em: 15 Ago. 2018.

LOPES, Francisco Ribeiro. **A mediação como proposta de pacificação dos conflitos empresariais**. In: 9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES. Disponível em: <file:///E:/E3.05.pdf>. Acesso em 17 de set. 2018.

MACHADO, José Pedro. **Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa**. 1987.

MAILLART, Adriana Silva; LAGINESTRA JR, Nelson. **Mediação Como Prática de Reconhecimento da Pessoa Humana**. Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos. Minas Gerais. Jul/Dez. 2015.

MARDEGAN, Herick. **Arbitragem e o direito empresarial: efetividade e adequação**. Curitiba: Juruá, 2010.

MEGUER, Maria de Fátima Batista e PAMPLONA, Danielle Anne. **Mediação Ambiental: uma contribuição ao desenvolvimento sustentável**. Disponível em: https://www.derechocambiosocial.com/revista041/MEDIA%C3%87AO_AMBIENTAL.pdf; Acesso em 03 de jul. 2018. Publicado em 01.07.2015.

MENDONÇA, Ângela Hara Buonomo. **A reinvenção da tradição do uso da mediação**. Revista de Arbitragem e mediação. São Paulo: RT, ano 1, n. 3, set./dez. 2004.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; CAMARGO, Maria Lúcia Miranda de Souza. **Mediação como Resolução de Conflitos**. In: Maria dos Remédios Fontes Silva; Nefi Cordeiro. (Org.). Processo, Jurisdição e efetividade da Justiça I. 1ed. Florianópolis: Conpedi, 2016, v. 1.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte especial. Direito das obrigações. Extinção das dívidas e obrigações. Dação em soluto. Confusão. Remissão de dívidas. Novação. Transação. Outros modos de extinção. v. 25. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2003.

MISSE, Michel; WERNECK, Alexandre. **O interesse no conflito**. In: MISSE, Michel; WERNECK, Alexandre (orgs.). **Conflitos de (grande) interesse**: estudos sobre crimes, violências e outras disputas conflituosas. Rio de Janeiro: Garamond, 2012.

MORAIS, José Luis Bolzan. **Mediação e Arbitragem**: alternativas à Jurisdição. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 1999.

NALINI, José Renato. **Ética Geral e Profissional**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008.

NASCIMENTO, Dulce Maria Martins do; LIMA, Leandro Rigueira Rennó. **As Vantagens da Escolha pela Mediação Empresarial**. In: Direito Empresarial. Estudos em Homenagem ao Professor Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa. Análise Econômica do Direito. São Paulo: Editora IASP, 2015.

NASCIMENTO, Elimar Pinheiro do. **Os conflitos na sociedade moderna: uma introdução conceitual**. In: BURSZTYN, Marcel (org.). A difícil sustentabilidade: política energética e conflitos ambientais. Rio de Janeiro: Garamond, 2001.

NASCIMENTO, João Pedro Barroso do. **Contratos Empresariais**. Rio de Janeiro: FGV. 2014.

NUNES, Ana Niedja Mendes. **A mediação de conflitos nas organizações**. UnB. Brasília. 2016, p. 3. Disponível em: <https://www.webartigos.com/artigos/a-mediacao-de-conflitos-nas-organizacoes/144354>. Acesso em 07 de nov. 2018.

NUNES, Antônio Carlos Ozório. **Manual de mediação**: guia prático para conciliadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NUNES, António José Avelãs. **Neoliberalismo e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar. 2003.

NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia**: introdução ao direito econômico. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2015.

OLIVEIRA, Virginia Grace Martins de. **A conciliação e a mediação extrajudicial no Brasil como instrumento para a construção de uma sociedade autônoma.** Dissertação (mestrado em Direito). Universidade Nove de Julho. 2015.

