



Fernanda Vinholes Oliveira

A mediação nos conflitos empresariais: uma análise de sua
aplicação na recuperação judicial de empresas

Universidade Fernando Pessoa

Porto, 2021

Fernanda Vinholes Oliveira

A mediação nos conflitos empresariais: uma análise de sua aplicação
na recuperação judicial de empresas

Universidade Fernando Pessoa

Porto, 2021

Autor: Fernanda Vinholes Oliveira

Título: A mediação nos conflitos empresariais: uma análise de sua aplicação na recuperação judicial de empresas



Assinatura: _____

Projeto de mestrado apresentado à Universidade Fernando Pessoa como parte integrante dos requisitos para obtenção do grau de Mestre em Ciências Empresariais, sob orientação do Dr. Joaquim Ramalho.

Sumário

Os conflitos estão presentes nas relações humanas desde os primórdios da formação de sociedades. Com o passar dos anos, os indivíduos têm tido cada vez mais a necessidade de resolução eficaz e ágeis de seus conflitos. Nas relações empresariais, onde a dinâmica de mercado tem evoluído rapidamente, a necessidade de respostas rápidas para os conflitos tem se mostrado cada vez mais relevante. Como é sabido, a resolução de conflitos pelo método judicial é demasiado morosa e a longa espera de uma sentença judicial acaba por não resolver o conflito, além de muitas vezes uma ruptura da relação empresarial com a parte adversa, até mesmo prejudicando a performance da empresa frente a sociedade. Com o advento da pandemia de coronavírus e os graves impactos econômicos gerados pelo fechamento das atividades empresariais, o instituto da mediação empresarial, que já vinha sendo utilizado no Brasil a passos tímidos, trouxe à tona a relevância do instituto, tanto judicialmente como extrajudicialmente, inclusive trazendo alterações legislativas relevantes para as empresas em situação de recuperação judicial. Neste período, se observou um aumento na procura da resolução de conflitos por meio da mediação dada sua eficácia e sucesso em casos empresariais de forma mais ágil do que em um processo movido no Poder Judiciário. Ao traçar aspectos sobre os conflitos de forma ampla, da evolução da sociedade na resolução de conflitos por meio judicial, depois a dificuldade do acesso à justiça, burocratização no judiciário, excesso de formalidade e demora na solução, apresentamos a mediação como modelo de resolução de conflitos empresariais, em especial, no caso de recuperação judicial de empresas. Ao trazer uma interpretação sobre os conflitos empresariais, o instituto da mediação e a sua aplicação dentro da recuperação judicial, foi possível constatar a viabilidade e eficácia do instituto como forma de resolução ágil de conflitos, inclusive trazendo reflexos para manutenção da empresa no mercado, fazendo-se valer do efetivo aproveitamento dos princípios constitucionais do incentivo e preservação à atividade econômica e da função social da empresa, gerando assim benefícios para empresa e sociedade.

Palavras-chave: Conflitos empresariais. Mediação empresarial. Recuperação judicial de empresas. Autocomposição de conflitos.

Abstract

Conflicts are present in human relationships since the beginning of the formation of societies. Over the years, individuals have had an increasing need for effective and agile resolution of their conflicts. In business relationships, where market dynamics have evolved rapidly, the need for quick responses to conflicts has become increasingly relevant. As is well known, conflict resolution using the judicial method is too time-consuming and the long wait for a court decision ends up not resolving the conflict, in addition to often breaking the business relationship with the adverse party, even harming the company's performance facing society. With the advent of the coronavirus pandemic and the serious economic impacts generated by the closure of business activities, the institute of business mediation, which had already been used in Brazil at timid steps, brought to light the relevance of the institute, both judicially and extrajudicially, including bringing relevant legislative changes to companies undergoing judicial reorganization. During this period, there was an increase in the search for conflict resolution through mediation, given its effectiveness and success in business cases in a more agile way than in a case filed in the Judiciary. By outlining aspects about conflicts in a broad way, the evolution of society in the resolution of conflicts through the courts, then the difficulty of access to justice, bureaucratization in the judiciary, excessive formality and delay in the solution, we present mediation as a model for resolving problems, business conflicts, especially in the case of judicial reorganization of companies. By bringing an interpretation of business conflicts, the institute of mediation and its application within the judicial reorganization, it was possible to verify the feasibility and effectiveness of the institute as a form of agile resolution of conflicts, including reflections for the maintenance of the company in the market, making - take advantage of the effective use of the constitutional principles of encouragement and preservation of the company's economic activity and social function, thus generating benefits for the company and society.

Keywords: Business conflicts. Business mediation. Judicial recovery of companies. Self-composition of conflicts.

Dedicatórias

Aos meus pais, Fernando (*in memoriam*) e Joice, por me darem o bem mais precioso que é a vida e serem sempre meus maiores incentivadores em todas as minhas escolhas. Essa conquista é nossa!

Agradecimentos

Agradeço a minha família por terem me dado todo suporte necessário na concretização dos meus sonhos.

Ao meu orientador, Dr. Joaquim Ramalho pela orientação, atenção, paciência e apoio durante a pesquisa.

Aos professores da Universidade Fernando Pessoa que compartilharam seus conhecimentos de forma tão acolhedora e que engradeceram minha jornada acadêmica e profissional.

Aos amigos e colegas que fiz durante o curso, onde apoiamos, sorrimos e até compartilhamos nossas dificuldades e incertezas.

Minha profunda gratidão a todos vocês!

ÍNDICE

Sumário.....	iv
Abstract.....	v
Dedicatórias.....	vi
Agradecimentos.....	vii
Índice de Figuras.....	x
Índice de Tabelas.....	xi
Abreviaturas e/ou Siglas.....	xii
INTRODUÇÃO.....	1
CAPÍTULO I – OS CONFLITOS E O ACESSO À JUSTIÇA.....	4
1.1 Caracterização/conceituação do conflito.....	4
1.2 Escalonamento de conflitos.....	7
1.3 Da autotutela à jurisdição.....	11
1.4 A evolução do conceito de acesso à justiça no Brasil.....	15
1.5 Os efeitos pelo excesso de formalidade processual no judiciário brasileiro.....	18
1.6 Os métodos alternativos na resolução de conflitos na legislação brasileira.....	22
CAPÍTULO II – A MEDIAÇÃO E AS PARTICULARIDADES DO INSTITUTO.....	26
2.1 Conceito de mediação como modelo de autocomposição de conflitos.....	26
2.2 Características da mediação.....	30
2.3 Modelos de mediação.....	34
2.4 Etapas da mediação.....	37

2.5 A figura do mediador.....	41
CAPÍTULO III – A MEDIAÇÃO EMPRESARIAL NO TRATAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	46
3.1 Empresa e os conflitos.....	46
3.2 Os impactos causados pela pandemia à atividade empresarial brasileira.....	49
3.3 A recuperação judicial de empresas: panoramas gerais sobre o instituto.....	52
3.4 A fomentação da utilização da mediação na recuperação judicial pelos efeitos da pandemia.....	56
3.5 Da aplicabilidade e vantagens da mediação empresarial na recuperação judicial	62
CONSIDERAÇÕES FINAIS	66
Referências bibliográficas	69

Índice de Figuras

Figura 1: Espiral do Conflito [Fonte: adaptado de Rummel (1976)].	8
Figura 2: Série histórica dos casos pendentes [Fonte: relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça do Brasil (2019)]......	19
Figura 3: Série histórica dos casos novos e processos baixados [Fonte: relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça do Brasil (2019)]......	20
Figura 4: Série histórica da movimentação processual no ramo trabalhista [Fonte: relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça do Brasil (2019)].	21
Figura 5: As oito dimensões conflituais internas [Fonte: adaptado de Sousa (2001)].	48
Figura 6: As oito dimensões conflituais externas [Fonte: adaptado de Sousa (2001)]......	48
Figura 7: Indicadores de empresas [Fonte: Pesquisa Pulso Empresa IBGE (2020)].	51
Figura 8: Fluxograma da Recuperação Judicial [Fonte: Recuperação Judicial de Empresas: Guia Prático do Ministério da Justiça (2011)]......	55

Índice de Tabelas

Tabela 1: Principais diferenças entre conflito e problema [Fonte: adaptado de Almeida (1992)].	6
Tabela 2: Conflito como risco e oportunidade. [Fonte: adaptado de Cunha e Leitão (2016)].	10
Tabela 3: Características da mediação. [Fonte: Cunha e Leitão (2016)].....	31
Tabela 4: Vantagens da mediação [Fonte: Adaptado de Bernal (2002)].....	64

Abreviaturas e/ou Siglas

CNJ: Conselho Nacional de Justiça

CONIMA: Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem

COVID: Corona Vírus Disease

CPC: Código de Processo Civil

CRFB: Constituição da República Federativa do Brasil

IBGE: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

INTRODUÇÃO

O tema da pesquisa visa analisar a aplicação do instituto da mediação como uma alternativa na resolução de conflitos no âmbito da recuperação judicial da empresa. Delimitando tais conflitos para esfera empresarial que em época de instabilidade econômica, também agravados pela pandemia do coronavírus, trouxe um aumento nos pedidos de recuperação judicial das empresas. Tal fenômeno, traz à baila a necessidade de aplicação do instituto da mediação empresarial na tentativa de resguardar a sobrevivência da empresa e evitar maiores prejuízos a sociedade como um todo já que as empresas são entendidas como fundamentais ao desenvolvimento econômico mundial.

A escolha do tema se deu pelo fato de observar que dentro da atuação profissional na esfera do Poder Judiciário o tratamento dos conflitos nem sempre se dá de forma adequada e satisfatória.

De acordo com a contextualização apresentada até aqui, a questão cerne da pesquisa se propõe a responder o seguinte problema: a mediação possui validação para ser aplicada nos conflitos empresariais no âmbito da recuperação judicial de empresas?

A partir da determinação do problema, se podem definir as finalidades para o desenvolvimento da pesquisa, definindo o objetivo geral que é mais amplo e aqueles objetivos específicos que ratificam o geral. O objetivo geral é apurar se a mediação empresarial é aplicável nos conflitos gerados na recuperação judicial de empresas. Já, os objetivos específicos são: descrever os diferentes tipos de conflitos e a evolução da sociedade na solução dos mesmos; analisar o instituto da mediação, seus desdobramentos e método; descrever e analisar os dados empíricos dos conflitos empresariais e analisar a aplicação e resultados da mediação em empresas que se valeram do método no processo de recuperação judicial.

Para responder ao problema e hipótese propostos que serão testados pela observação e experimentação, se utilizou o método de abordagem hipotético-dedutivo. Tal método não está limitado em uma generalização empírica, mas por meio deste se podem construir teorias e leis, onde se propõe ao pesquisador que se mantenha uma postura crítica

permanente (Guimarães, 2018). Segundo Popper (2013), criador do método hipotético-dedutivo, o procedimento investigatório deve obedecer três momentos: problema, solução e testes de falseamento. Logo, a presente pesquisa seguiu os critérios metodológicos propostos ao apresentar o problema dos conflitos e seus desdobramentos na esfera de recuperação judicial empresarial respaldado em um referencial teórico sobre o assunto, por meio de doutrina, legislação local e análise de pesquisas empíricas. Desta abordagem inicial, se propõe uma solução diversa da comum experimentada no sistema judicial, qual seja, a mediação empresarial no instituto da recuperação judicial. Por fim, através da observação e experimentação da mediação é que se apresentam os resultados obtidos por empresas que utilizaram a mediação como forma de resolver os conflitos dentro de uma recuperação judicial.

A dissertação foi distribuída em três capítulos de referencial teórico, além da introdução e conclusão.

O primeiro capítulo discorre acerca dos conflitos humanos, com sua caracterização e conceituação, a forma escalonada dos conflitos, a evolução da sociedade traçando um panorama da autotutela até a jurisdição, bem como o aprimoramento do conceito e do acesso à justiça no Brasil, posteriormente trazendo o entendimento doutrinário e de relatórios dos efeitos do excesso de formalidade nos processos judiciais e por fim, encerrando o capítulo sobre como se chegou a introdução dos métodos alternativos de resolução de conflitos.

O segundo capítulo, trata especificamente da mediação, trazendo particularidades relevantes do instituto para uma melhor compreensão de como o mesmo pode ser aplicado. Há abordagem do seu conceito como modelo de autocomposição de conflitos, em seguida trazendo suas características, os modelos de mediação existentes, as etapas da mediação mostrando a formatação do procedimento e por fim abordando sobre a relevância do papel do mediador no processo.

O terceiro e último capítulo do referencial teórico, traz a mediação aplicada no âmbito da recuperação judicial. Trazemos uma alusão ao conceito de empresa e conflitos empresariais, adiante um apanhado sobre os impactos causados durante a pandemia de

coronavírus para as atividades empresariais brasileiras, traçando um paralelo da fomentação da aplicação da mediação durante este período de crise sanitária, trazendo ainda panoramas gerais sobre a recuperação judicial e por fim, demonstrando a aplicabilidade e eficácia da mediação empresarial na recuperação judicial.

Os resultados mostraram que a aplicação da mediação na esfera da recuperação judicial de empresas é possível no Brasil, uma vez que traz aparato teórico, legislativo e também de resultados satisfatórios nas empresas que se utilizaram do método como forma de dirimir os conflitos e retomar suas atividades econômicas, trazendo não somente benefícios para empresa que pode voltar ao mercado gerando lucros, emprego, renda e prestação de serviços relevantes a toda população.

CAPÍTULO I – OS CONFLITOS E O ACESSO À JUSTIÇA

Ao se falar sobre o conflito e sua conceituação é essencial que se faça uma abordagem ampla e plural sobre o mesmo para que então se possa tentar delimitar o seu conceito. O conflito vem sendo abordado por diversas áreas do conhecimento, no entanto, aqui faremos uma abordagem do ponto de vista psicossocial.

Desde os primórdios, os seres humanos ao viver em sociedade, seja como membro de uma comunidade de maior ou menor dimensão, seja como integrante das mais variadas organizações, se viram obrigados a lidar com conflitos (Cunha, 2008). As semelhanças e diferenças entre os sujeitos sociais e seus grupos são processos psicossociais importantes para a gestão dos relacionamentos humanos (Jaca e Riquelme, 1993).

