



A MEDIAÇÃO NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS EMPRESARIAIS

THE MEDIATION IN RESOLVING BUSINESS CONFLICTS

Reinaldo Marques da Silva¹

Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-0644-8300>

Submissão: 05/06/2019

Aprovação: 09/07/2019

RESUMO:

A questão central deste trabalho envolve a institucionalização da mediação no âmbito empresarial e as condições para que se alcance o seu resultado útil, qual seja, a composição do litígio entre as partes em disputa.

Essa questão foi examinada dentro e fora das empresas, sempre prestigiando o trabalho do mediador, um terceiro neutro, com habilidades para aproximar as partes, permitindo que elas componham o litígio por si mesmas, mediante franco diálogo.

O emprego da mediação na solução de conflitos empresariais apresenta muitas vantagens em relação ao emprego da via judicial. A mediação é célere, tem menores custos e permite a solução dos conflitos no seu nascedouro, em contraposição à morosidade, aos elevados custos e ao acentuado desgaste da via judicial.

PALAVRAS-CHAVE: Mediação. Mediação empresarial. Mediador. Diálogo.

ABSTRACT:

The central question of this paperwork involves the institutionalization of the mediation in the firm's context and the conditions to achieve your useful result, the solution of the dispute between the parties in dispute.

¹ Doutorando em Direito e Ciências Sociais pela Universidad Nacional de Córdoba – UNC; Mestre em Direito Comparado pela Samford University / University of Cambridge; Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Direito Tributário – IBDT; Graduado em Direito pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco – USP; Graduado em Administração de Empresas pela Faculdade de Administração, Economia e Contabilidade de Ribeirão Preto – USP; Servidor Público em São Paulo
E-mail: reinaldofearp@hotmail.com

This issue has been examined within and outside of firms, always appreciating the mediator's work, a neutral third party, with skills to bring the parties together, allowing them to compose the dispute by themselves, through dialog.

The use of mediation in resolving business conflicts presents many advantages in relation to the employment of the judicial process. Mediation is fast, has lower costs and allows the solution of conflicts in their birthplace, in contrast to the slowness, high costs and the accentuated wear of the judicial process.

KEYWORDS: Mediation. Business Mediation. Mediator. Dialog.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A Crise da Justiça. 3. Breves Aspectos Históricos da Mediação. 4. Conceito de Mediação. 5. O Marco Regulatório da Mediação. 5.1. A Mediação no Novo Código de Processo Civil. 6. Princípios norteadores da mediação. 7. A Mediação nos Conflitos Empresariais. 7.1. A Mediação aplicada dentro da Empresa. 7.2. A Mediação aplicada nas Relações da Empresa com o Ambiente Externo. 8. Conclusões. 9. Bibliografia

1. INTRODUÇÃO

O objetivo deste estudo é examinar o instituto jurídico da mediação, com especial ênfase à mediação empresarial.

Necessária atenção é dada ao marco regulatório da mediação no Brasil. São apresentados: a) a Resolução nº 125/2001 do Conselho Nacional de Justiça b) os novos dispositivos do CPC; c) e a Lei nº 13.140/2015 (Lei da Mediação). É em virtude dessa regulação que a mediação vem paulatinamente ganhando o reconhecimento que lhe é devido.

A mediação empresarial, diante do cenário competitivo enfrentado pelas empresas, revela-se uma opção satisfatória à morosidade e ao desgaste decorrentes das demandas judiciais, que quase sempre colocam os objetivos empresariais, como o lucro, em risco.

Muitas vezes, o conflito no âmbito empresarial é provocado por questões que poderiam ser resolvidas com uma mera conversa. Daí, o benefício da mediação empresarial, a qual aproxima as partes, promovendo o diálogo, fazendo com que elas próprias busquem soluções para seus dilemas.

No mais, uma vez que a solução do conflito, quando empregadas técnicas de mediação, pode ser alcançada com a ativa participação das partes, grande é o comprometimento com a decisão alcançada, favorecendo os relacionamentos duradouros.

2. A CRISE DA JUSTIÇA

O Direito Processual tem passado por grandes mudanças. Houve, por exemplo, a universalização do acesso à Justiça, ganhou força a duração razoável do processo, bem assim a instrumentalidade das formas, foram criadas tutelas diferenciadas, além de haver a constitucionalização do processo. Todavia, o aperfeiçoamento do aparelho judiciário e da administração da Justiça não acompanhou todo esse extraordinário progresso científico do Direito Processual.

O formalismo, a complicação procedimental, a burocratização, a morosidade, a dificuldade de acesso ao Judiciário, uma tipologia cada vez mais ampla de causas, uma sociedade cada vez mais complexa e conflituosa, a mentalidade dos operadores do direito, a falta de informação e de orientação para os detentores dos interesses em conflito, as deficiências do patrocínio gratuito, sobrecarga de juízes e tribunais, etc. levam à obstrução das vias de acesso à Justiça e ao distanciamento entre o Judiciário e seus usuários.²

Ademais, percebeu-se que o Estado tem falhado na sua missão pacificadora, intentada por meio da jurisdição e das formas do processo. Ora, a sentença judicial, porquanto imposta, não pacifica as partes. Uma delas, muitas vezes as duas, estará descontente com a decisão do juiz e recalcitrante em seu cumprimento.³

E como bem disse a saudosa professora Ada Pellegrini Grinover, “*Não há dúvida de que o renascer das vias conciliativas é devido, em grande parte, à crise da Justiça*”.⁴ Por assim ser, o método contencioso de solução de controvérsias não é o mais apropriado para certos tipos de conflito, nos quais são os problemas de relacionamento que estão à base da litigiosidade.

² 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 25 fev. 2018, p. 1.