PARDO, David Wilson de Abreu; NASCIMENTO, Elimar Pinheiro do. **A moralidade do conflito na teoria social: elementos para uma abordagem normativa.** Revista Direito GV. São Paulo. Jan-jun 2015.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil.** Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. III: arts.270 a 331. Rio de Janeiro: Forense, 2005

POSNER, Richard A. **The Law and Economics of Contract Interpretation.** Texas. Law Review, 2004.

RISKIN, Leonard L. **Mediation and Lawyers** (1982). In: RISKIN, Leonard L.; WESTBROOK, James E. **Dispute Resolution and Lawyers**, St. Paul: West Group, 1997.

RODIGUES, Edwirges Elaine; ALVARENGA, Maria Amália de Figueiredo Pereira. **A Política Pública de Mediação como Instrumento de Busca do Consenso Parental e seus Reflexos na Efetivação da Guarda Compartilhada.** Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM v. 13, n. 2 / 2018.

ROPPO, Enzo. **O Contrato.** Coimbra: Livraria Almedina. 1988.

SALES, Lilia Maia de Moraes; RABELO, Cilana de Moraes Soares. **Meios consensuais de solução de conflitos.** Instrumentos de democracia. Artigo publicado no portal do Senado Federal. Brasília. a. 46 n. 182 abr./jun. 2009. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194916/000865481.pdf?sequence=3>. Acesso em 11 de jul. 2018.

SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; BRAGA NETO, Adolfo. **O que é mediação de conflitos.** São Paulo: Brasiliense, 2014.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. **Manual de Arbitragem, Mediação e Conciliação.** Rio de Janeiro: Forense. 2016.

SILVA, Adriana S. **Acesso à justiça e arbitragem: um caminho para a crise do judiciário.** Barueri: Manole, 2005.

SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos e a mediação de conflitos coletivos.** Florianópolis, 2015. Tese de doutorado apresentada na UFSC, 2015.

SHIKIDA, Pery Francisco Assis; SOUZA, Elvanio Costa de. **Agroindústria canavieira e crescimento econômico local**. Rev. Econ. Sociol. Rural vol.47 no.3 Brasília July/Sept. 2009. Disponível em: Acesso em 15 de ago. 2018.

SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos e a mediação de conflitos coletivos**. Florianópolis, 2015. Tese de doutorado apresentada na UFSC

SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação, acesso à justiça e desenvolvimento institucional: análise histórico-crítica da legislação brasileira sobre mediação**. In: Mediação de Conflitos: novo paradigma de acesso à justiça. Santa Cruz do Sul: Editora Essere nel Mondo. 2015.

SOUZA SANTOS, Boaventura de. **A globalização e as ciências sociais**. São Paulo: LTr. 2001.

STEPHANY, Ayres. **Mediação Empresarial**. Monografia apresentada ao Programa de LLC em Direito Empresarial do Instituto de Ensino e Pesquisa – INSPER. São Paulo. SP. 2016, p. 11

STRENGER. Irineu. **Direito do Comércio Internacional e Lex Mercatoria**. São Paulo: LTr, 1996.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação no Direito Empresarial**: possibilidades interessantes em conflitos securitários. Revista de Processo. Vol. 279/2018. p. 513-527, maio/2018. Artigo Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2018/05/Media%C3%A7%C3%A3o-dir-empresarial-conflitos-securitarios-Ana-Marcato-e-Fernanda-Tartuce.pdf>. Acesso em 01 de ago. 2018.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação em Conflitos Cíveis**. Apresentação de Trabalho – Defensoria. 2017. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2017/05/Media%C3%A7%C3%A3o-em-conflitos-civis-2017-Defensoria.pdf>. Acesso em 29 de jun. 2018.