O conflito tem sido entendido como consubstancial à vida, já que nas relações pessoais e grupais o conflito ocorre naturalmente, já que onde há pessoas em relação, é pressuposto que ao colaborem em tarefas comuns haverá a possibilidade de tensão e oposição de necessidades, interesses, valores, visões distintas de determinada situação, ou seja, questões latentes ao surgimento de conflito. Porém, ao que um primeiro momento pode parecer um aspecto meramente negativo, é de se destacar que nas relações cotidianas as discordâncias fazem parte do movimento de riqueza interior dos seres humanos, como veremos a seguir (Torrego et al., 2007).

1.1 Caracterização/conceituação do conflito

De um ponto de vista mais clássico, Bercovith (2019) caracteriza o conflito como a discordância entre duas ou mais pessoas e as múltiplas formas de comportamentos associadas a essa percepção. Defende, portanto, que a noção de conceito de conflito se aplica para todos os sistemas sociais, não obstante o local, tempo ou espaço.

Já, Torrego (2000) pondera os conflitos como sendo situações em que dois ou mais indivíduos se opõem ou desacordam por suas próprias posições, interesses, necessidades, desejos ou valores não serem compatíveis.

Dentro da mesma linha de raciocínio, Serrano e Rodríguez (1993) consideram os conflitos como uma questão social em que duas ou mais pessoas se afrontam por terem objetivos notados como incompatíveis e defendendo ainda a ideia de que existem elementos estruturais que contribuem para descrever o conflito, assim como defendido por Pondy (1967), de que existem eventos substanciais intrínsecos à maior parte dos conflitos.

Segundo Pondy (1967), os referidos elementos inerentes que, na sua visão, são os causadores da manifestação do conflito e, portanto, precedem o mesmo, são: os recursos econômicos, a defesa de valores, o poder, entre outros e que podem se manifestar isoladamente ou de forma simultânea. Mas, para que o conflito nasça de fato, imperativo que a relação entre as partes seja regulada pela interdependência (aqui a relação abarca a dissolução de problemas até o conseguimento dos objetivos, o que quer dizer que uma parte depende e determina a outra) e pelo antagonismo de objetivos alcançado pelas partes.

Não obstante tenhamos mencionado a conceituação de conflito em termos objetivos, há de se destacar que surge uma aceção subjetiva quanto a referência de incompatibilidade entre as partes. Segundo Cunha e Monteiro (2018), mesmo que haja causas objetivas que expliquem o surgimento do conflito, este só emerge se àquelas causas forem sentidas como tal pelos indivíduos. O fato de os objetivos serem percebidos em um primeiro momento como incompatíveis, não quer dizer que realmente o sejam, pois com alguma frequência se trata de distorções de percepção e com isso acentuam as diferenças entre as pessoas.

Ainda, seguindo na linha subjetiva acerca dos conflitos, Vasconcelos (2018) refere que o conflito é dissenso e que decorre de valores, expectativas e interesses contrariados. Apesar de ser uma condição humana e natural, já que estamos inseridos em sociedade, em uma disputa conflituosa é comum ver as partes se tratando como adversárias, infieis ou mesmo inimigas. Em um conflito judicial, por exemplo, é comum que cada parte tende a aplicar todo o raciocínio e subsídios para demonstrar a sua posição como a correta sempre na tentativa de enfraquecer e até mesmo aniquilar os argumentos da parte oposta. Esse é um aspecto emocional que tende a dificultar a percepção do interesse em comum já que estimula as polaridades de pensamento dos litigantes.

Em termos pragmáticos é usual diferenciar conflito e problema com o objetivo de acertar a sua definição e evitar confusão por parte dos envolvidos. Algumas das principais diferenças entre conflito e problema se encontram na figura 1.

CONFLITO	PROBLEMA
Situação, aparente ou real, de divergência em relação a algo significativo para os envolvidos;	Situação difícil de resolver, com base em diferentes percepções, opiniões ou soluções para um assunto.
Partes/oponentes em confronto, ou seja, existe o interesse em sair “vencedor” e não na solução do problema;	Partes a trabalhar em conjunto, ou seja, existem pessoas interessadas em chegar em uma boa solução.
Atitude negativa ou hostilidade declarada entre as partes;	Atitude de aproximação entre as partes.
Situação de opção entre dois ou mais comportamentos, mutuamente exclusivos.	O critério de validação é a concordância dos envolvidos na sua análise.

Tabela 1: Principais diferenças entre conflito e problema [Fonte: adaptado de Almeida (1992)].

Por conseguinte, o conflito é um fenômeno inerente as relações humanas, sendo impossível que relações interpessoais sejam plenamente consensuais, por mais afeto e afinidade que exista na relação interpessoal algum conflito estará presente. Apesar disso, o conflito não deve ser visto como algo negativo. Quando temos consciência de que os conflitos são inerentes a condição humana, não iremos mais demonizar ou fingir que o conflito não existe. Quando o conflito é negatizado dessa forma, a tendência é que se transforme em confronto e violência. Agora, quando tomamos consciência da inevitabilidade dos conflitos, somos capazes de criar e fortalecer soluções autocompositivas (Vasconcelos, 2018).

Vasconcelos (2018) ainda refere, que as relações interpessoais com sua pluralidade de sentimentos, crenças, direitos, interesses, liberdade de expressão aumentam as experiências conflituosas e a forma para lidarmos com eles é transformando o modo como lidamos com essas questões. Para o autor, isso pode ser encarado como um trabalho comunicativo cotidiano em nossas vidas. Aduz ainda que é necessário que nos reconheçamos como seres vivos, dotados de forças cósmicas, biológicas, sociais, emocionais, psíquicas e com isso reconhecer de forma sólida que as pessoas precisam ser reconhecidas em seus sofrimentos e escutadas na sua dor. Deduz, assim, que o não ouvir,

a não percepção da dor alheia é um alimento nos processos destrutivos que levam de um conflito à direção do confronto e violência, em uma sociedade ainda dominada pela cultura da culpa, julgamento e castigo.

Diante do que foi exposto, podemos concluir em um primeiro momento que a solução transformadora dos conflitos vai de encontro ao reconhecimento das diferenças e identificação dos interesses comuns e divergentes das partes, já que as relações interpessoais se fundamentam em alguma expectativa, valores e interesses em comum. É compreender a nossa condição humana, em que cada um de nós atuam impulsos de autoafirmação de nossas ideias, fragmentadores, integrativos, de religação que se concertam e se excluem de forma dinâmica. Portanto, vivemos o desafio de administrar, afinar, compreender e de integrar essas polaridades entre nós e os outros, para que os conflitos não se tornem destrutivos, mas construtivos.

Para Cunha e Leitão (2016), esta é uma visão construtiva sobre os conflitos e que se opõe à perspectiva clássica em que se defendia o conflito como uma situação nefasta aos envolvidos. Atualmente, e aqui defenderemos esta linha, o conflito é compreendido como oportunidade de mudanças e como bem menciona Deutsch (1990), o conflito pode estabelecer um antídoto contra a inércia, vez que provoca interesse face à situação em que as pessoas se deparam envolvidas.

1.2 Escalonamento de conflitos

O escalonamento de conflito é definido por Pruitt & Rubin (1986) como uma forma de círculo vicioso em que as partes reagem contestando a ação da outra parte. Defendem que a maioria das teorias de escalonamento podem ser classificadas como: modelo do agressor-defensor, o modelo da espiral de conflito e o modelo de mudança estrutural.

Na mesma linha de pensamento, Serrano (1996) identifica o fenômeno como um círculo de ação e reação, catalogáveis como castigo ou ofensa, em que cada lado responde ao outro causando afrontamento e por conseguinte uma redução de esforços para se chegar em uma solução.

Modernizando os estudos acerca do escalonamento de conflitos, autores como Rudolph Rummel e Morton Deutsch, entre outros, inovaram as pesquisas e abordagens sobre o conflito. Rummel (1976) denomina fases ou níveis de conflito, assim os definindo: a) conflito latente; b) o conflito real/atual (disputa) e c) o modo como se dá a exteriorização do conflito manifesto (processo).

Conflito latente é aquele que está enquadrado no âmbito das causas políticas, psicológicas e sociais. O conflito permanece no indivíduo ou grupo, mas em produzir efeitos aparentes. Dentro desse estágio é possível que as posições opostas possam ser resolvidas após uma análise psicológica e assim prevenir um conflito manifesto.

O conflito manifesto, por sua vez, é aquele em que a oposição de interesses, atitudes e poderes já está com demonstrações explícitas típicas da busca de soluções. Nessa busca comumente aparecem as ameaças, demandas, agressões, guerras, terrorismo e assassinatos. É o complexo de atitudes que estruturam o conflito manifesto já definidos como disputa ou embate.

Por fim, a exteriorização do conflito é o jeito pelo qual o conflito manifesto vai despontar o equilíbrio de poder resultante da decisão de manifestar uma conduta de disputa ou agressão. Ainda faz um desdobramento dessa abordagem no qual denominou Espiral do Conflito. Vide a figura:

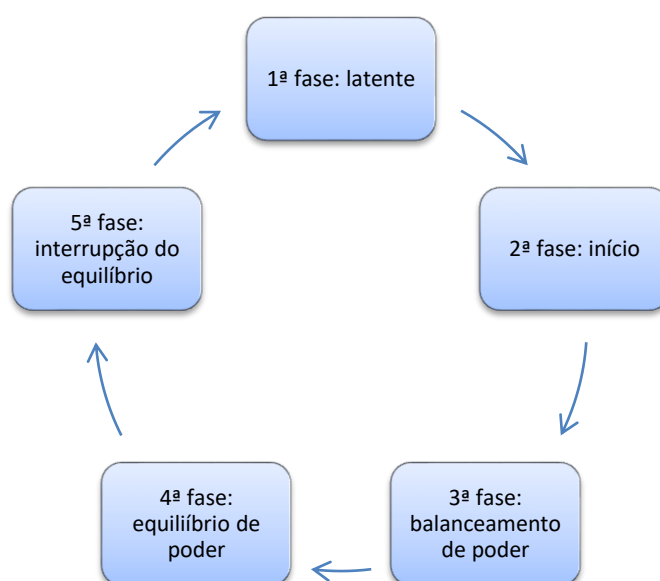


Figura 1: Espiral do Conflito [Fonte: adaptado de Rummel (1976)].

A primeira fase é tratada como potencialidades e estruturas do conflito, que se traduz no sentido de que onde quer que exista mais de um homem, grupo, sociedade, cultura, o conflito latente se fará presente nos papéis, iminências, sentimentos, religiões, economia, política, interesses, autoestima, superego, entre outros; a segunda fase dita como início é a manifestação do conflito, onde há a manifestação das posições e interesses opostos já gerando aqui instabilidade e incerteza; a terceira fase ao qual denominou de balanceamento de poder, que é quando ocorre o confronto de domínio resultante da decisão de manifestar uma conduta de disputa; a quarta fase já é onde tenta se estabelecer o equilíbrio de poder com uma estruturação de expectativas por meio de processos ou não para que se busque uma resolução e a quinta fase é de interrupção do equilíbrio onde há a acomodação das forças, sendo considerada uma fase intermediária entre o conflito resolvido e o latente que poderá dar origem a outras disputas, sendo este o fim e início da espiral de Rummel (1976).

Conforme a perspectiva acima, Vasconcelos (2018) perfaz que os conflitos interpessoais compreendem os aspectos relacionais – expectativas e crenças inversas, sentimentos e ressentimentos interpolados –, além dos aspectos objetivos – interesses envolvidos – e compreende a trama – o seu processo, desdobramento.

Feitas as considerações acerca do escalonamento dos conflitos, cabe lembrar que tradicionalmente o conflito era visto como algo a ser abolido, eliminar da vida social e que a paz seria ausência de conflito. Em uma visão atual e sistêmica a paz vem da conquista daqueles que aprendem a lidar com o conflito e não o ignorar. O conflito bem conduzido é fonte de prevenção de violência e até mesmo resultados positivos e novas oportunidades de ganho mútuo (Cunha e Leitão, 2016).

Seguindo pela linha de que os conflitos também implicam em uma visão construtiva e portador de aspectos positivos, Jandt (1984) refere que o conflito pode exercer as seguintes funções: a) Estabelece os limites dos grupos na medida em que fortalece a coesão e a separatividade; b) Reduz a tensão e permite a manutenção da interação social sob pressão; c) Clareia objetivos; d) Resulta no estabelecimento de normas e e) Sem ele, as relações se acomodam e resultam em subordinação em vez de entendimento.

Por meio do conflito, os envolvidos terão que seguir comportamentos variados que poderão resultar em salutareos ou desvantajosos, podendo gerar outros conflitos ou promover novas estratégias. Os conflitos são mais que um risco, mas também uma janela de oportunidades (Cunha e Leitão, 2016). Vejamos a tabela abaixo, diferenciando o conflito como:

RISCO	OPORTUNIDADE
Alteração dos canais de comunicação e das interações (como exemplo o bloqueio de informações);	Promove a aprendizagem e a mudança e enfraquece a resistência a inovação e à adaptação, estimulando a criatividade;
Aumento das distorções perceptivas e dos prejuízos;	Ativa e fortalece sentimentos de identidade grupal;
Fomento da polarização e da hostilidade;	Desperta a atenção para problemas que necessitam ser resolvidos;
Perda de autoconceito e autoimagem e redução do sentimento de eficácia.	Cria oportunidades para desenvolvimento de competências negociais, potenciando o reconhecimento e a compreensão de diferentes pontos de vista.
Diminuição da motivação laboral;	Gera catarse e possibilita que se libertem tensões acumuladas;
Perante a falta de cooperação, aumento de esforço, diminuição da capacidade de procurar outras perspectivas e perda de qualidade do trabalho.	Representa um modo de pôr os antagonistas em contato, reforçando as relações quando é gerido de forma construtiva.

Tabela 2: Conflito como risco e oportunidade. [Fonte: adaptado de Cunha e Leitão (2016)].

Além das características acima referidas, Deutsch (1977) refere que o modo de lidar e resolver o conflito pode ser construtivo ou destrutivo. Os processos destrutivos são entendidos como enfraquecimento da relação social em virtude da feição competitiva a qual é conduzida, já o processo construtivo é caracterizado pelo fortalecimento do relacionamento por meio de valores, técnicas e habilidades de alcance afetivo da intersubjetividade do diálogo construtivo que enseja o potencial transformador do conflito. Diante disso, temos como fundamental a contribuição de Deustch na visão do conflito que antes era visto como um mal em si mesmo e aproximou a teoria do conflito a filosofia da linguagem e comunicação.