³ GRINOVER, Ada Pellegrini, *A Inafastabilidade do Controle Jurisdicional e Uma Nova Modalidade de Autotutela (Parágrafos Únicos dos Artigos 249 e 251 do Código Civil)*, Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC, n. 10 – jul./dez. 2007, São Paulo, p. 14.

⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini, *Os Fundamentos da Justiça Conciliativa*, Revista da Escola Nacional de Magistratura, v. 2, n. 5, abr. 2008, pp.23-24.

3. BREVES ASPECTOS HISTÓRICOS DA MEDIAÇÃO

Nas sociedades primitivas, enquanto inexisteriam leis gerais e abstratas ou órgão estatal com soberania e autoridade para tutelar direitos, aquele que pretendesse alcançar determinada coisa contra a vontade de outrem haveria de, com sua própria força, conseguir por si mesmo a satisfação de sua pretensão. Tratava-se da autotutela, naturalmente precária e aleatória, não garantindo a justiça, mas a vitória do mais forte, astuto ou ousado.⁵

Nessas sociedades, logo se percebeu os riscos e danos da autotutela e, desta feita, atribuiu-se a solução dos conflitos a terceiros (sacerdote, ancião, cacique, o próprio rei), os quais atuavam como árbitros ou como facilitadores, para que se atingisse o consenso e, por conseguinte, a pacificação, sem necessidade de recorrer à justiça pelas próprias mãos.⁶

O Brasil foi de certo modo precursor desse movimento, quando determinou, na Constituição imperial⁷, que nenhuma causa seria submetida ao Poder Judiciário, se antes não se tentasse uma conciliação. Mas, para o que a professora Ada Pellegrini Grinover não fez vista grossa, de duas uma: ou o momento não era oportuno, ou foi infeliz a atribuição do encargo aos juizes de paz, que se transformaram rapidamente em autoridades celebrantes de matrimônios.⁸

Ante esse esvaziamento da força dos métodos consensuais, a prestação da tutela jurisdicional tornou-se dever do Estado. Segundo afirmam os professores Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero:

“Obviamente, a proibição da autotutela só pode acarretar o dever do Estado Constitucional de prestar tutela jurisdicional idônea aos direitos. Pensar de forma diversa significa esvaziar não só o direito à tutela jurisdicional (plano de direito processual), mas também o próprio

⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini, *A Inafastabilidade do Controle Jurisdicional e Uma Nova Modalidade de Autotutela (Parágrafos Únicos dos Artigos 249 e 251 do Código Civil)*, Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC, n. 10 – jul./dez. 2007, São Paulo, p. 7.

⁶ 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 25 fev. 2018, p. 1.

⁷ “Art. 160. Nas civeis, e nas penaes civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juizes Arbitros. Suas Sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes.

Art. 161. Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará Processo algum.

Art. 162. Para este fim haverá juizes de Paz, os quaes serão electivos pelo mesmo tempo, e maneira, por que se elegem os Vereadores das Camaras. Suas attribuições, e Districtos serão regulados por Lei.”

⁸ 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 25 fev. 2018, pp. 1-2.

direito material, isto é, o direito à tutela do direito (plano do direito material).”⁹

É o quanto já vinha consagrado na Constituição brasileira de 1946 e hoje consagrado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, ao dizer que *“lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”*. E o mesmo conteúdo vem reforçado no “caput” do art. 3º do Código de Processo Civil de 2015, mas só agora com a valorização dos meios adequados de solução de disputas, o que se faz nos seus §§ 2º e 3º.

4. CONCEITO DE MEDIAÇÃO

O conceito de mediação que consideramos o mais completo é de Ada Pelegrini Grinover, para quem:

“A mediação, por sua vez, é conceituada, no Brasil, como método consensual de solução de conflitos, pelo qual um terceiro facilitador auxilia as partes em conflito no restabelecimento do diálogo, investigando seus reais interesses, através de técnicas próprias, e fazendo com que se criem opções, até a escolha da melhor, chegando as próprias partes à solução do conflito. Em outras palavras, a mediação é um processo cooperativo, que leva em conta as emoções, as dificuldades de comunicação e a necessidade de equilíbrio e respeito dos conflitantes e que pode resultar num acordo viável, fruto do comprometimento dos envolvidos com a solução encontrada. Para tanto, exige-se que os participantes sejam plenamente capazes de decidir, pautando-se o processo na livre manifestação da vontade dos participantes, na boa-fé, na livre escolha do mediador, no

⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel, *O Novo Processo Civil*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2015, p. 168.

*respeito e cooperação no tratamento do problema e na confidencialidade”.*¹⁰

Nesses termos, todos os conflitos interpessoais podem ser trabalhados pela mediação. É uma visão do tipo ganha/ganha, eis que, se a mediação não culminar num acordo, no mínimo, os participantes terão conversado e esclarecido os meandros do conflito de maneira respeitosa e produtiva. Com efeito, o que o mediador quer é restabelecer o diálogo entre as partes, permitindo que melhorem o relacionamento e busquem as soluções de seus problemas sozinhas, de sorte que obter um acordo não é o seu objetivo maior. Assim, a mediação representa uma fusão das teorias e das práticas de diversas disciplinas, dentre as quais da psicologia, assistência social, assessoria e direito, sendo, pois, interdisciplinar.¹¹

Outra definição que consideramos didática é a de Carlos Eduardo de Vasconcelos, segundo a qual a mediação é o método de solução ou transformação de conflitos interpessoais mediante diálogo promovido por terceiro mediador, com aptidão para conduzir o processo, a começar pelas apresentações, explicações e compromissos iniciais, indo a narrativas e escutas alternadas dos mediandos, passando por recontextualizações e resumos do mediador, objetivando construir a compreensão das vivências afetivas e materiais da controvérsia, de sorte a migrar das posições antagônicas para a identificação dos interesses e necessidades comuns, terminando no entendimento sobre as alternativas mais consistentes para compor o litígio. Daí, se houver consenso, resulta concretizado o acordo.¹²

A professora Fernanda Tartuce, por sua vez, sustenta que:

“A mediação consiste no meio consensual de abordagem de controvérsias em que alguém imparcial atua para facilitar a comunicação entre os envolvidos e propiciar que eles possam, a partir da percepção ampliada dos

¹⁰ 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 25 fev. 2018, p. 4.