TARTUCE, Fernanda. **O novo marco legal da mediação no direito brasileiro**. Artigo Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2017/01/O-novo-marco-legal-da-mediacao-no-direito-brasileiro-2016-Fernanda-Tartuce.pdf>. Acesso em 05 de jul. 2018.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação no Novo CPC**: questionamentos reflexivos. Artigo Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/02/Media%C3%A7%C3%A3o-no-novo-CPC-Tartuce.pdf>. Acesso em 05 de jul. 2018.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos cíveis**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação extrajudicial e indenização por acidente aéreo**: relato de uma experiência brasileira. *Lex Humana*, 4 (1), 2012, p. 32-48. Disponível em: <http://www.fernandartartuce.com.br/mediacao-extrajudicial-relato/>. Acesso em: 01 de ago. 2018.

TIMM, Luciano Benetti; BERNARDES, Lucas Petri. **Análise Econômica dos Contratos Empresariais**. In: *Direito Empresarial. Estudos em Homenagem ao Professor Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa*. São Paulo: Editora IASP, 2015.

VALLES, Edgar. **Menores**. Coleção. *Direitos e Deveres dos Cidadãos*. Editora Almedina. 2009.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Principais Características da Mediação de Conflitos**. In *Manual de Mediação de Conflitos para Advogados*. Ministério da Justiça. Organização: Escola Nacional de Mediação e Conciliação (ENAM). Brasília. 2014.

VENTURA, Ivan. *Consumidor Moderno*. 2018. **Empresas gastaram mais de 157 bilhões com ações na justiça, diz estudo**. Disponível em: <https://www.consumidormoderno.com.br/2018/10/16/empresas-gastaram-157-bilhoes-justica/>. Acesso em 18 de mar. 2019.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Direito Comercial**. *Contratos Empresariais em Espécie*: (segundo a sua função jurídico-econômica). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2014.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Direito Comercial: teoria geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2014.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Mediação**: Teoria e Prática. Guia para Utilizadores e Profissionais. Lisboa: Editora Agora Publicações. 2005.

VIEIRA, Rebeka. **Mediação de conflitos empresariais**. Adam Brasil. Folha Max. Ago. 2017. Disponível em: <http://www.adambrasil.com/mediacao-de-conflitos-empresariais/>. Acesso em 16 de ago. 2018.

VILLAÇA, Eduardo Antônio de Andrade; CAMELO, Michele Cândido. **A defensoria como agente na mediação de conflitos**. in: *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. (coord.) Luciane Moessa de Souza. Sana Cruz do Sul: Essere Nel Mondo, 2015

VILLALUENGA, Leticia García. **Mediación en conflictos familiares – Una construcción desde el derecho de familia**. Madrid: Editorial Reus, 2006.

VIVANTE, Cesare. *Trattato di diritto commerciale. V. I, Milano: Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi. 1911.*

WATANABE, Kazuo. **Cultura da sentença e cultura da pacificação.** In Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover. (coord. Yarshell, Flávio Luiz; Moraes, Maurício Zanoide de. São Paulo: DPJ, 2005.

WCED. United Nations. General Assembly. **Relatório Brundtland – Nosso Futuro Comum.** Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm>. Acesso em 03 de jul. 2018.

WERNECK, Alexandre. **A desculpa: as circunstâncias e a moral das relações sociais.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguit J. **Processo Societário.** São Paulo: Quartier Latin, 2012.

YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguit J. **Processo Societário II, adaptado ao Novo CPC – Lei nº 13.105/2015.** São Paulo: Quartier Latin, 2015.

ZAPPAROLLI, Celia Regina; KRAHENBUHL, Mônica Coelho. **Negociação, mediação, conciliação, facilitação assistida, prevenção, gestão de crises nos sistemas e suas técnicas.** São Paulo: Editora LTr, 2012.

ZAVADNIAK, Vinícius Fernandes. **Formas de Solução dos Conflitos e os meios Alternativos de Resolução de Conflitos.** Artigo. 2013. Disponível em: <https://phmp.com.br/noticias/formas-de-solucao-dos-conflitos-e-os-meios-alternativos-de-resolucao-dos-conflitos/>. Acesso em 29 de jun. 2018.