1.3 Da autotutela à jurisdição

É da essência humana que se mantenham relações com outros homens e se conviva em grupos sociais e, por óbvio, que dessa interação decorrem conflitos. Como já visto anteriormente, o conflito acontece quando duas ou mais pessoas possuem um embate de vontades, interesses e possuem posicionamentos opostos. Portanto, é comum que as relações sociais humanas sejam marcadas por insatisfações e quando a vontade de um encontra resistência perante outro e se faz necessário que se defina quem é o titular de um direito ou interesse, vemos instalado um conflito (Ferraresi & Moreira, 2013).

Por conseguinte, existindo tais possíveis confrontos entre membros de um grupo social, as comunidades viram a necessidade de criar formas para solucionar os conflitos. Essas formas foram se modificando e aperfeiçoando no decorrer do tempo e, conforme as necessidades de cada grupo. Em tempos primitivos das civilizações não havia um Estado o qual regesse regras que assegurassem os direitos de particulares, nem mesmo leis como norma geral imposta pelo Estado sobre os particulares. Assim havendo alguma pretensão de um indivíduo e está fosse impeditiva por conta de outro, era necessário que se usasse da própria força para buscar a satisfação da sua pretensão inicial (Cintra, Grinover & Dinamarco, 2015).

A esse fenômeno de resolver um conflito por conta própria, a qual muitos chamam popularmente de “fazer justiça com as próprias mãos” deu-se o nome de autotutela ou autodefesa, no qual a repressão até mesmo de atos criminosos ocorria por uma vingança privada, sem haver assim uma garantia de justiça, mas a vitória de quem fosse mais forte sobre o mais fraco (Cintra, Grinover & Dinamarco, 2015).

Dessa forma, na autotutela, o cidadão resolvia o conflito por si próprio para obter uma posição vantajosa em relação a situação em que estivesse envolvido. Esse foi o primeiro modo que as sociedades encontraram de resolver os seus entraves, prática essa precária, aleatória e injusta, vez que a vitória se dava do mais forte ao mais fraco, até mesmo do mais rico ao mais pobre (Tartuce, 2018).

Tratava-se de uma justiça particular sem a presença do Estado em que a resolução do conflito era feita pelas próprias mãos com a imposição das vontades de um indivíduo sobre o outro (Ferraresi & Moreira, 2013).

Além da ausência de Estado e do Direito nos povos mais primitivos e a adoção da autotutela defendido por vários autores, Gilissen (2003), por sua vez, indica que havia diferentes formas de exercício do direito já entre as populações em escrita.

Segundo o autor, os direitos criados pelos povos ainda sem escrita eram diversificados e variavam conforme as práticas habituais de um corpo social para outro. O autor denominou que esses direitos estariam em nascimento, não se podendo diferenciar exatamente o que é jurídico ou não, já que não havia definida por instituições os sistemas romanistas ou de *commom law*, tais como a noção de justiça de regra de direito, lei imperativa de responsabilidade individual (Gilissen, 2003).

Ainda que não se tenha uma definição universal e eterna do que seria justiça, podemos afirmar, no entanto, que os costumes dos povos sem escrita possuem caráter jurídico, já que ainda hoje o costume é tratado como uma fonte de direito, como em grupos que impõem regras de comportamento que são como leis ainda que não estejam escritas ou mesmo quando julgadores aplicam a litígios idênticos as mesmas decisões dadas anteriormente (Gilissen, 2003).

Além da autotutela, de acordo com Cintra, Grinover e Dinamarco (2014), havia nos povos primitivos o instituto da autocomposição, prática existente também nos dias de hoje e que se configura, basicamente, em uma das partes ou ambas renunciar a seu interesse ou de parte dele. É uma possibilidade de que as próprias partes cheguem a um consenso, sem a participação de um terceiro com poder de decisão para impor uma solução para o litígio (Tartuce, 2018).

À vista disso, emergiram três espécies essenciais de autocomposição, assim denominadas: (i) renúncia ou desistência, que ocorre quando uma das partes abdica do seu interesse em prol do interesse do outro; (ii) submissão, resignação ou aceitação, que é quando a parte deixa de oferecer resistência que antes realizava frente a sua pretensão e (iii) transação,

que é quando as ambas partes fazem concessões. Assim, a autocomposição foi um método desenvolvido com base no diálogo, consenso das partes, sendo que os próprios litigantes negociariam uma resolução do seu caso sem a figura de um terceiro com poder de decisão (Cintra, Grinover & Dinamarco, 2014).

Com o tempo, as sociedades sentiram a necessidade de não haver apenas o método da autocomposição como medida para resolver seus conflitos, mas também da figura de um árbitro, que seria alguém de confiança e que pudesse proferir decisões imparciais. Os árbitros eram comumente sacerdotes ou anciãos porque se acreditava que a ligação divina do membro da igreja garantiria uma decisão justa por Deus e os mais velhos por conhecerem os costumes de certa comunidade melhor que outras pessoas (Cintra, Grinover & Dinamarco, 2014).

Com o passar do tempo e crescimento da população, os povos passaram a se organizar politicamente e com isso o Estado se fortaleceu e com isso absorver para si o poder e dever de ditar regras na esfera dos particulares, com a finalidade de obter harmonia e paz social (Tartuce, 2018).

Isto posto, a atividade jurisdicional passou a ser monopolizada pelo Estado, considerado, assim, uma conquista histórica decorrente da persecução pela imparcialidade dos julgamentos, em um alcance de segurança jurídica e a preservação do Estado de Direito (Sena, 2007).

Enfim, foi após os períodos arcaico e clássico que se completou a evolução histórica de transmissão da justiça privada para a pública, surgindo, portanto, a jurisdição (Cintra, Grinover & Dinamarco, 2014).

A jurisdição é um dos poderes estatais do Estado moderno de direito que é denominado, segundo Cintra, Grinover & Dinamarco (2014) pela “capacidade que o Estado tem de decidir imperativamente e impor decisões”.

É o papel conferido a um terceiro imparcial com o intuito de realizar o Direito de forma impreterível, reconhecendo, efetivando e protegendo questões jurídicas e assim

proferindo decisões independentes de controle externo e com competência de ser tornar irrefutável (Didier, 2017).

Ainda neste aspecto, a jurisdição é classificada na doutrina em três aspectos: (i) como poder, vez que é capaz de decidir e impor decisões; (ii) como função, já que tem o dever de ofertar a pacificação dos conflitos por meio de processo e (iii) como atividade, visto que concebe os atos do juiz no processo, com isso perpetrando o poder e dando cumprimento ao ofício outorgado por lei (Tartuce, 2018).

Indo de encontro a conquista da jurisdição colocada nas mãos do Estado, com o passar do tempo e do crescimento das demandas, viu-se que a resolução dos conflitos passou a ser moroso, custoso e com acesso limitado em muitos casos. Diante disso, a legislação e doutrina brasileiras, tem incentivado cada vez mais à autocomposição, dando atenção aos métodos de negociação, conciliação e mediação. Ao que parece, estamos olhando para o passado e buscando maneiras mais eficazes e rápidas para resolver os conflitos, vez que é conhecido por qualquer cidadão brasileiro sobre o déficit de acesso ao judiciário, bem como de uma efetiva tutela jurisdicional efetiva e satisfativa para ambas partes.

Como bem afirma Grinover (2013), a autocomposição foi considerada uma forma de instrumento utilizada nas sociedades primitivas e que o processo jurisdicional foi uma grande conquista para civilização é inegável. Porém, ressurge hoje um interesse em olhar novamente para as medidas alternativas na resolução de conflitos – que não o processo judicial – como forma de evitar uma demanda judicial ou reduzir seu tempo, não o excluindo necessariamente.

Por fim, em um caminho para o acesso à justiça encontramos o monopólio do estado jurisdicional, as excessivas formalidades do judiciário e a hostilidade para os juridicamente hipossuficientes. Dito isso, a implementação de medidas alternativas de resolução de conflitos é uma semente a ser plantada e germinada a lentos, mas firmes passos em busca de uma justiça mais efetiva e de paz social.

1.4 A evolução do conceito de acesso à justiça no Brasil

Dentre diversas formas de alcance para o exercício da cidadania, podemos mencionar o acesso à justiça como uma das formas de participação dos indivíduos na busca pela efetivação de seus direitos, individuais ou coletivos, por meio das ferramentas judiciais ou extrajudiciais legitimado pela ordem legal (Nascimento, 2015).

A Constituição do Brasil, em seu art. 5º, assegura, dentre outros direitos, garantias fundamentais como o devido processo legal, incisos LII e LIV, o contraditório e ampla defesa, inciso LV, bem como o acesso à justiça, inciso XXXV (CRFB, 1988). Importante referir que, não obstante seu texto, não se pode interpretar apenas como simplesmente o acesso ao judiciário (Pádua & Oliveira, 2014).

Dentre os objetivos estampados na Constituição Federal brasileira está o da pacificação social na construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CRFB, 1988) e ainda adverte no seu preâmbulo – que em que pese não possua força normativa, projeta as diretrizes ideológicas da Constituição – que a sociedade brasileira se responsabiliza com a solução pacífica de conflitos, interna e externamente (CRFB, 1988).

Importante referir que para concretizar esses direitos assegurados pela Magna Carta brasileira, não podemos restringir a ideia apenas a possibilidade de ingresso no judiciário, mas também a busca pela igualdade social, manifestação de seus direitos e uma efetivação real na resolução dos conflitos (Cornelius, 2017).

Fazendo uma breve explanação histórica entre os séculos XVIII e XIX, nos estados liberais burgueses, o direito de acesso à justiça significa apenas o direito formal do cidadão propor ou se defender em um processo judicial (Tartuce, 2018).

Em uma visão contemporânea brasileira o conceito de acesso à justiça, segundo Tartuce (2018) é de que a justiça deve ser realizada no contexto em que estão inseridos os litigantes, sob a prerrogativa imparcial das decisões e de igualdade entre as partes e não apenas possibilitar o mero acesso ao judiciário.

Diante deste conceito ora exposto e, por fim, como bem explanado por Azevedo (2009), não se deve mais cometer o equívoco em definir o acesso à justiça com acesso ao poder judiciário. O acesso à justiça vai além de levar os processos ao judiciário, mas sim incluir os litigantes em um olhar estimulador e educativo com o objetivo de resolver os conflitos por meio de ações comunicativas (Azevedo, 2009).

O Estado passou a manter uma postura positiva para manutenção dos direitos básicos sociais criados, após a heterogeneidade da sociedade e a implementação de um Estado Social, visando a garantia dos direitos à saúde, trabalho e educação, reconhecendo, portanto, a necessidade da criação de formas para efetivação na pretensão dos direitos (Cappelletti & Garth, 2002).

Os mesmos autores explanam três vogas de evolução de acesso à justiça que narram as dificuldades enfrentadas e quais os escopos a serem almejados pelos operadores do direito para o refinamento dos vínculos jurisdicionais.

A primeira voga está relacionada aos custos do processo, que pela demora na resolução dos processos acaba por tornar um entrave ainda maior no acesso ao judiciário, em especial aos economicamente mais pobres. Portanto, não basta apenas como solução prática o deferimento de assistência judiciária gratuita para os hipossuficientes, mas que o serviço judicial seja eficaz (Cappelletti & Garth, 2002).

Na segunda onda estariam os interesses difusos, como por exemplo, o meio ambiente equilibrado ou proteção do consumidor, em que Capelletti e Garth (2002) defendem que adentrar em um processo judicial em interesses metaindividuais se tornaria um tanto quanto custoso, não econômico e com difusão entre os indivíduos no que tange aos interesses em comum já que não é possível estabelecer estratégias comuns para fortalecer a participação processual, afastando, portanto, o acesso à justiça. A sugestão dada pelos autores é que se façam reformas para propor uma representação jurídica em ações coletivas para melhor assegurar e efetivar os direitos difusos.

Por fim, a terceira onda mencionada por Capelletti e Garth (2002) e que inclui todos os enfoques anteriores é o “enfoque de acesso à justiça” e que vai muito além da simples

representação judicial. Propõe os chamados métodos alternativos na resolução de conflitos, concentrados na autocomposição e composição extrajudiciais, mas também observando uma reformulação nas formas de procedimento de tal forma a moldá-los aos direitos a serem protegidos e, conseqüentemente, torná-los factíveis.

A doutrina moderna, nas palavras de Cintra; Grinover e Dinamarco (2014) aduz, por sua vez, que a jurisdição se difere dos demais objetivos do estado por ter na sua natureza uma função pacificadora. Assim, as finalidades do sistema processual é a educação para a prática dos direitos individuais e respeito aos direitos do outro; preservação da liberdade; participação dos destinos do estado e a manutenção da ordem jurídica, bem como a materialização do direito.

Àqueles que buscam a jurisdição foram classificados em dois grupos, segundo Zavascki (1996): direito de acesso à justiça e direito à segurança jurídica. O primeiro consiste em provocar a atuação do judiciário que detém o monopólio da função jurisdicional com a finalidade de obter uma decisão justa, em prazo minimamente razoável e que possua uma eficácia no mundo dos fatos (Zavascki, 1996). O segundo grupo engloba os direitos constitucionais do demandado ao conhecimento do que lhe é acusado, garantindo sua liberdade e de seus bens durante o curso processual e com respeito aos direitos de contraditório, ampla defesa e interposição de recursos (Zavascki, 1996).

Tais grupos não possuem uma relação hierarquizada, porém há de se ressaltar que a procura pela segurança jurídica muitas vezes pode se tornar incompatível com a efetividade jurisdicional, principalmente pela morosidade do processo judicial quando o risco de esmorecimento do direito necessita de tutela urgente (Zavascki, 1996).

Portanto, como pudemos ver, o fortalecimento estatal dentro das tutelas jurisdicionais colocou o estado como monopolizador para resolução dos conflitos dos indivíduos de uma determinada sociedade.

Contudo, apesar da evolução histórica em colocar nas mãos do estado o poder jurisdicional e evitar a autotutela dentro de um paradigma razoável de resolução de conflitos, é de se reconhecer o fracasso estatal no cumprimento do objetivo de agir como

um pacificador através dos meios processuais. No entanto, deste reconhecido insucesso é que se vem ampliando o olhar para as modalidades alternativas de resolução de conflitos para abarcar e fazer valer a função da justiça em uma sociedade de indivíduos com pensamentos heterogêneos que nada mais é do que a pacificação social, sendo aqui, irrelevante o meio pelo qual ela seja efetivamente alcançada (Cornelius, 2017).