¹¹ 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 25 fev. 2018, p. 4.

¹² VASCONCELOS, Carlos Eduardo de, *Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas*, Editora Método, São Paulo, 2014, p.54.

*meandros da situação controvertida, protagonizar saídas produtivas para os impasses que os envolvem”.*¹³

Nessas definições há, deveras, um ponto em comum: a mediação é um método de composição de conflitos mediante diálogo promovido por um terceiro facilitador, o mediador. É ele quem fomenta entre os envolvidos a comunicação, para que possam, por si mesmos, encontrar uma solução satisfatória do conflito de interesses.

5. O MARCO REGULATÓRIO DA MEDIAÇÃO

A mediação no Brasil vem regulada fundamentalmente por três marcos regulatórios, quais sejam: a) a Resolução nº 125/2001 do Conselho Nacional de Justiça (norma administrativa que instituiu e continua regendo a política nacional dos meios adequados de solução de conflitos; b) os novos dispositivos do CPC; c) e a Lei nº 13.140/2015 (Lei da Mediação).

A Resolução nº 125/2001 do CNJ dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Dito dispositivo normativo, em seu art. 7º, estabelece que os Tribunais devem possuir Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, os quais são responsáveis pela formulação da Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos, pela instalação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania e por incentivar ou promover a capacitação, treinamento e atualização permanente de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores nos métodos consensuais de solução de conflitos.

A Lei nº 13.140/2015 dispõe acerca da mediação judicial e extrajudicial. Se judicial, pode ocorrer antes do processo, evitando-o, ou durante o processo, para impedir o seu prosseguimento ou para encurtá-lo.

Nos termos do art. 11 da Lei da Mediação:

“Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou

¹³ TARTUCE, Fernanda, *Mediação nos Conflitos Cíveis*, 4ª ed., ver., atual. e ampl., Editora Forense, Rio de Janeiro, 2018, p. 188.

instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça”.

Há aqui um requisito novo para a atuação do mediador judicial: graduação há pelo menos dois anos em curso de ensino superior. Na opinião de Ada Pellegrini Grinover, trata-se de uma restrição irrazoável, que contraria toda a filosofia inerente às técnicas de mediação, pois, aponta a professora, existem excelentes mediadores, devidamente capacitados, que não se enquadram na exigência, de sorte ser ela coercitiva.¹⁴

De outra banda, o art. 9º estabelece que “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”.

É de suma importância destacar que a regulamentação da mediação conferiu maior segurança ao uso do instrumento no ambiente privado. Assim, diante de uma cláusula compromissória, as partes devem, por força do pactuado, tentar uma solução consensual antes de buscar a arbitragem ou a seara judicial, prestigiando o meio autocompositivo.

5.1. A MEDIAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Uma profunda inovação do CPC de 2015 em relação ao regime anterior é a instituição de uma audiência prévia, anterior à contestação, destinada exclusivamente à tentativa de mediação, conduzida por terceiros facilitadores devidamente capacitados¹⁵.

O art. 3º do novo CPC, reforçando o já previsto no art. 5º, XXXV da Constituição Federal, aduz que: “Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”.

E em seus §§ 2º e 3º estabelece que:

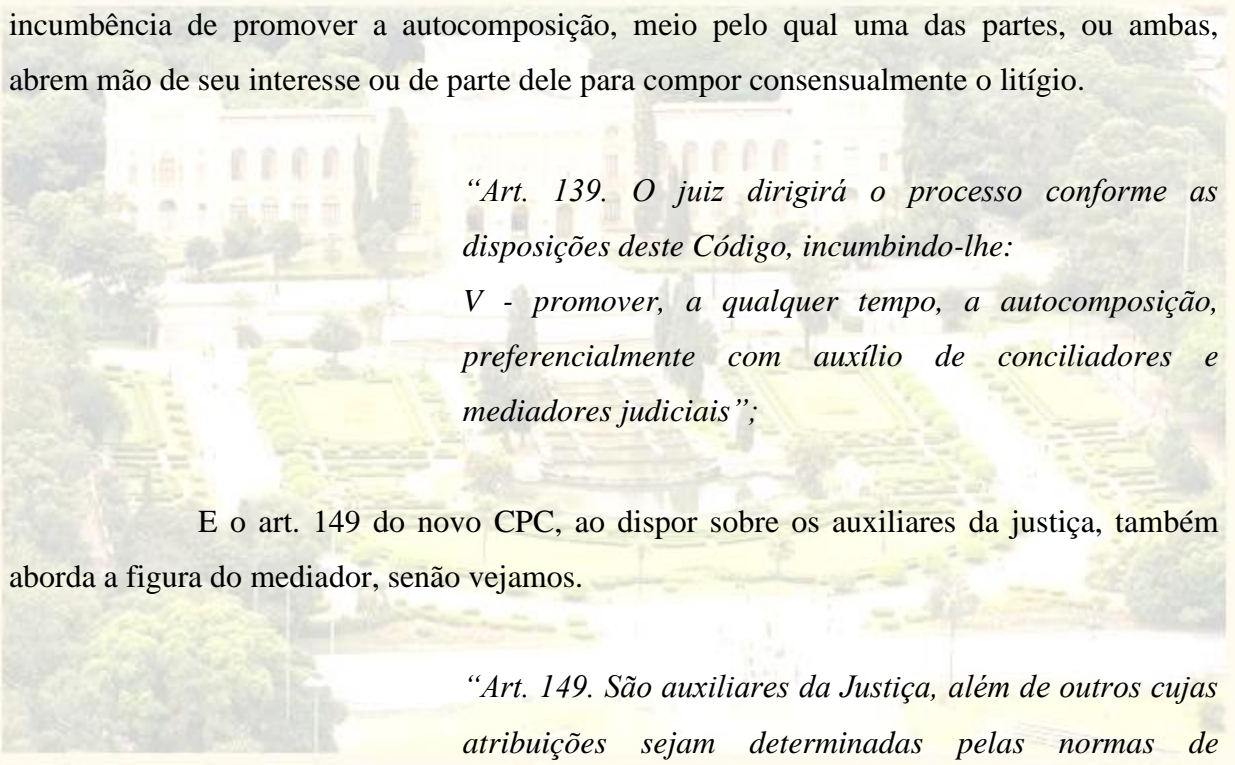
¹⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini, *O minissistema brasileiro de Justiça consensual: compatibilidades e incompatibilidades*, Disponível em: < <http://dirittoetutela.uniroma2.it/files/2013/03/Origens-e-evolu%C3%A7%C3%A3o.pdf>>, Acesso em 25 fev. 2018, p. 7.