1.5 Os efeitos pelo excesso de formalidade processual no judiciário brasileiro

Como vimos anteriormente, o poder de jurisdição foi colocado nas mãos do Estado e com isso se viu a necessidade da criação de um sistema legal para um mínimo cumprimento de regras dentro de um procedimento denominado processo judicial.

Então, para que o processo judicial garantisse segurança a quem se socorresse dele se criou uma série de princípios, tais como da legalidade, imparcialidade, devido processo legal, contraditório e ampla defesa, princípios estes que também devem estar presentes nas decisões judiciais. Diante dessas ponderações é sabido que o procedimento é amplamente formal e essa característica vem a gerar a morosidade exagerada até se alcançar uma decisão e findar uma lide de forma eficaz. Portanto, o processo judicial tem se transformado em uma ferramenta menos célere, pouco efetiva e sem a finalidade de caráter pacificador a que se vislumbraria (Moreira, 2004).

A morosidade, no entanto, não pode ser imputada somente aos formalismos legais e principiológicos como se somente as reformas na legislação fossem a solução efetiva para a resolução de todos os problemas enfrentados no poder judiciário. De nada se resolve flexibilizar o formalismo legal se os agentes judiciários – juízes, servidores e advogados – permanecerem engessados na burocracia e desinteressados na efetivação do acesso à justiça (Souza, 2012).

Finalmente, importante referir que o congestionamento do Poder Judiciário é também produto da cultura de litígio no Brasil que é pautada pela defesa de posições divergentes das partes e na contramão da real solução do conflito (Cornelius, 2017).

No entanto, veremos que essa cultura está se modificando e aos poucos os métodos alternativos de resolução de conflitos tem ganhado atenção e espaço no judiciário brasileiro, como veremos adiante (Bruno, 2012).

Para melhor ilustrar o cenário judicial brasileiro no que tange a litigiosidade, o Relatório da Justiça em Números elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (2019), ano-base 2018 nos traz os seguintes cenários, senão vejamos:

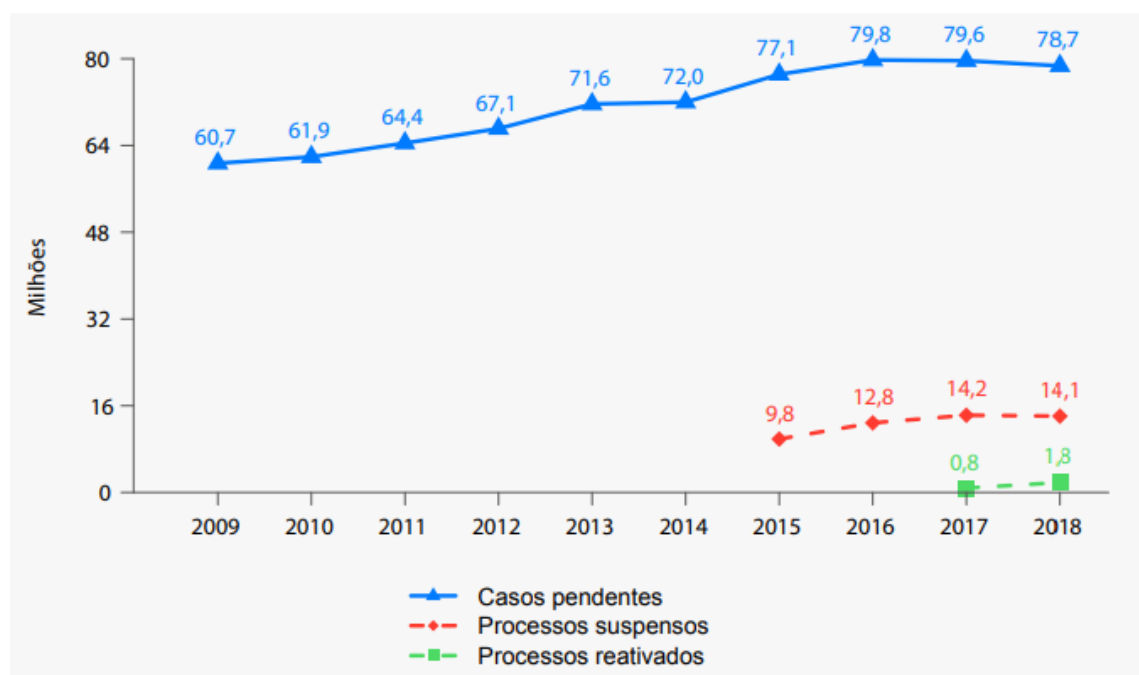


Figura 2: Série histórica dos casos pendentes [Fonte: relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça do Brasil (2019)].

Como se pode verificar da leitura do gráfico, o relatório anual do Conselho Nacional de Justiça (2019) demonstra que houve queda na quantidade de processos pendentes nos órgãos do poder judiciário brasileiro em comparação aos anos de 2016 e 2017.

Em todos os órgãos do Poder Judiciário, verificou-se, portanto, que o estoque de processos pendentes no final do ano de 2018 foi de 78,7 milhões de processos em tramitação, resultando na queda de 1,2% em relação ao ano-base anterior (Conselho Nacional de Justiça, 2019).

Desse total, 14,1 milhões, estavam suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório aguardando situação jurídica futura. Com isso, referidos processos correspondem a 17,9% do total de processos em tramitação. Se formos desconsiderar tais processos, pode-se dizer que ao final do ano de 2018 havia 64,6 milhões de ações judiciais no Brasil (Conselho Nacional de Justiça, 2019).

Na figura seguinte, podemos analisar a relação de processos baixados e casos novos no judiciário brasileiro. Vejamos:

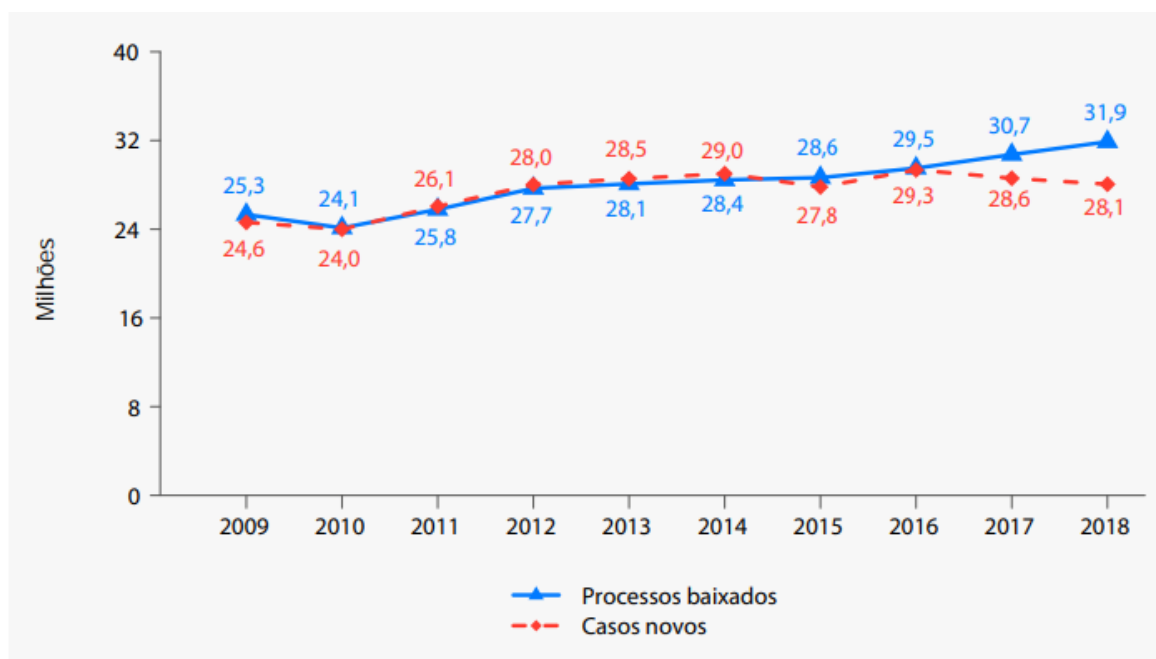


Figura 3: Série histórica dos casos novos e processos baixados [Fonte: relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça do Brasil (2019)].

Conforme podemos constatar, o ano de 2017 foi o primeiro da série histórica em que se observou freio no acervo de novos casos que vinha aumentando desde 2009 e veio a se manter constante em 2017 (Conselho Nacional de Justiça, 2019).

Em 2018, pela primeira vez nos últimos dez anos, houve redução no volume de casos pendentes, sendo uma redução de quase um milhão de processos judiciais. A variação acumulada nos últimos dois anos foi de -1,4% e tal resultado é oriundo da majoração de processos baixados e que atingiu o maior valor no ano de 2018 e da redução da entrada de processos no Poder Judiciário, conforme bem demonstram as figuras 2 e 3.

Portanto, o Índice de Atendimento à Demanda (IAD) – que mede a relação de processos baixados e que ingressaram, em 2018 foi de 113%. De acordo com o relatório do Conselho Nacional de Justiça (2019), a redução de processos ingressados pode estar relacionada à reforma trabalhista que entrou em vigor em novembro de 2007 e reduziu na Justiça do Trabalho a quantia de 861 mil processos, conforme demonstra a figura abaixo:

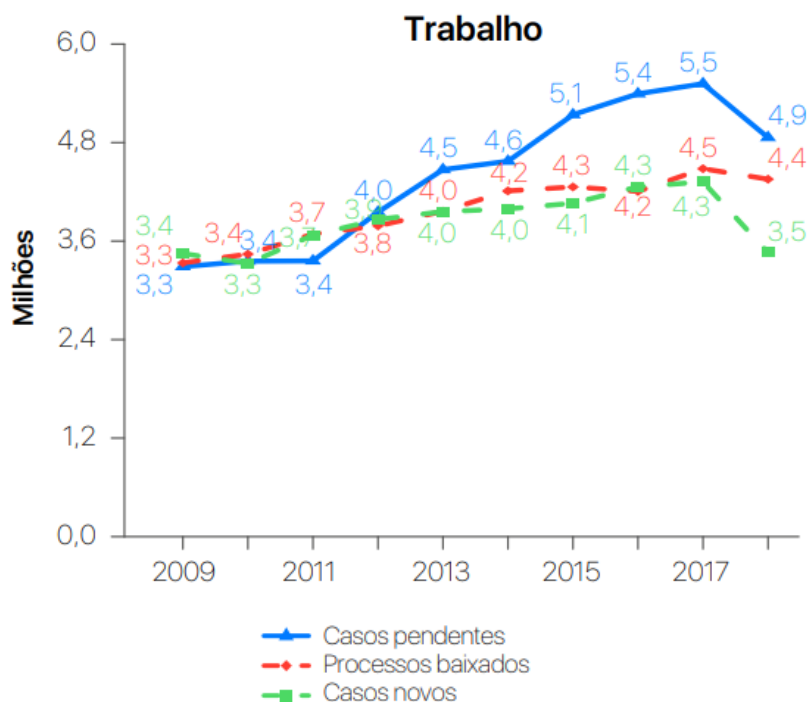


Figura 4: Série histórica da movimentação processual no ramo trabalhista [Fonte: relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça do Brasil (2019)].

Por outro lado, o aumento de processos baixados se dá porque podem voltar a tramitar sem contabilizar como caso novo, como por exemplo nos casos de “sentenças anuladas na instância superior, de remessas e retornos de autos entre tribunais em razão de declínio de competência ou devolução dos processos para a instância inferior para aguardar julgamento dos recursos repetitivos ou em repercussão geral” (Conselho Nacional de Justiça, 2019).

Por mais bem-intencionado que sejam os propósitos do Conselho Nacional de Justiça Brasileiro, não se pode olvidar que analisar a eficiência do judiciário brasileiro seja medida apenas em estatísticas de produtividade, até mesmo porque isso vem a acarretar padronização de decisões, o que pode reduzir a qualidade e adequação destas aos processos em si respeitando as particularidades de cada caso. Segundo o autor Mariquito

(2016), na busca apenas por números, se dará menor valor aos indivíduos do litígio e amortizando a envergadura das sentenças em efetivamente contentarem as aspirações das partes em debate.

Veja-se que ainda que o processo alcance uma decisão final e irrecorrível, na maior parte das vezes está fica limitada apenas a solução da lide, mas não necessariamente do conflito. Conforme relatório do Conselho Nacional de Justiça (2016), dentre os processos que estão pendentes, 51,9% está na fase de execução, ou seja, demonstrando claramente a inefetividade das sentenças judiciais.

Portanto, verificamos que a maioria dos conflitos daqueles que se socorrem ao judiciário permanecem não pacificados e como consequência aumentando a chance de o judiciário receber nova demanda, envolvendo as mesmas partes e tentando resolver o mesmo conflito, abarrotando cada vez mais o sistema judiciário (Grinover, 2013).

1.6 Os métodos alternativos na resolução de conflitos na legislação brasileira

É sabido que o acesso à justiça tem sido, aos poucos, facilitado aos cidadãos no decorrer dos tempos. Porém há características que ainda estão presentes dentro de uma obstaculização à justiça e que a doutrina divide em sendo: (i) de natureza econômica, em que aqui incluímos os indivíduos de menor poder aquisitivo para arcarem com os custos do processo; (ii) de natureza social e cultural, sendo este entrave relacionado a falta de conhecimento de direitos e deveres e da utilização do judiciário e de atendimento gratuito de advogados e de assistência jurídica, medo de represálias no ambiente judicial e até mesmo a distância física dos locais onde os serviços podem ser ofertados ao público de baixa renda e (iii) de natureza legal, que são basicamente ligadas a morosidade judicial decorrente do formalismo processual e das infundáveis vias recursais (Souza, 2012).

Tais dificuldades não são um rol taxativo e exaurido dos problemas do acesso à justiça, mas bem caracterizam um sentimento comum a quem atua na área. Diante de tais adversidades, vem conduzindo a um movimento de busca de novos meios para solução de conflitos, hodiernamente representados pela conciliação, mediação e arbitragem,

visando romper com o excesso de tradicionalismo processual e dando abertura a uma justiça mais satisfatória e popular (Cornelius, 2017).

Visando normatizar e implementar no sistema judiciário formas de melhorar o atendimento dos cidadãos, em dezembro de 2004 foi então promulgada a Emenda Constitucional nº 45 que trouxe modificações na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), dentre as quais, em seu artigo 5º, inciso LXXVIII, a introdução do princípio da razoável duração do processo (Hertel, 2005).

A inserção deste inciso veio a alterar significativamente o conceito de acesso à justiça, já que visa assegurar aos ingressantes no judiciário o direito à celeridade e duração razoável do processo, não apenas restringindo o direito de acessar o poder judiciário, mas alicerçando a ideia de que uma justiça tardia, não é justiça (Annoni, 2007).

A Emenda 45 criou ainda o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que “é uma instituição pública que visa aperfeiçoar o trabalho do sistema judiciário brasileiro, principalmente no que diz respeito ao controle e à transparência administrativa processual” (Conselho Nacional de Justiça). Nesse diapasão, tem a atribuição de elaborar, organizar e promover ações que fomentem a autocomposição dos litígios, auxiliando desta forma na pacificação social (Vieira, 2018).

Diante disso, o CNJ vem adotando diversas iniciativas para atender aos propósitos pelo qual foi criada. A exemplo disso, criou em 2006 o Movimento Nacional da Conciliação. Após realizar diversas ações na promoção de mutirões conciliatórios, em novembro de 2010 editou a Resolução nº 125/2010 dispondo uma Política Judiciária Nacional para o adequado tratamento dos conflitos adequando à sua natureza e peculiaridade. No seu artigo 1º, parágrafo único, já traz em sua redação que cabe aos órgãos judiciais “antes da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão” (Resolução nº 125, 2010).

Determinou-se, ainda, a regulamentação da atividade dos mediadores e conciliadores; a obrigatoriedade na criação de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, com diversas atribuições mencionadas ao longo dos incisos do art. 7º, bem como a implementação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, responsáveis pela realização ou gestão de audiências de mediação e conciliação e atendimento de orientação ao cidadão nos tribunais de todo o Brasil (Resolução nº 125).

A Resolução nº 125 do CNJ pode ser vista como um reflexo dos esforços empreendidos para mudar a forma como o poder judiciário se apresenta e tornar-se, na medida do possível, um centro de soluções efetivas do ponto de vista do jurisdicionado. Importante referir ainda, que a Resolução não visa apenas organizar os serviços a serem aplicados no percurso do processo, mas também incentiva atos que conduzem a prevenção dos processos – atividades pré-processuais de conciliação e mediação – a serem realizadas nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos – popularmente conhecidos pela sigla CEJUSCs (Oldoni; Lippmann & Girardi, 2018).

Anos após a promulgação da Emenda Constitucional 45 e criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) entrou em vigor a Lei nº 13.105/2015 que estabelece o Código de Processo Civil (CPC) e que, diferentemente dos códigos anteriores, este traz 103 previsões ao longo do regulamento que demonstram uma latente aplicação dos métodos consensuais em várias etapas do processo. Acerca da mediação são 39 oportunidades, a conciliação em 37, autocomposição em 20 e solução consensual em 7 (Tartuce, 2016).

Dentre os diversos dispositivos do Código de Processo Civil que tratam do tema e que merecem destaque são: o artigo 3º e seus parágrafos, que comentaremos em parágrafo próprio dada sua relevância; o artigo 149 que incluiu o mediador e o conciliador judicial no rol de auxiliares da justiça; os artigos 165 a 175 que incluiu uma seção nova e para tratar com exclusividade das atividades dos mediadores e conciliadores; o artigo 515 e incisos que coloca como títulos executivos judiciais as decisões homologatórias de autocomposição, as sentenças arbitrais; o artigo 784, inciso IV que considera título executivo extrajudicial “o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal” (Lei nº 13.105/2015); o artigo 565 que

trata do litígio coletivo pela posse de bens imóveis e os artigos 694 a 697 que trouxe uma inovação ao incentivar a solução consensual nas ações de direito de família (Vasconcelos, 2017).

O artigo 3º do Código de Processo Civil é o que norteia e dá as bases iniciais à referida lei já que traz em sua redação o princípio do acesso à justiça, dispondo que “não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito” (Lei 13.105/2015).

Já no seu §1º há a permissão da utilização da arbitragem; no §2º a previsão de que o Estado deve, sempre que possível, buscar a solução consensual e no §3º há uma importância relevante já que determina o incentivo da utilização dos métodos alternativos para resolução de conflitos por todos os agentes do sistema judiciário, desde juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive durante o curso do processo e não apenas em caráter pré-processual (Vasconcelos, 2017).

Por mais louváveis que sejam os incentivos da legislação brasileira para melhorar no acesso à justiça é sabido que nem todas as barreiras podem ser totalmente superadas somente com os métodos alternativos. Porém, há de se reconhecer o avanço dado em direção a efetivação do princípio da pacificação social e de uma justiça voltada para as partes. Já se tem ciência que os métodos trazem inúmeras vantagens, tais como, redução da inflação processual, maior qualidade na tomada de decisão final, melhor adequação entre o método a ser utilizado e o problema a ser resolvido, maior comunicação entre o direito e outras áreas, entre outros (Calmon, 2007).

Por fim, será necessário, ainda, um longo trabalho pela frente para que se alcancem resultados positivos com as práticas, não apenas dados estatísticos, e que seja, por fim, apresentado a sociedade os benefícios que estarão acessíveis de forma universal para resolução eficaz de seus conflitos, promovendo assim, a pacificação social.

CAPÍTULO II – A MEDIAÇÃO E AS PARTICULARIDADES DO INSTITUTO

Para melhor compreensão e alcance dos objetivos do trabalho, necessária se faz a explanação e exame mais aprofundado do conceito e das particularidades do instituto da mediação. Cabe referir que a legislação brasileira prevê outras formas de mediação, tais como, pré-processual, processual e online, dentre outros meios de autocomposição (Guilherme, 2016).

No Brasil, a mediação é uma das quatro modalidades mais conhecidas como método autocompositivo na resolução de conflitos. Como veremos, a conceituação de mediação não é tão simples, levando em consideração que ela se aplica em diferentes esferas, como no Direito, Psicologia, Sociologia e em todas as áreas das ciências sociais e humanas. Por ser uma realidade multidisciplinar, já que é acolhida por diversos ordenamentos jurídicos (Bandeira, 2002).

2.1 Conceito de mediação como modelo de autocomposição de conflitos

O termo mediação no dicionário de Língua Portuguesa traz como significados a “ação ou efeito de mediar; ação de auxiliar como intermediário entre indivíduos ou grupo de pessoas; intervenção” e a definição no sentido jurídico diz que é o “procedimento que busca o desenvolvimento de um litígio (de maneira amigável), através da utilização de um intermediário entre as partes conflitantes”.

Já a definição legal brasileira de mediação está prevista no art. 1º, parágrafo único da Lei nº 13.140/2015 e define que 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” (Lei nº 13.105/2015).

Melhor explicando o conceito legal brasileiro acerca de mediação, podemos entender que é um mecanismo de autocomposição de conflitos, onde sua aplicação pode se dar na esfera privada ou pública e se utiliza de um terceiro que é neutro a situação conflituosa e se utiliza de técnicas para direcionar as partes ao diálogo com a finalidade de encontrarem

a solução para o conflito (Lei nº 13.105/2015). O terceiro neutro, na figura do mediador, não possui poder de decisão (Carmona, 2009).

Perpassando o campo etimológico e legal, veremos adiante que diversos autores na doutrina apresentam o conceito de mediação em vários aspectos coincidentes, mas outros enfatizando características distintas. Percebe-se, desde logo que a falta de consenso na definição do termo já demonstra a diversidade que encontramos nessa área de resolução de conflitos.

A mediação na visão de González-Capitel (2001) é lida como um método de resolução de conflitos não adversarial, diferente da arbitragem ou processo judicial. Nos métodos adversariais, há a figura do juiz ou árbitro que detém poder de ditar sentenças, mediante poder atribuído pelo estado e com normas igualmente estatais. A mediação é uma forma alternativa de resolução de conflitos e não é imposta pelo estado, apesar de também poder funcionar como complemento no sistema judicial.

Para Tartuce (2016), a mediação é uma abordagem de resolução consensual de conflitos onde a figura do terceiro neutro capacitado tecnicamente viabiliza a comunicação entre os envolvidos do litígio e propicia que os próprios sejam os autores de uma resolução produtiva e eficaz para lidar os óbices que os envolvem. Em total contraponto quanto a qualificação do mediador, Martins (2008) entende que “o mediador pode ser qualquer pessoa, como até mesmo um padre, não necessitando de conhecimentos jurídicos”.

Para Sampaio & Braga Neto (2014), a figura do mediador é a principal particularidade que difere a mediação de outros métodos autocompositivos já que sua atuação é limitada a orientação da comunicação entre as partes, sempre buscando pela compreensão, harmonização e simplificação na resolução do conflito

González-Capitel (2001) define a mediação como um meio alternativo de resolução de conflitos a serem resolvidos extrajudicialmente e possuem caráter confidencial e voluntário. Na mesma linha, há autores que ainda complementam o conceito de mediação como uma forma não contenciosa de resolução de conflitos, por entenderem como uma

variante da negociação e que a responsabilidade das decisões é apenas entre as partes envolvidas (Wilde & Gabrois, 2003).

Para Delgado (2008), a mediação “consiste na conduta pela qual determinado agente, considerado terceiro imparcial em face dos interesses contrapostos e das respectivas partes conflituosas, busca auxilia-las e, até mesmo, instigá-las à composição, cujo teor será, porém, decidido pelas próprias partes”.

O doutrinador Vinyamata (2003) define a mediação como um processo comunicacional onde as partes são guiadas pelo mediador, onde este tem a função de fazer com que as partes conflitantes resolvam por si mesmos o conflito por meio de um acordo, além de retomar um bom relacionamento e que se dê o conflito como encerrado ou então pela minoração dos seus efeitos.

Há autores, por outro lado, que defendem que apesar de a instrumentalização de um acordo ser uma forma de formalizar a resolução de um conflito, não quer dizer que o objetivo exclusivo seja apenas este. O propósito mais relevante está em gerar uma atmosfera emocional apropriada e que proporcione o diálogo solidário entre os litigantes para a construção de uma solução a contento para os interesses e necessidades das partes. Logo, as técnicas aplicadas devem ser o meio para alcançar este objetivo e não o de forçar um acordo a qualquer custo apenas para ver o problema encerrado (Sampaio, & Braga, 2014).

A abordagem multidisciplinar da mediação vem enaltecer a preservação da relação das partes, retomando a comunicação e dando espaço ao protagonismo das partes na resolução do seu conflito (Jazzar, 2008). Segue a autora discorrendo que a mediação “consiste num mecanismo de solução pelas próprias partes que utilizam o mediador como facilitador de um diálogo pacífico, auxiliando as partes no confronto de suas diferenças e de seus possíveis interesses em comum”.

Como vimos, existem numerosas definições para a mediação. Não há um entendimento universal acerca de sua definição, características, objetivos e finalidades. Sobre essa diversificação de perspectivas até mesmo as escolas de mediação confirmam essas

heterogeneidades, até mesmo ideológicas tanto na sua descrição como na forma que a mediação deve ser executada (Gabbay, 2013).

Atualmente tem se atribuído novos significados para mediação, afastando a ideia única de “mecanismo de resolução de conflito” e resolução apenas em um acordo. A sua interpretação pode ser mais ampla no que tange ao seu potencial de restauração do diálogo, da condução do conflito com a finalidade de conduzir “formas produtivas de lidar com as disputas” (Tartuce, 2016).

A abordagem é de uma mediação denominada “transformacional” em uma perspectiva com enfoque em cultivar a capacidade dos envolvidos em uma tendência a que se tem denominado de “construcionista social” (Oliveira, 2015).

A mediação proporciona maior envolvimento e autonomia das partes na tomada de suas decisões e por meio da figura do mediador, chama as partes a refletir sobre as adversidades, aumentando os meios e as possibilidades de inserção dos indivíduos, uma vez que “enquanto o direito separa a mediação aproxima” (Barbosa, 2014).

Ainda que as partes desejem evitar perdas de ambos os lados, a possibilidade de ganho comum é muito maior do que em outros procedimentos, já que a situação de conflito na mediação pode ser transformada em uma relação vantajosa trazendo a satisfação para todos os envolvidos com a aplicação de soluções criativas (Fisher & Patton, 2014).

Em que pese o revés em uma conceituação homogênea de mediação, tal fato não reduz sua importância no tocante a possibilidade dos litigantes modificarem suas expectativas em dada situação conflituosa, já que é um meio que aproxima as partes e oportuniza o diálogo, traz um novo viés na forma de enxergar as questões conflitantes, contribui para novas perspectivas sobre o mesmo problema, traz maiores chances de resolver a questão de modo muito mais satisfatório para os envolvidos já que a mediação respeita sempre a autonomia da vontade dos envolvidos, suas individualidades e as questões são resolvidas com base no real interesse das partes (Nunes, 2016).

2.2 Características da mediação

Há muito é sabido que o judiciário brasileiro tem dificuldade em dar uma resposta a tempo hábil e eficaz, acabam se arrastando por anos, em diversas áreas, inclusive nas matérias empresariais que normalmente demandam maior complexidade e atenção (Scavone Junior, 2016).

Necessário estar atento as constantes alterações e necessidades da sociedade como um todo para atender as demandas e poder tornar o acesso à justiça mais justo, célere e apropriado (Tartuce, 2012). Portanto, a mediação é medida a ser estudada no tocante a sua aplicabilidade dentro da esfera empresarial como veremos a seguir.

A empresa, em uma interpretação do Direito Empresarial, pode ser entendida como uma atividade econômica organizada e gerida por empresário que se utilizando de seu caráter mercantil, une capital e trabalho direcionando suas ações com intuito na obtenção de lucro (Verçosa, 2014).

Os motivos que levam uma empresa a utilizar de mediação podem levar em consideração diversos fatores, a depender do motivo que se quer alcançar e para isso necessário se faz compreender as características do instituto.