¹⁵ “Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência”.

“§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”.

No art. 139, V, ao abordar os poderes e deveres do juiz, o novo CPC prevê a figura do mediador, do qual, preferencialmente, valer-se-á o juiz para dirigir o processo com a incumbência de promover a autocomposição, meio pelo qual uma das partes, ou ambas, abrem mão de seu interesse ou de parte dele para compor consensualmente o litígio.



“Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais”;

E o art. 149 do novo CPC, ao dispor sobre os auxiliares da justiça, também aborda a figura do mediador, senão vejamos.

“Art. 149. São auxiliares da Justiça, além de outros cujas atribuições sejam determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o chefe de secretaria, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, o mediador, o conciliador judicial, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias”.

O que também ocorre no art. 165, § 3º.

“Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos”.

Muito embora sejam tratados conjuntamente, há nítidas distinções entre as figuras do mediador e do conciliador. O mediador é um facilitador por excelência que estimula as partes que mantinham vínculos anteriores ao conflito a encontrar uma solução harmônica para o litígio, ao passo que o conciliador tem um papel mais propositivo, e se necessário for, oferece às partes que não mantinham vínculos anteriores ao conflito soluções por ele próprio desenvolvidas.

Marcus Vinicius Rios Gonçalves aponta que o mediador trabalha com situações permanentes, nas quais, frequentemente, há vínculos afetivos ou emocionais. São relações que possivelmente persistirão após a composição do litígio. Ele não formula propostas ou sugestões porque se parte do princípio de que isso talvez possa solucionar um embaraço pontual, mas não o conflito. Mais do que uma solução consensual, o mediador buscará, dentro do possível, uma reconciliação, ou uma pacificação ou apaziguamento, a fim de que a relação, que tem caráter permanente ou prolongado, possa ser retomada sem obstáculos ou embaraços. Compreendendo os interesses em conflito e restabelecendo a comunicação, o mediador poderá fazer prevalecer e permanecer o vínculo.¹⁶

E ao incluir o mediador judicial entre os Auxiliares da Justiça, o novo CPC confere aos atos por ele praticados presunção relativa de veracidade. Entretanto, cumpre

¹⁶ RIOS GONÇALVES, Marcus Vinicius, *Direito Processual Civil Esquematizado*, 8ª ed., Saraiva, São Paulo, 2017, p. 304.

observar, tão somente o mediador judicial devidamente cadastrado nos termos do “caput” do art. 167 do novo código¹⁷ e que receba processos por distribuição oficial é Auxiliar da Justiça.

A ideia é que o mediador possa ter mais sucesso do que o juiz e demais participantes do processo na busca da autocomposição, por duas razões¹⁸. Primeiro, o mediador, porque não é julgador do processo, tem mais liberdade e flexibilidade para sua atuação. O juiz, caso a solução consensual não se realize, terá de julgar os pedidos. Por assim ser, tem o receio de que, ao se imiscuir no processo, estimulando as partes a se comporem, comprometa sua imparcialidade. Segundo, porque do mediador é exigida uma capacitação específica. Ele será treinado para que saiba como estimular e favorecer a autocomposição, bem como perceber as expectativas e frustrações das partes. Essa capacitação vem prevista no art. 11 da Lei nº 13.140/2015.¹⁹

6. PRINCÍPIOS NORTEADORES DA MEDIAÇÃO

O art. 166 do novo CPC apresenta os princípios norteadores da mediação. Senão vejamos.

“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.

§ 1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

¹⁷ “Art. 167. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.

§ 2º Efetivado o registro, que poderá ser precedido de concurso público, o tribunal remeterá ao diretor do foro da comarca, seção ou subseção judiciária onde atuará o conciliador ou o mediador os dados necessários para que seu nome passe a constar da respectiva lista, a ser observada na distribuição alternada e aleatória, respeitado o princípio da igualdade dentro da mesma área de atuação profissional”.

¹⁸ RIOS GONÇALVES, Marcus Vinicius, *Direito Processual Civil Esquematizado*, 8ª ed., Saraiva, São Paulo, 2017, p. 302.

¹⁹ “Art. 11. Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça”.

§ 2º Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.

§ 3º Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição.

§ 4º A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais”.

O art. 2º da Lei nº 13.140/2015 acrescenta que a mediação observará os princípios da isonomia entre as partes, da busca do consenso e da boa-fé.

O anexo III da Resolução 125 do CNJ, por sua vez, ao estabelecer o Código de Ética dos Conciliadores e Mediadores Judiciais, explica diversos princípios aplicáveis à mediação, nos seguintes termos:

“Art. 1º - São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.