Ainda, é preciso ter em mente que o objetivo na mediação não é apenas chegar em um acordo, mas em aproximar as partes, com a intervenção do mediador, e reduzir o nível do conflito mantendo a continuidade da relação, seja ela entre fornecedores, sócios, colaboradores ou clientes (Gomma, 2016).

Como visto anteriormente, não há um consenso na conceituação do instituto da mediação, tampouco de suas principais características, objetivos e finalidades (Lavrador, 2017).

No entanto, há aquelas que parecem se destacar e serem de comum entendimento em boa parte dos doutrinadores como principais características da mediação, como veremos no quadro abaixo (Cunha & Leitão, 2016).

CARACTERÍSTICAS DA MEDIAÇÃO	
Caráter voluntário e livre das partes	Os intervenientes têm a liberdade de escolher o método da mediação para resolução do seu conflito.
Caráter de confidencialidade	Deve ser estabelecido um acordo de confidencialidade, necessário para existência de um clima de confiança e de um diálogo franco.
Caráter informal e oral	Valoriza-se a oralidade, neste processo que se apresenta como informal.
Caráter de reaproximação das partes	O diálogo deve ser mantido no sentido de reaproximar as partes.
Caráter autônomo das decisões	Apenas as partes em litígio decidem o acordo.
Caráter colaborante	Valoriza-se o espírito de colaboração entre as partes.
Presença de um terceiro equidistante	Deve existir um mediador, que assume caráter imparcial.

Tabela 3: Características da mediação. [Fonte: Cunha e Leitão (2016)].

Das características gerais da mediação acima descritas, do ponto de vista empresarial, consideramos as mais relevantes: caráter voluntário e livre das partes, confidencialidade e presença de um terceiro mediador, que passaremos a discorrer a seguir. Quanto as demais, não nos atentaremos posto que autoexplicativas. Para melhor aproveitamento do estudo e delimitação do tema, focaremos em características mais específicas da mediação voltada à empresa como se verá mais adiante.

Segundo Aguilar (2001), a mediação deve sempre ser lida como um método voluntário, derivada do princípio da autonomia da vontade, onde as partes envolvidas que por iniciativa própria, se valem da liberdade de recorrer ao uso da mediação extrajudicial, bem como da contratação do mediador, nos termos do art. 9º da Lei de Mediação¹ (Lei nº 13.105/2015).

Característica bastante relevante, em especial para os conflitos empresariais, é a confidencialidade. O sigilo é característica também prevista na Lei de Mediação (Lei nº 13.105/2015) em seu art. 30² e obriga todas as partes em manter as informais compartilhadas como confidenciais.

¹ 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.

² Art. 30. Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação.

De acordo com González-Capitel (2001), a confidencialidade e privacidade é como um prévio acordo das partes, inclusive do mediador e tal característica enseja um clima de confiança que é fundamental para o diálogo franco e aberto.

A privacidade na mediação é garantida, podendo o conteúdo ser divulgado somente se as partes assim acordarem (Cabral, 2013). Lembrando que a mediação só não será sigilosa em casos de crime de ação pública, nos termos do § 3^o do art. 30 da Lei de Mediação (Lei n^o 13.105/2015).

Dentre as características gerais da mediação, por último, mas não menos importante refere sobre a presença do terceiro ao qual chamamos de mediador. Para Oliveira e Galego (2005), o mediador tem papel de incentivador do processo de mediação. O mediador não possui poder de decisão algum, mas um intermediador do diálogo que em conjunto busca um possível acordo (ou não) que satisfaça o interesse dos litigantes (Aguilar, 2001).

De acordo com a Lei de Mediação, com previsão no §1^o do art. 4^o, o mediador “conduzirá o procedimento de comunicação entre as partes, buscando o entendimento e o consenso e facilitando a resolução do conflito” (Lei n^o 13.105/2015). Em outras palavras, pode-se dizer que a missão do mediador é fazer com que as partes experimentem e façam a gestão do próprio conflito, sempre dialogando para se chegar a uma solução moderada, inovadora e acertada (Tartuce, 2012).

Característica interessante aplicável no âmbito empresarial é a possibilidade de a mediação estar vinculada ao todo conflito ou somente parte dele, podendo ainda definir o objeto do litígio ao final e abordar sobre direitos disponíveis e inclusive aqueles indisponíveis que permitam transação, nos termos do art. 3^o e § 1^o da Lei de Mediação (Lei n^o 13.105/2015).

3 § 3^o Não está abrangida pela regra de confidencialidade a informação relativa à ocorrência de crime de ação pública.

4 Art. 3^o Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.

§ 1^o A mediação pode versar sobre todo o conflito ou parte dele.

Diferente do processo judicial, na mediação as partes podem escolher o profissional que desejarem para conduzir o procedimento. A mediação também não é vinculante, ou seja, a desistência da mediação não causa prejuízo as partes, como em um procedimento de arbitragem ou judicial, onde aquele que desiste terá como presumidos verdadeiros os fatos alegados pela outra parte e uma maior chance de condenação, por consequência lógica (Gomma, 2016).

A mediação possui também a característica de celeridade, que também pode ser confundida com um dos benefícios trazidos pela escolha do método. A verdade é que em comparação ao procedimento judicial a mediação é mais célere até mesmo pela combinação de outras características menos formalidades, mais diálogo, a reaproximação das partes e um caráter colaborativo e não embativo, como em uma demanda judicial. Para a empresa, essa pode ser considerada o atributo mais atrativo e ansiado na tratativa dos seus conflitos já que a mediação segue uma linha para se obter respostas mais rápidas já que se utiliza de atos mais absortos (Guilherme, 2016).

Diante da celeridade e simplificação dos processos de mediação, outra característica que nasce quase que como uma decorrência lógica destas é a economia processual, característica bastante interessante e atraente para as empresas. Como a mediação, em boa parte dos casos, tem a necessidade de poucas sessões para se chegar a uma conclusão adequada aos envolvidos no conflito o seu custo é mais baixo do que um procedimento arbitral ou judicial (Meyer & Camargo, 2016).

Em que pese a característica da celeridade estar presente na mediação, cabe ressaltar que a condução e resultado também está diretamente subordinado às partes envolvidas, já que são elas que tomam as decisões que entendam por adequadas. Por seu um mecanismo de autocomposição, a solução é avistada pelas partes, sem a imposição de terceiros, como ocorre na arbitragem e processo judicial. Diante disso, podemos concluir que a celeridade também está adstrita a forma como as partes irão conduzir a resolução do seu conflito (Lavrador, 2017).

A mediação, portanto, dentro de um contexto empresarial no tocante ao lucro e desenvolvimento da empresa, pode ser uma escolha estratégica positiva para resolução

de seus conflitos em razão das características que ela apresenta. Por ser um procedimento informal, voluntário, confidencial, célere, custos reduzidos, com bom índice de manutenção dos relacionamentos, flexibilidade, autodeterminação das partes para que se alcance uma solução exequível, a mediação se mostra muito atrativa ao ambiente empresarial (Gomma, 2016).

Diante das características apresentadas, podemos vislumbrar que a mediação é uma forma alternativa ou até mesmo mais adequada de resolução de conflitos sem que a empresa precise ir até o judiciário para ver seu litígio resolvido – que diga-se de passagem, a resolução nem sempre acontece e, se ocorre, é demasiada morosa e muitas vezes com resultados insatisfatórios. (Meyer e Camargo, 2016).

Esse procedimento pode, ainda, evitar a dissolução de relações contratuais, possibilitando a alteração positiva da relação, através de soluções que podem representar ganhos mútuos e de caráter expressivo para todos (Santos & Santos, 2018).

No Brasil, tem-se aos poucos introduzido os métodos alternativos de resolução de conflitos no ambiente de negócios, principalmente devido aos elevados custos econômicos, relacionais e pessoais associados ao conflito. Diante dessa situação, pode-se referir que as empresas vêm entendendo que a prevenção de conflitos de interesses e uma gestão proativa são essenciais para o seu bom e eficaz crescimento. Isso economiza muito tempo e dinheiro, ao mesmo tempo em que mantém valiosos relacionamentos – “intra”, “inter” ou “extra” empresariais – que permitem uma solução mais consistente, dinâmica e de longo prazo na gestão dos conflitos de interesses de uma empresa (Santos & Santos, 2018).

2.3 Modelos de mediação

A mediação, diferentemente de um processo judicial, não possui apenas um modelo procedimental e padrão. Sendo um dos aspectos diferenciadores do instituto não estar adstrito a uma formatação rígida, esta falta de formalidade absoluta dá margem para que o mediador a conduza com sua própria metodologia (Bastazine, 2012).

A seguir verificaremos os modelos de mediação considerados mais relevantes na doutrina, levando em consideração a análise de cada um deles para identificar a melhor modalidade para aplicação ao caso concreto (Cunha & Leitão, 2016).

Existem várias escolas de mediação, mas abordaremos as três que mais se destacam por suas características intrínsecas que são: a Escola Tradicional, também conhecida como tradicional-linear ou modelo de Harvard que foi desenvolvida por Fischer, Uri e Patton; a Escola Transformativa desenvolvida por Bush e Folger e a Escola Circular-Narrativa desenvolvida por Cobb (Brandão, 2019).

O modelo de Harvard visa chegar a um acordo que seja viável para as partes, sem necessariamente observar os aspectos subjetivos do conflito. A preocupação aqui é como as partes lidam com as diferenças e buscando a criação de benefícios mútuos com foco em critérios objetivos, importando substancialmente no proveito dos litigantes (Fisher, 1990).

Segundo Gestoso (2007), este modelo é estruturado de forma simples, mas ainda com cunho flexível, no qual são definidas as questões do conflito, a pesquisa dos fatos, a exploração das opções e por fim a obtenção do acordo. É perceptível que neste modelo a figura do mediador possui certo destaque. Isso porque o entendimento aqui é de que o mediador seja o principal condutor na resolução do conflito, se utilizando de estratégias para que as partes foquem muito mais no interesse para que haja ganho mútuo, desfocando tanto do problema originário e dos seus interesses particulares.

O papel do mediador neste modelo é bastante valorizado já que o objetivo principal vislumbra o acordo e segundo Sales & Rabelo (2009), procura “construir o conflito sobre uma relação de causa e efeito”. Mesmo não obrigando as partes, o mediador tem aqui, o papel de ouvir as partes igualmente, interceder para escuta recíproca e anular emoções negativas das partes, já que para Fisher e Ury (1990), os sentimentos dos envolvidos podem se sobressair a resolução do conflito, gerando impasses e impedindo a resolução de um possível acordo.

Para Souza (2015), este modelo é muito semelhante ao instituto da conciliação. Da análise de aplicação deste modelo é possível concluir que há um melhor cabimento em conflitos que aludam sobre questões civis, patrimoniais e empresariais, não sendo recomendável em uma mediação familiar (Parkison, 2008).

Já a mediação transformativa, como os próprios criadores assim a definem, é um modelo com viés na comunicação baseada no relacionamento das partes. Diversamente do modelo de Harvard, aqui o objetivo principal não é o acordo – apesar de poder ser uma consequência do que vir a ocorrer nas sessões – mas, especialmente, a transformação, crescimento e valorização das pessoas envolvidas (Bush & Folger, 2005).

Neste modelo, a figura do mediador é limitada a condução do procedimento que será muito mais conduzido pelas partes, mas sem deixar de ter sua orientação. Há forte influência terapêutica e sistêmica nesse modelo, pois a ideia está arraigada em um ambiente onde as partes tenham espaço para praticar empatia, com a escuta atenta e ativa do outro, a possibilidade de compreender a essência das opiniões da outra parte, transmitirem entre si o que entenderam da fala do outro, objetivando assim, a mudança de relação das partes indo na contramão do modelo de Harvard, que possui racionalismo lógico, pelo menos no que diz respeito às interações pessoais (Gestoso, 2007).

Folger e Bush (2006), inferem que o modelo transformativo é apto a criar transformações positivas para as partes e também para a sociedade como um todo. Isso porque o papel do mediador aqui é de implementar uma sistemática mental com metodologias práticas para alcançar os objetivos de capacitação das partes para que essas sejam capazes de tomarem decisões a partir da observação do conflito em que estão envolvidas, bem como objetiva a sensibilização das partes que é aquela capacidade humana em olhar a necessidade do outro e com isso buscar soluções adequadas e com interesses mútuos.

Neste ponto, há críticas da literatura porque se entende que não é papel do mediador adentrar na transformação pessoal e particular dos envolvidos, podendo até mesmo extrapolar os limites éticos da mediação. Também defendem que a mediação por ser um procedimento célere, pode não ser capaz de promover transformações tão profundas como o que parece o objetivo da escola transformativa (Cendrero, 2006; Parkinson, 2008).

Por fim, a escola Circular-Narrativa, ou modelo circular-narrativo, está pautada na reconstrução da relação intersubjetiva por meio da comunicação no processo da mediação onde o diálogo é contínuo e tem como objetivo a melhora dos relacionamentos interpessoais. A proposta é desconstruir a narrativa inicial e construir um modelo de mediação em narrativa de causalidade circular que se retroalimenta, onde diante da situação conflituosa as partes dialogam, cabendo ao mediador a estruturação do procedimento de acordo com os movimentos dos litigantes, intervindo na comunicação e na solução do conflito de forma mais natural e se houver algum confronto que interrompa o diálogo há a possibilidade de serem ouvidas em separado (Cobb, 1993).

Nesse modelo há a fomentação da reflexão, a alteração do significado das relações e da própria história, chegando as partes em uma nova narrativa do conflito. É considerada por Cendrero (2006) e Parkison (2008), uma “nova forma analítica para a compreensão das intervenções a nível de mediação”, sendo comumente mais vislumbrada no campo da mediação familiar, mas que também não é ausente de críticas a sua utilização neste âmbito já que se assemelha ao método de Harvard (Brandão, 2019).

Segundo Souza (2015), os modelos de mediação se diferenciam em dois aspectos. Enquanto uma tem a pretensão de alcançar o acordo para encerramento do conflito, as outras buscam um melhor relacionamento entre as partes envolvidas e que possam mudar a postura para evitar que novos conflitos aconteçam. Seja qual for a técnica escolhida, ela tem que se encaixar no contexto mais apropriado para cada caso, variando conforme a “natureza do conflito, da realidade socioeconômica e também cultural dos envolvidos”, ante (Guilherme, 2016), não sendo diferente no contexto empresarial como veremos adiante.