I - Confidencialidade - dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese;

II - Decisão informada - dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido;

III - Competência - dever de possuir qualificação que o habilite à atuação judicial, com capacitação na forma desta Resolução, observada a reciclagem periódica obrigatória para formação continuada;

IV - Imparcialidade - dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente;

V - Independência e autonomia - dever de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento, tampouco havendo dever de redigir acordo ilegal ou inexecutável;

VI - Respeito à ordem pública e às leis vigentes - dever de velar para que eventual acordo entre os envolvidos não viole a ordem pública, nem contrarie as leis vigentes;

VII - Empoderamento - dever de estimular os interessados a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição;

VIII - Validação - dever de estimular os interessados perceberem-se reciprocamente como seres humanos merecedores de atenção e respeito”.



Na mediação empresarial, especificamente, merecem destaque os princípios da informalidade e da simplicidade, os quais incentivam o relaxamento e a tranquilidade dos envolvidos nos conflitos empresariais. Esses sentimentos colaboram para o desarmamento dos espíritos e, por conseguinte, aumentam as chances de soluções consensuais dos conflitos. A simplicidade significa desburocratização das formas, bem assim no aproveitamento dos atos

que não comprometam o fim buscado, objetivando sempre descomplicar o procedimento, tornando-o compreensivo às partes.

Quanto ao princípio da confidencialidade, na mediação empresarial sua importância é singular. Durante o procedimento, o mediador terá acesso a informações sigilosas e estratégicas, de modo que se essas informações extrapolarem o universo das empresas envolvidas, os danos para as partes podem ser muito graves. Assim, não serão anunciados no mercado os termos negociados e nem o mediador poderá atuar como testemunha em um processo judicial, se vier a ocorrer, salvo se as partes convencionarem em contrário.

No mais, também merecem menção os princípios do empoderamento e da validação, eis que o diálogo e a compreensão são encorajados para que os próprios envolvidos nos conflitos empresariais possam encontrar a composição para seus conflitos.

7. A MEDIAÇÃO NOS CONFLITOS EMPRESARIAIS

A mediação no âmbito empresarial tem larga utilidade, pode ser aplicada assim dentro da empresa, a fim de aplacar conflitos entre os sócios, entre funcionários ou entre departamentos, como fora da empresa, para lidar com conflitos envolvendo a empresa e seus consumidores, ou entre ela e outras empresas com as quais mantenha relações comerciais.

Em suma, consoante entendimento de Fernanda Tartuce, a mediação aplicada à solução de conflitos empresariais atende a três finalidades: satisfação dos consumidores, administração dos conflitos nos negócios e melhoria do funcionamento orgânico da instituição, aprimorando a comunicação entre seus componentes (sobretudo no caso de empresas familiares).²⁰

7.1. A MEDIAÇÃO APLICADA DENTRO DA EMPRESA

Dentro da empresa, a boa comunicação pode fortalecer as interações pessoais entre os sócios, entre funcionários ou entre departamentos, gerando um todo coeso e agregador com efeitos positivos para o desempenho da organização. De outra banda, uma comunicação ruim pode prejudicar os relacionamentos entre pessoas e equipes, gerando frustrações, ansiedade e insegurança que afetam negativamente o desempenho da empresa.

²⁰ TARTUCE, Fernanda, *Mediação nos Conflitos Cíveis*, 4ª ed., ver., atual. e ampl., Editora Forense, Rio de Janeiro, 2018, p. 363.

A professora Paula Forgioni assevera que a tomada de decisões dentro da empresa tende a ser menos árdua e custosa do que nos contratos (relações negociais com o ambiente externo). Sustenta que, em regra, mostra-se mais simples resolver problemas entre sócios do que entre contratantes, pois a disciplina legal da sociedade regula de forma mais segura a solução de eventuais impasses.²¹

Por óbvio, resolver os problemas internos requer menos documentação, tempo e recursos, além de que informações de profundo impacto podem ser mais facilmente acessadas, a resolução de conflitos internos tem o suporte da organização informal, bem como a organização interna goza de instrumentos de incentivo adicionais, tais quais planos de carreira, prêmios por desempenho e participação nos lucros.

Todavia, os conflitos surgem no momento em as partes interdependentes percebem serem seus objetivos incompatíveis. Crenças e valores distintos podem resultar em desconhecimento das necessidades do outro. Esse sentimento prejudica o trabalho em equipe e torna o ambiente de trabalho tenso e se não tratado a tempo pode gerar sérios impactos na produtividade, no grupo, no clima e na moral organizacional.

Para diminuir os conflitos dentro da empresa, a mediação empresarial procura facilitar a comunicação entre os envolvidos, diminuindo os conflitos provenientes de hierarquia de poder, estimulando entendimentos, comportamentos cooperativos, bem como o trabalho em equipe. Assim, ganham os envolvidos, mas também ganha a própria empresa.

A mediação ainda é essencial para as empresas se tomadas sob os meandros de sua formação, que pode envolver elementos familiares e sucessórios. Nas mais diversas situações, essas empresas enfrentam problemas não apenas profissionais, mas também pessoais. O processo sucessório nas empresas familiares não pode ser tratado como assunto puramente lógico da administração, eis que envolve aspectos afetivos e emocionais relacionados à estrutura familiar.

Com a morte, são recorrentes sentimentos de depressão e luto que podem provocar graves crises. Ante a vulnerabilidade da família, os conflitos tendem a se tornar explícitos. É preciso ter sensibilidade para lidar com os envolvidos. Neste contexto, o mediador pode auxiliar na percepção, por exemplo, de que determinado herdeiro está

²¹ FORGIONI, Paula A., *Contratos Empresariais, Teoria Geral e Aplicação*, 2ª ed., Revista dos Tribunais, 2016, p. 199.

resistindo a certa conduta não por ganância ou má-fé, mas por ainda não ter condições de lidar com a perda do ente querido.²²

As empresas familiares são suscetíveis a inúmeros conflitos que misturam elementos subjetivos da vida em família com os aspectos objetivos das relações negociais. Então, a atuação do mediador pode ser importante para resgatar nos envolvidos seus interesses comuns, como o lucro da empresa, afastando interesses estranhos ao pleno desenvolvimento das atividades econômicas da empresa. Demais disso, a mediação pode servir aos interesses comerciais das empresas contratantes, tratando de muitos assuntos provavelmente não alcançados pelo Poder Judiciário.²³

Outrossim, é comum que seus líderes não saibam tratar os conflitos de maneira tão sistemática e construtiva quanto tratam as questões ligadas à administração financeira, publicidade e política de recursos humanos. O mediador o auxilia na comunicação com os envolvidos, em aplacar os conflitos provenientes de hierarquia de poder, sempre com vistas a obter resultado benéfico e satisfatório tanto para os envolvidos em disputas como para a própria empresa. É a rapidez na solução dos conflitos, a economia e a acessibilidade das técnicas que fazem da mediação importante ferramenta para as organizações.

São muitos os campos que requerem o uso da mediação no âmbito interno das empresas. Pode ser usada na resolução de problemas de cunho hierárquico, nas disputas entre as diretorias, entre os empregados, entre os empregados e superiores, na resolução de sociedade por morte de um dos sócios, na exclusão de sócio remisso, etc.

O mediador norte-americano Richard D. Fincher aponta que entre os funcionários pode ocorrer, por exemplo, discriminação em situações nas quais um empregado, intencionalmente, trata o outro de modo diferente valendo-se de um critério ilegal, como idade ou gravidez. Então, o mediador pode mostrar aos envolvidos que em situações similares empregados de outras organizações foram tratados de maneira mais favorável.²⁴

Outrossim, a mediação pode ser aplicada na apuração das reparações financeiras, como salários atrasados, adiantamentos, compensações por danos e juros. Há vários meios de negociar as reparações por danos e eles podem requerer a produção de provas, a fim de saber quando o empregado voluntariamente se demitiu, quando o empregador

²² TARTUCE, Fernanda, *Mediação nos Conflitos Cíveis*, 4ª ed., ver., atual. e ampl., Editora Forense, Rio de Janeiro, 2018, pp. 360-361.

²³ TARTUCE, Fernanda, *Mediação nos Conflitos Cíveis*, 4ª ed., ver., atual. e ampl., Editora Forense, Rio de Janeiro, 2018, p. 365.

²⁴ FINCHER, Richard D., *Mediation Class Action Litigation Involving the EEOC: Insights for Employment Mediators and Counsel*, *Dispute Resolution Journal*, vol. 67, nº 4, JurisNet LLC, Huntington, New York, 2013, p. 24.

deixou o negócio, quando a vítima recusou uma justa oferta para voltar ao trabalho ou mesmo se o empregado não mitigou o próprio dano. Com efeito, muitas ajudas financeiras são caracterizadas como compensação por danos, tais como desgaste emocional, estresse pessoal, preocupações financeiras e depressão. Cabe ao mediador facilitar um acordo final prevendo o quanto cada vítima receberá em dinheiro.²⁵

7.2. A MEDIAÇÃO APLICADA NAS RELAÇÕES DA EMPRESA COM O AMBIENTE EXTERNO

Além das suas paredes, as empresas se deparam com um consumidor cada vez mais empenhado no exercício de seus direitos. Ele questiona tudo e exige tratamento digno na sua relação com o fornecedor, daí porque as empresas necessitam de excelência nas suas práticas de maneira a evitar quaisquer contratemplos e desgastes nas relações de consumo, sobretudo devido ao Código de Defesa do Consumidor, muito mais favorável ao consumidor, e à acirrada concorrência. Por assim ser, oferecer mecanismos adequados de solução de disputas aos consumidores para assegurar, no plano negocial, a efetividade dos seus direitos, atende aos interesses de ambas as partes. É muito mais econômica e célere a solução de conflitos em seu nascedouro.

Nas relações negociais com o ambiente externo fundadas em contrato, há forte tendência ao afastamento da atuação do Estado na relação privada. Os contratantes necessitam de soluções céleres para seus problemas. Daí, a crescente inclusão de cláusulas contratuais prevendo a adoção da mediação como etapa inicial na abordagem dos conflitos. É o que sustenta o professor Kazuo Watanabe:

“(...) além de iniciativas legislativas, há também a tendência, que se nota hoje no mercado, de inclusão, principalmente nos contratos internacionais, de cláusula de mediação necessária antes do início de qualquer processo judicial ou de arbitragem. Isso se deve à percepção dos contratantes de que as soluções amigáveis de conflitos atendem melhor aos interesses deles, e

²⁵ FINCHER, Richard D., *Mediation Class Action Litigation Involving the EEOC: Insights for Employment Mediators and Counsel*, Dispute Resolution Journal, vol. 67, nº 4, JurisNet LLC, Huntington, New York, 2013, p. 31.

também por causa da preocupação deles quanto à demora e ineficiência dos processos judiciais.”²⁶

Os desgastes nas relações entre as partes podem atingir e ferir o entendimento que as partes têm acerca da continuidade do contrato. Desta feita, o consenso, elemento fundamental do pacto, pode perder-se. Se isso acontecer, o trabalho do mediador será o de resgatar a comunicação entre as partes contratantes e restabelecer a confiança mútua, de sorte que a vontade inicial seja revigorada.