2.4 Etapas da mediação

A mediação pode ser entendida, de forma simplista, como um procedimento onde as partes irão se reunir e haverá diversas fases até que se chegue na autocomposição (Calmon, 2013).

Na literatura, tanto brasileira quanto estrangeira, se discorre que há inúmeras propostas de fases e estruturação da mediação. Apesar da diversidade sobre a quantidade e a ordem das fases, o procedimento em si é o mesmo em sua proposta estrutural (Cunha & Leitão, 2016).

Por motivos óbvios, trataremos das etapas comuns na mediação brasileira com base na literatura e na legislação, conforme passaremos a elucidar, mas que não se diferenciarão a ponto de perder a essência do instituto de forma geral, ainda que em outros países as etapas sejam diversas.

Devemos sempre lembrar que a mediação é um procedimento onde a flexibilidade e informalidade estão presentes e que não há um procedimento uniforme a seguir, como ocorre em um processo judicial. De todo modo, é recomendável que haja uma sequência lógica das etapas para que se tenha um norte a ser percorrido, o que não torna o procedimento rígido, mas traz uma melhor segurança para as partes envolvidas com a organização da sequência do procedimento (Tartuce, 2016).

Calmon (2013) reforça ainda que traçar as etapas do procedimento não é apenas recomendável como imprescindível para o sucesso da técnica, entendendo que a não elaboração desta etapa pode ensejar em uma solução rápida, porém os “resultados imediatos podem ser falsos sem avaliação dos reais interesses subjacentes dos atendidos”.

A mediação pode ser dividida em duas fases: a pré-mediação e a mediação propriamente dita que também possui subdivisões: 1) declaração de abertura (ou sessão de abertura), 2) investigação com a exposição de razão pelas partes, 3) agenda com a identificação das questões, interesses e sentimentos, 4) esclarecimento com a criação de opções e 5) solução final (Vasconcelos, 2008 & Tartuce, 2016).

A pré-mediação é a fase introdutória do procedimento onde as partes tomarão conhecimento sobre o processo (Cunha & Leitão, 2016), sendo necessário o envio de comunicado – no formato de mediação – caso a iniciativa seja de apenas uma das partes, contendo “o escopo proposto para a negociação, a data e o local da primeira reunião”, nos termos do artigo 21 da Lei de Mediação (Lei nº 13.105/2015).

É nesta fase em que são designadas as regras, a quantidade de sessões necessárias, os custos e a estimativa de duração do procedimento (Tartuce, 2016). Na pré-mediação é possível verificar a viabilidade do procedimento no caso em concreto, que pode ser baseado em informações, tais como, a narrativa dos envolvidos após responder os questionamentos do mediador, na postura das partes frente ao conflito, observando-se até mesmo o modo de se expressar (Alves & Almeida, 2018). Se for entendido pela aplicação do procedimento, as partes assinam um termo de compromisso onde ficam esclarecidos os papéis e as prerrogativas de cada um na mediação (Guilherme, 2016).

Embora a lei não preveja uma obrigatoriedade na pré-mediação esta é uma fase relevante porque é o momento onde as partes podem ser ouvidas previamente sobre aquilo que desejam e já ambientando os envolvidos em uma esfera de confiança, cooperação, respeito e auto responsabilidade (Tartuce, 2016).

Passada a fase de pré-mediação, é instaurada a mediação, que de acordo com o artigo 17 da Lei de Mediação, é a data em que foi marcada a primeira reunião. É também nesta primeira reunião de abertura da mediação, que se determina a data de início de suspensão do prazo prescricional (caso houver necessidade posterior de um pleito judicial) até a data de encerramento da mediação, nos termos do parágrafo único do artigo retro mencionado (Lei nº 13.105/2015).

É neste momento que as partes são apresentadas e acolhidas, onde o mediador apresenta como será feita a mediação, a sua atuação no procedimento, refere sobre os princípios que norteiam a mediação, especialmente a confidencialidade (prevista no artigo 14 da Lei de Mediação), a isonomia, autonomia e boa-fé e destacando sobre os proveitos que podem ser alcançados ao final se tiverem um diálogo esclarecedor e produtivo (Tartuce, 2016).

Para Kamel (2017), essa é a fase em que se viabiliza os esclarecimentos iniciais e basilares do procedimento para que as partes possam ir se habituando no ambiente, ficarem mais confortáveis e ir criando confiança no mediador que deve conduzir a conversa com serenidade e em tom aberto para assim demonstrar sua imparcialidade na condução de resolução do conflito.

Posteriormente a abertura, se passa para a fase de investigação que é o momento onde as partes passam a expor oralmente a sua visão sobre o conflito, a manifestação da própria percepção do que pode ter levado ao conflito, expressam suas emoções e interesses. Nesta etapa, o mediador observa com atenção os detalhes da fala por meio da técnica de escuta ativa que engloba também a linguagem não-verbal, como a forma de gesticular e as expressões faciais dos mediados (Fiorelli, Fiorelli & Júnior, 2008).

Este é o momento em que se clarificam as necessidades das partes, sendo este entendimento inicial fundamental para o desenvolvimento das etapas seguintes, onde o mediador poderá alinhar as percepções e mapear os detalhes do conflito (Alves & Almeida, 2018).

Na etapa seguinte, o mediador pode se valer de um resumo do que foi dito na fase anterior e convidar as partes a sugerir ideias ou corrigir algum ponto. Não se trata apenas de uma narrativa dos fatos, mas despertar nas partes uma visão integral do problema visto “de fora”, enxergando o outro lado e gerando assim novas percepções sobre o conflito e até mesmo as necessidades e sentimentos do outro. Então, é neste momento que as partes conseguem identificar a essência do conflito e assim se prepararem para as fases seguintes com a mente mais aberta ao diálogo e em busca de apontamentos para uma solução comum e efetiva para ambas as partes (Vasconcelos, 2008).

Encerrada a etapa da agenda com o resumo das questões, interesses e sentimentos, espera-se que as partes já estejam mais receptivas para identificar as opções que melhor resolverão seus conflitos. É um momento para criar uma lista de opções, e com o auxílio do mediador, fazendo uma análise de cada ponto considerando seus efeitos e a satisfação que pode lhes aprover. É o momento que o mediador esclarece mais a fundo as questões controvertidas, realiza perguntas e desenvolve estratégias práticas para solução (Alves & Almeida, 2018).

O mediador pode inclusive aplicar a técnica *brainstorming*⁵ que consiste, basicamente, em reunir as ideias e apresentar as propostas de forma aleatória, podendo ser feitas

⁵ Trata-se de uma ferramenta publicitária incorporada às técnicas de manejo de conflito, podendo, assim, ser utilizada na Mediação, vez que esta é técnica própria a solucionar controvérsias e está a lidar com

anotações em um cartaz ou quadro. É uma forma de desinibir as partes para que mostrem as possíveis formulações de soluções para os seus conflitos. A partir da definição destas questões, após bem consolidadas e se chegando em um início de consenso, pode-se dizer que a mediação pode se encaminhar para um possível encerramento (Vasconcelos, 2008).

Concluídas as etapas, a última pode ser denominada como conclusão da mediação, sendo que seu encerramento pode ocorrer por meio de acordo parcial ou total ou ainda a ausência deste quando se conclui que a resolução do conflito não se pode dar por meio consensual. Em caso de acordo entre as partes, cabe referir que o termo constitui um título executivo extrajudicial (Artigo 20 e parágrafo único da Lei de Mediação).

O mediador então lavra o acordo, lendo em voz alta para que os mediados possam dar o seu aval, compreender todos os termos e entender seus deveres dentro do que foi transacionado. Cada parte recebe uma via do que foi do acordo e uma via original fica na Câmara de Mediação (Alves & Almeida, 2018).

Lembrando que o acordo, para boa parte dos modelos de mediação, não é necessariamente a finalidade principal, assim como não se pode dizer que a mediação não funcionou em caso de não haver uma transação entre as partes (Vasconcelos, 2008).

2.5 A figura do mediador

Já vimos que a mediação é o mecanismo de autocomposição entre possíveis partes litigantes onde há a figura de um terceiro neutro e imparcial e que a ele não cabem poder de decisão. O mediador entra para assistir as partes a encontrarem uma solução que permita ainda que seja possível a continuidade do relacionamento dos envolvidos (Haynes, 1993).

comunicação. O vocábulo significa, em português, “chuva (ou tempestade) de ideias” e é usada, em maior grau, para quando se deseja reaver as opções de elucidação das demandas aparentemente esgotadas. Na prática, então, o Mediador e as partes devem estar desprendidos de quaisquer julgamentos e aptos a reformularem as alternativas possíveis. É considerado este, também, um processo inventivo de novas chances a concluir o problema, onde o Gestor do Conflito formula perguntas produtivas que conduzam as partes à reflexão do cenário do problema e os induza, de modo subjetivo, a adquirirem por si novos olhares sob cada ponto tratado (Swarowski, 2017).

No mesmo sentido, para Pisapia e Anonucci (1997), a mediação é um procedimento onde um terceiro neutro, organiza as opiniões conflitantes, auxiliando no tratamento do conflito entre os litigantes.

Seguindo na análise cronológica da definição do mediador dentro do instituto da mediação, Six (2001) define a mediação como uma “gestão ativa de conflitos pela catálise de um terceiro”, com a ajuda do terceiro imparcial que não possui poder de decisão, apenas de facilitador do processo.

No entanto, alguns doutrinadores, tais como Calcaterra (2002); Cosi e Foddai (2003); Taruffo (2004) e Bush e Folger (2006), criticam a mediação por entenderem que a falta de regras formais e da figura neutra de um terceiro seria na verdade, uma forma velada de manipulação, servindo como opressão de poder dos mais fortes contra os mais fracos.

Ainda que se faça críticas ao instituto, Taruffo (2004) enfatiza como um dos principais elementos para que se obtenha sucesso na resolução do conflito por meio da mediação que é a ênfase na profunda preparação do mediador. Isso porque, o mediador precisa ir além de um mero profissional para realizar acordos e de dominar as técnicas, rituais e formalidades. É preciso que aprimore suas próprias qualidades, o interesse pelo outro e fomentar a autonomia das partes para tomada de decisões e instigar a resiliência para se enfrentar os conflitos (Warat, 2015).

Tamanha é a relevância da figura do mediador, que Ury (2015) concluiu, após longas pesquisas, que muitas mediações não chegavam a atingir de forma satisfatória o objetivo da composição pela falta de conhecimento do mediador na aplicação condizente das técnicas. Cunha e Leitão (2016), ainda apontam como alguns fatores que influenciam na eficácia da mediação: a imparcialidade; a experiência; as competências pessoais e intelectuais e o momento de intervenção do mediador.

Ainda, por se tratar de um método multidisciplinar e que exigem diversas habilidades, se pressupõe que haja uma prévia capacitação do profissional que atuará nas dinâmicas do

conflito. A Lei de Mediação brasileira, prevê em seu artigo 9º⁶, que o mediador extrajudicial pode ser qualquer pessoa que esteja capacitada para fazer mediação (Lei nº 13.105/2015).

Para atuação como mediador judicial, a Lei de Mediação prevê formação para atuação em seu artigo 11, assim dispondo: “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”.

Ainda, no tocante a mediação judicial, foi editada a Resolução 326 do Conselho Nacional de Justiça em 26.06.2020, que alterou e incluiu dispositivos sobre a formação dos mediadores. Vejamos: “Art. 6º Para o desenvolvimento da rede referida no art. 5º desta Resolução, caberá ao Conselho Nacional de Justiça: (...) II – desenvolver parâmetro curricular e ações voltadas à capacitação em métodos consensuais de solução de conflitos para servidores, mediadores, conciliadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias, nos termos do art. 167, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015. (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)”.

Ainda que a lei não mencione uma formação específica, é recomendado pelo Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem – CONIMA⁷ – que se faça um curso para capacitação em mediação com módulos teóricos e práticos, bem como estágio

⁶ 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.

⁷ O Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem – CONIMA é uma entidade que tem como objetivo principal congregar e representar as entidades de mediação e arbitragem, visando à excelência de sua atuação, assim como o desenvolvimento e credibilidade dos MESC's (Métodos Extrajudiciais de Solução de Controvérsias), sempre observando as normas técnicas e, sobretudo, a ética. Entre outras atribuições, cabe também ao CONIMA estimular a criação de novas instituições de mediação e arbitragem, orientando-as nas mais diversas áreas, sempre observando a qualidade, indispensável ao desempenho de suas atividades. O CONIMA foi fundado em 24 de novembro de 1997 – data do primeiro aniversário de vigência da Lei nº 9.307/96, a Lei de Arbitragem, durante seminário realizado no Superior Tribunal de Justiça. Na ata de fundação constam as assinaturas das vinte mais representativas entidades voltadas à mediação e arbitragem no país. <https://conima.org.br/institucional/quem-somos/>

supervisionado. O CONIMA é uma associação civil sem fins lucrativos que foi instituída para nortear a atuação dos mediadores (Vasconcelos, 2008).

Posto isso, analisando as correntes doutrinárias e também legais, há de se inferir que existe uma preocupação quanto a figura do mediador e o papel que ele exerce perante aos conflitos que irão buscar a mediação para sua possível resolução. Vimos ainda, que a sua formação e ética é basilar para que o instituto atinja seus objetivos de forma eficaz e satisfatória para as partes (Bastazine, 2012).

Para tanto, uma formação considerada adequada, deve desenvolver habilidades autocompositivas no mediador, que, para Azevedo (2009), abrangerá as seguintes aptidões: “a) Capacidade de aplicar diferentes técnicas autocompositivas de acordo com a necessidade de cada disputa; b) Capacidade de escutar a exposição de uma pessoa com atenção, utilizando de determinadas técnicas de escuta ativa (ou escuta dinâmica); c) Capacidade de inspirar respeito e confiança no processo; d) Capacidade de administrar situações em que os ânimos estejam acirrados; e) Estimular as partes a desenvolverem soluções criativas que permitam a compatibilização dos interesses aparentemente contrapostos; f) Examinar os fatos sob uma nova ótica para afastar perspectivas judicante ou substituí-las por perspectivas conciliatórias; g) Motivar todos os envolvidos para que, prospectivamente, resolvam as questões sem atribuição de culpa; h) Estimular o desenvolvimento de condições que permitam a reformulação das questões diante de eventuais impasses; i) Abordar com imparcialidade além das questões juridicamente tuteladas, todas e quaisquer questões que estejam influenciando a relação (social) das partes”.