Cumpra observar a importância adquirida pelos contratos de colaboração, que surgem em determinadas situações nas quais as partes são estimuladas a adotar um comportamento colaborativo, muito em razão da dependência recíproca derivada de investimentos específicos (idiossincráticos) e relevantes feitos por ambas as partes para a realização do contrato e que não poderão ser alocados para outro negócio.²⁷

Nessa situação, é provável que o comportamento oportunista dê lugar à atitude colaborativa. As partes entendem que o naufrágio do negócio seria desastroso para ambas. Ora, se ambas investem elevadas somas num empreendimento comum, uma pode legitimamente supor que a outra se empenhará para o sucesso do contrato.²⁸

Se ainda assim surgirem conflitos no seio dos contratos de tipo colaborativo, a mediação pode dar uma solução a contento em tempo hábil a evitar maiores perdas que certamente aconteceriam se a via eleita fosse a judicial, que é morosa e desgastante, além de distanciar as partes. A mediação no âmbito empresarial, mormente na seara dos contratos colaborativos, promove relacionamentos e explora estratégias que podem prevenir e solucionar futuros litígios. Não bastasse, a mediação empresarial objetiva a transformação da dinâmica adversarial, comum no tratamento de conflitos, para uma dinâmica cooperativa.

Quanto ao mais, Paula Forgioni lembra outra situação na qual o comportamento oportunista costuma ser abrandado, que a professora chama de “sombras do futuro”. Aduz que nos contratos de longa duração, as partes estão cientes de que o comportamento oportunista pode quebrar a confiança entre elas e gerar perdas futuras. Há, assim, uma expectativa de reciprocidade ou de iteração contínua. A cooperação é mantida

²⁶ WATANABE, Kazuo, *Cultura da sentença e cultura da pacificação*, In YARSHELL, Flávio Luiz, MORAES, Maurício Zanóide de (coords.), *Estudos em homenagem à professora Ada Pelegrini Grinover*, DPJ, São Paulo, 2005, p. 685.

²⁷ FORGIONI, Paula A., *Contratos Empresariais, Teoria Geral e Aplicação*, 2ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2016, p. 195.

²⁸ FORGIONI, Paula A., *Contratos Empresariais, Teoria Geral e Aplicação*, 2ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2016, p. 196.

porque a empresa compara o ganho imediato do comportamento oportunista com as possíveis perdas causadas pela deslealdade.²⁹

A mediação trabalha bem essa visão de futuro. O mediador auxilia as partes a olharem para frente e melhor estruturarem seus negócios. É bem verdade que, diante das “sombra do futuro”, se um conflito surgir, ele não será solucionado pensando se da mesma maneira de quando de seu advento. Inútil será a procura por culpados e a execução coercitiva das obrigações. Então, é relevantíssimo o papel do mediador no estímulo às partes na busca por soluções criativas, ainda não tecidas e que dificilmente as partes encontrariam sozinhas.

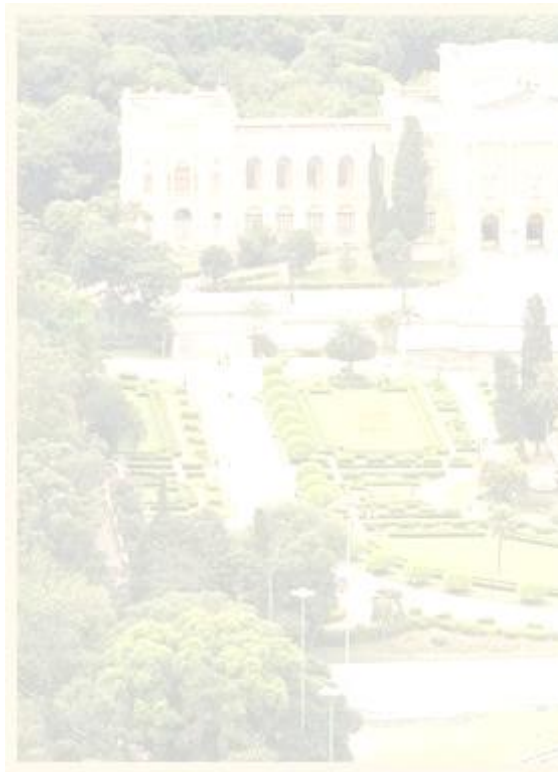
Na recuperação judicial de empresas, a mediação pode ser aplicada se houver considerável divergência de interesses entre os credores, eis que eles são segregados em classes por ordem de recebimento segundo o tipo de crédito que possuam. O instrumento estimula o necessário fluxo de informações entre os sujeitos envolvidos na recuperação judicial, auxiliando na redução da assimetria de informações. Ademais, poderá contribuir para que os reais interesses dos envolvidos sejam identificados permitindo eventuais soluções que atendam aos interesses dos credores.

É oportuno ressaltar que decisão do Superior Tribunal de Justiça deferiu a realização de mediação entre a Oi, em processo de recuperação judicial, e seus credores, assim vejamos.

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONTROLE PRÉVIO SOBRE AS TRATATIVAS MANIFESTADAS NO PROCEDIMENTO DE MEDIAÇÃO ENTRE OS CREDITORES E AS RECUPERANDAS. CONTROLE JUDICIAL QUE SE VERIFICA A POSTERIORI, QUANDO DA ANÁLISE DA LEGALIDADE DAS DECISÕES A SEREM VERIFICADAS NO ÂMBITO DA AGC.

I. Cuida-se de agravo de instrumento veiculado contra parte da decisão de fls. 10876/104.881, posteriormente integrada pelo provimento judicial de fls. 186.232/186.239, proferidos pelo Juízo da

²⁹ FORGIONI, Paula A., *Contratos Empresariais, Teoria Geral e Aplicação*, 2ª ed., Revista dos Tribunais, 2016, p. 196.



Sétima Vara Empresarial da Comarca da Capital deste Estado que, em ação de recuperação judicial, ao deferir o pedido das Recuperandas para a instauração de procedimento de mediação/conciliação com foco nos pequenos credores, cuja proposta seria extensível a todo e qualquer credor que desejasse receber um adiantamento do seu crédito no valor de R\$ 50.000,00, determinou: (i) que o credor de um crédito superior a R\$ 50.000,00 não estará renunciando ao direito de receber o valor que exceder esse montante se optar pela mediação e o mandatário terá poderes para votação em Assembléia apenas nesta importância; (ii) que os termos de mediação, de carta convite e de comunicado aos credores são minutas não vinculativas, sendo certo que a forma e as condições de pagamento dos eventuais valores e objeto de acordo serão discutidas no âmbito do processo de mediação; (iii) que, nas hipóteses de voto legal por cabeça, se houver acordo com o recebimento parcial e renúncia ao direito de impugnar o valor do crédito constante da lista, o credor que transacionou somente terá direito a um único voto decorrente do crédito transacionado, independente do valor recebido/remanescente, destacando que esse voto poderá ser exercido diretamente ou por procuração, nos termos da lei” (Pedido de Tutela Provisória nº 1.049 - RJ (Decisão Monocrática Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 09/11/2017, DJe 13/11/2017).

Na recuperação judicial, a mediação pode contribuir para a apresentação de um plano de recuperação judicial mais claro, realístico, que se adeque aos interesses dos credores, bem assim às reais possibilidades da empresa em recuperação, aumentando o comprometimento de todos em relação ao cumprimento do plano.

A mediação funciona como um instrumento facilitador, que potencializa o envolvimento dos credores na análise e discussão do plano de recuperação, resultando em maior credibilidade do plano apresentado, deveras em função da participação ativa dos envolvidos, ante sua discussão e aprovação.

8. CONCLUSÕES

O desafio deste trabalho foi examinar o instituto da mediação no Brasil, com especial ênfase na mediação empresarial.

Ante a crise da Justiça, morosa, cara, deveras desgastante e incapaz de dar respostas eficazes a uma litigiosidade crescente, as empresas necessitam de outros meios, adequados, para lidar com o ambiente cada vez mais competitivo dos negócios. A mediação empresarial é meio adequado para solução de conflitos empresariais porque é célere, econômico e muito menos desgastante, pois privilegia o diálogo, a busca do consenso, resolvendo os conflitos no seu nascedouro.

É sabido que nem todo conflito deve ser solucionado por meio de uma sentença judicial, eis que, em sua essência, determinado conflito pode decorrer de um mero problema de relacionamento, requerendo uma aproximação das partes e, sobretudo, diálogo. E a sentença judicial, ao seu turno, só faz distanciar as partes.

Ora, a sentença judicial, porquanto imposta, não pacifica as partes. Uma delas, muitas vezes as duas, estará descontente com a decisão do juiz. Noutro passo, a mediação inclui as partes na construção da composição do conflito, por conseguinte, elas têm maior comprometimento com a solução alcançada de sorte a buscarem relações duradouras.

A mediação empresarial pode ser aplicada na solução de conflitos tanto dentro e quanto fora da empresa.

Dentro da empresa, a mediação é utilizada a fim de aplacar os conflitos entre os sócios, entre funcionários ou entre departamentos. É a comunicação, promovida pelo mediador, que irá fortalecer as interações pessoais, os comportamentos cooperativos, envolvendo todos os atores internos na busca dos objetivos organizacionais.

Fora da empresa, a mediação é utilizada para lidar com conflitos envolvendo a empresa e seus clientes, ou entre ela e outras empresas com as quais mantenha relações comerciais. É sabido que na celebração de negócios jurídicos, o consenso, elemento fundamental para o estabelecimento da avença, pode se perder por inúmeros fatores. Então, o mediador, ao propiciar a retomada de uma comunicação eficiente entre as partes, auxilia no resgate da vontade inicial.

Assim, as vantagens da mediação empresarial são inúmeras. Seu amplo uso é de todo recomendável.

BIBLIOGRAFIA

FINCHER, Richard D., *Mediation Class Action Litigation Involving the EEOC: Insights for Employment Mediators and Counsel*, Dispute Resolution Journal, vol. 67, nº 4, JurisNet LLC, Huntington, New York, 2013.

FORGIONI, Paula A., *Contratos Empresariais, Teoria Geral e Aplicação*, 2ª ed., Revista dos Tribunais, 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini, *A Inafastabilidade do Controle Jurisdicional e Uma Nova Modalidade de Autotutela (Parágrafos Únicos dos Artigos 249 e 251 do Código Civil)*, Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC, n. 10 – jul./dez. 2007, São Paulo

GRINOVER, Ada Pellegrini, *Os Fundamentos da Justiça Conciliativa*, Revista da Escola Nacional de Magistratura, v. 2, n. 5, abr. 2008.

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 25 fev. 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel, *O Novo Processo Civil*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2015.

RIOS GONÇALVES, Marcus Vinicius, *Direito Processual Civil Esquematizado*, 8ª ed., Saraiva, São Paulo, 2017.

TARTUCE, Fernanda, *Mediação nos Conflitos Cíveis*, 4ª ed., ver., atual. e ampl., Editora Forense, Rio de Janeiro, 2018.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de, *Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas*, Editora Método, São Paulo, 2014.

WATANABE, Kazuo, *Cultura da sentença e cultura da pacificação*, In YARSHELL, Flávio Luiz, MORAES, Maurício Zanóide de (coords.), *Estudos em homenagem à professora Ada Pelegrini Grinover*, DPJ, São Paulo, 2005.



All Rights Reserved ©

Polifonia - Revista Internacional da Academia Paulista de Direito

ISSN da versão impressa: 2236-5796

ISSN da versão digital: 2596-111X

academiapaulistaeditorial@gmail.com/diretoria@apd.org.br

www.apd.org.br



This work is licensed under a [Creative Commons License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)