De acordo com os ensinamentos de Gozález-Capitel (2001), durante os trâmites da mediação, alguns aspectos devem ser levados em consideração pelo mediador, tais como: (i) a autodeterminação, que consiste em o mediador dar espaço as partes para que tenham a liberdade de chegarem a um possível consenso de forma voluntária, considerando que pelas particularidades do instituto qualquer uma das partes pode desistir a qualquer momento; (ii) neutralidade e imparcialidade, que deve ser esclarecido já na abertura do procedimento de que seu papel ali é de facilitador na gestão do processo e do diálogo das partes; (iii) confidencialidade, que se dá por meio de um acordo prévio entre as partes

como garantia de sigilo, trazendo assim maior conforto na abertura dos trabalhos e (iv) qualidade inculcida no processo, desenvolvendo um trabalho de excelência para facilitar o acordo voluntário e respeito mútuo das partes durante todo trâmite.

Dotado dessas características, o mediador então tem a função, nas palavras de Cunha e Leitão (2016), de “catalisador de todo o processo de mediação”. Ainda que possua sua relevância, não podemos olvidar que ele possui papel secundário, posto que se posiciona em meio aos litigantes, sendo esses os protagonistas do tratamento do litígio. O seu papel é mediar os interesses conflitivos enfatizando os sentimentos reprimidos das partes, dirimir as arestas e divergências para que haja o consenso entre as partes e o estímulo da paz social (Torres, 2005).

Por fim, dotado de uma formação adequada e aplicando suas aptidões e observando os movimentos necessários a uma adequada tramitação da mediação, a figura do mediador servirá de “espelho” ao conflitantes que refletirá na maneira de agir das partes, saber se colocar no lugar do outro, exercer empatia e alteridade que são essência em qualquer procedimento de mediação. Em conclusão, a prioridade da mediação é a restauração da harmonia entre os conflitantes, não sendo papel do mediador oferecer a solução do problema, mas é de sua ingerência a diretriz de sua administração (Spengler, 2014).

CAPÍTULO III – A MEDIAÇÃO EMPRESARIAL NO TRATAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Neste ponto da pesquisa, interessante fazer uma breve conceituação do que se entende por empresa para que se possa compreender o alcance do instituto da mediação naquela que é o foco central da análise de sua aplicabilidade.

Veremos adiante, que a mediação será, mais do que nunca, uma ferramenta necessária no setor empresarial na resolução dos conflitos de forma a resguardar e preservar a importância do papel social que a empresa oferece perante a sociedade como um todo.

A mediação já vinha sendo trabalhada no Brasil, mas a passos lentos e certamente os conflitos intensificados durante a pandemia, estão servindo como mola propulsora na implementação de medidas políticas para sua aplicação (Palma & Jacir, 2021).

3.1 Empresa e os conflitos

A legislação brasileira, traz uma parte especial referente ao Direito de Empresa em seu Código Civil (Lei nº 10.406/2002), no entanto, sem trazer o conceito de empresa em seus dispositivos, fazendo apenas referência a figura do empresário, que é assim definido no artigo 966 da referida lei: “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”.

Boa parte dos doutrinadores, por sua vez, entendem a empresa como um fenômeno econômico. Souza (2001), assinala a empresa como uma organização econômica fundamental na geração de riqueza dentro da economia da sociedade. Nas palavras de Vivante (1911), a empresa é uma instituição econômica com seus itens produtivos e os riscos empresariais são repartidos nos fatores produtivos de sua existência.

Na mesma linha e complementando o conceito, Asquini (1996), refere que a empresa possui quatro perfis diversos. São eles: i) perfil subjetivo, no qual a empresa tem o mesmo significado de empresário que por sua vez é conceituado no artigo 966 do Código Civil,

já referido anteriormente; ii) perfil funcional, em que a empresa é lida como atividade empresarial administrada pela figura do empresário; iii) perfil patrimonial e objetivo, que se refere ao conjunto de bens da empresa e como o estabelecimento comercial em si e iv) perfil corporativo, que traz uma análise institucional da empresa formada pelo empresários e os colaboradores onde as finalidades dos envolvidos se fundem em uma perspectiva de alcance dos melhores proveitos econômicos possíveis.

A identificação desses diferentes perfis serve como definição para se diferenciar as finalidades de cada elemento neste fenômeno econômico empresarial.

Ultrapassando o viés do campo econômico, mister destacar que a empresa possui, sobretudo, uma função social na sociedade. Isso porque uma entidade empresarial abarca interesses sociais muito mais abrangentes do que unicamente a geração de lucro, mas também reverbera no sustento e na qualidade de vida dos seus colaboradores e dos demais cidadãos que podem depender do que a empresa oferta ao mercado. É uma via de mão dupla, onde de um lado os projetos empresariais são compatíveis com os interesses de quem o irá consumir, e os membros da sociedade o consomem, fazendo a economia girar. Portanto, a empresa no entendimento atual, vai além da mera produção de bens e geradora de impostos. É, acima de tudo a executora do fluxo do mercado econômico, da geração de riqueza a nível global e do exercício da função social, uma vez que a sua existência soma no alcance de uma sociedade capitalista (Frazão, 2011).

Assim, diante de toda complexidade que envolve uma instituição empresarial, entidade jurídica e econômica, é latente que no desenvolvimento de suas diversas atividades ocorram potenciais conflitos. São situações inevitáveis quando estamos diante de relações humanas. No entanto, a existência de conflitos não precisa ser vista apenas com um problema, mas como uma oportunidade de mudanças para redução de incidência, minoração dos seus efeitos, implementação de melhorias e manutenção saudável dos vínculos entre os conflitantes (Ledarach, 2012).

Os conflitos empresariais podem ocorrer no âmbito interno ou externo (Leite & Pereira, 2017). Sousa (2001) explica que existem oito dimensões de conflito a nível externo e mais oito a nível interno no âmbito empresarial, conforme ilustram as figuras abaixo:



Figura 5: As oito dimensões conflituais internas [Fonte: adaptado de Sousa (2001)].



Figura 6: As oito dimensões conflituais externas [Fonte: adaptado de Sousa (2001)].

Os conflitos internos são aqueles que ocorrem dentro da empresa e sua natureza é, em geral, trabalhista ou organizacional. Comumente são tratadas pela mediação empresarial organizacional uma vez que são conflitos ligados ao relacionamento interpessoal dos colaboradores e de interações sócio-afetivas. Os externos, por sua vez são aqueles que ocorrem na esfera externa da empresa, normalmente possuindo algum vínculo contratual de curto ou longo prazo, em especial com os fornecedores, concorrentes e os clientes (Braga Neto, 2015).

Recentemente, mais precisamente no final do primeiro trimestre do ano de 2020, o mundo todo se viu surpreendido por uma grande crise sanitária global com a pandemia do Covid-19 que potencializou a crise econômica já existente. Os conflitos decorrentes da pandemia

já estão trazendo reflexos no Poder Judiciário, podendo desencadear em um colapso nunca visto antes, a vista das controvérsias decorrentes de suspensão, cancelamento ou até mesmo descumprimento contratual dos mais diversos tipos e até mesmo na quebra de muitas empresas (Laporta, 2020).

3.2 Os impactos causados pela pandemia à atividade empresarial brasileira

Os primeiros casos da doença causada pelo coronavírus Sars-CoV-2, amplamente conhecido por Covid-19, ocorreram na cidade de Wuhan na China. Em 22 de janeiro de 2020 foram registradas 17 mortes pela doença e cerca de 400 pessoas infectadas. Rapidamente a doença se tornou um problema de saúde pública, vindo a Organização Mundial da Saúde – OMS – classifica-la como uma pandemia trazendo, por consequência, uma grave crise sanitária e econômica a nível mundial. Não demorou para que a doença se espalhasse pelo mundo todo, sendo que em 26 de fevereiro de 2020 foi identificado o primeiro caso de Covid-19 no Brasil e o primeiro da América Latina (Carvalho & Carvalho, 2020).

Uma série de estudos acerca do combate a disseminação do coronavírus, recomendaram o isolamento social como forma de achatar a curva de transmissão. Diante da letalidade do vírus e de seu rápido contágio, os governos de todo o mundo decretaram fechamento do comércio e indústria em geral, exceto as consideradas atividades essenciais. As medidas produziram alto impacto econômico, o que tem levado a economia mundial a uma veloz desaceleração, bem como podendo ser considerada o pior retrocesso da história (Dweck, 2020).

Com as medidas de restrição, houve um choque na demanda e na oferta como consequência da redução da mobilidade e risco para população. Por isso, as pequenas e médias empresas foram as que mais sofreram impacto por serem mais dependentes de um fluxo de caixa diário o que, devido a suspensão das atividades e a redução do consumo, trouxeram dificuldades para sua própria sobrevivência. São poucos os empresários que conseguem manter uma reserva financeira e mesmo o fazendo se viram em grande dificuldade diante de uma crise inesperada e imprevisível com repercussões calamitosas (Rocha, 2020).

Para se ter uma ideia do impacto, há um estudo da JP Morgan⁸ em que pequenas e médias empresas conseguem se sustentar, em média, por apenas 27 dias sem entrada de caixa decorrente de suas vendas. Como o fechamento do comércio ultrapassou esse período, evidentemente que muitas empresas não puderam suportar tamanha crise (Santos, 2020).

Os danos na economia brasileira foram estarrecedores diante do isolamento social, reduzindo os investimentos, desacelerando a atividade industrial e comercial, fortes indícios de retorno da inflação, projeções de lucro menores do que o esperado e afetação nos empregos e renda (Carvalho & Carvalho, 2020).

O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística do Brasil – IBGE – realizou uma pesquisa⁹ chamada Pulso Empresa: Impacto da Covid-19 nas Empresas, cujo objetivo foi de identificar e acompanhar quinzenalmente, no período de 15/06/2020 até 15/08/2020, a evolução dos principais efeitos da pandemia nas atividades empresariais.

O encerramento da pesquisa ocorreu em outubro de 2020 e divulgou os resultados obtidos do período acima referido. Na primeira quinzena de junho de 2020, o Brasil tinha 4.070.951 empresas (setores da indústria, comércio, construção e serviços), sendo que 610.252 encerraram temporariamente e 716.372 encerraram definitivamente (IBGE, 2020).

Na divulgação final da pesquisa, constatou-se, dentre diversos cenários, em relação a: (i) redução de número de funcionários, na primeira quinzena de junho houve uma redução do quadro de 34,6% e 8,1% na segunda quinzena de agosto; (ii) vendas e serviços, na primeira quinzena de junho houve uma diminuição de 70,7% e 32,9% na segunda quinzena de agosto; (iii) fabricação de produtos e atendimento ao cliente, na primeira

8 A JPMorgan Chase & Co., uma sociedade gestora de participações sociais incorporada sob a lei de Delaware em 1678 e sediada em Nova Iorque, é a instituição líder mundial em serviços financeiros e a terceira maior empresa do mundo. <https://www.jpmorgan.com/global>

⁹ Trata-se de um questionário quinzenal de resposta rápida através do qual se pretende avaliar o grau de intensidade do impacto da pandemia na performance empresarial sobre o comportamento das vendas dos produtos ou serviços, sobre a capacidade de fabricação ou atendimento aos clientes; sobre o nível de acesso aos fornecedores; sobre a capacidade da empresa de realizar pagamentos de rotina, sobre o número de funcionários; sobre principais medidas de reação adotadas pelas empresas e às medidas tomadas pelas autoridades públicas. https://www.ibge.gov.br/estatisticas/investigacoes-experimentais/estatisticas-experimentais/28291-pesquisa-pulso-empresa-impacto-da-covid-19-nasempresas.html?=&t= conceitos-e-metodos&utm_source=covid19&utm_medium=hotsite&utm_campaign=covid_19

quinzena de junho indicaram dificuldades 63% e 31,4% na segunda quinzena de agosto; (iv) acessar fornecedores de insumos, matérias-primas ou mercadorias, na primeira quinzena de junho indicaram dificuldades 60,8% e 46,8% na segunda quinzena de agosto; (v) pagamentos de rotina, na primeira quinzena de junho indicaram dificuldades 63,7% e 40,3% na segunda quinzena de agosto e (vi) redução no número de funcionários, na primeira quinzena de junho houve redução de 34,6% e 8,1% na segunda quinzena de agosto (IBGE, 2020).

Em uma análise geral sobre os efeitos que a pandemia trouxe para as empresas, vejamos a evolução do gráfico apresentado na pesquisa:

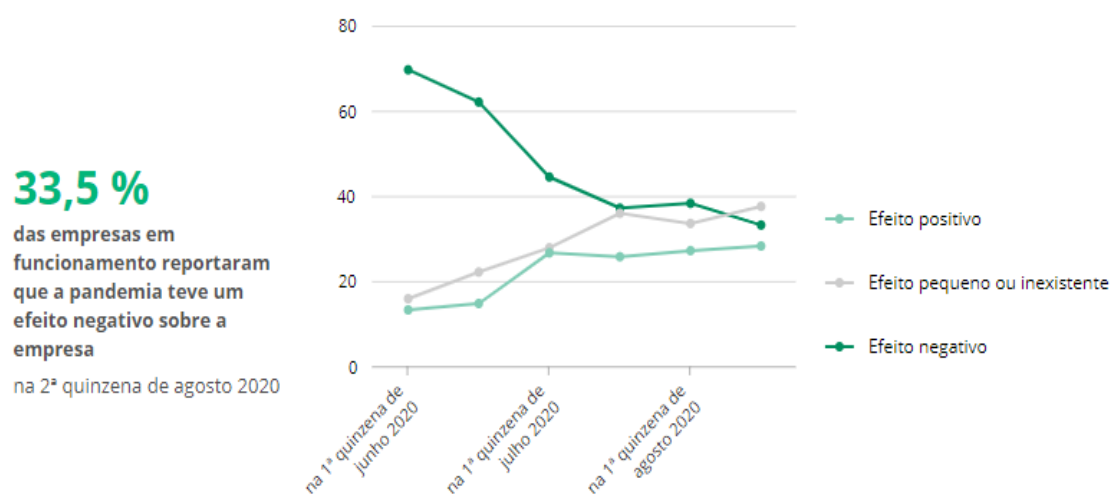


Figura 7: Indicadores de empresas [Fonte: Pesquisa Pulso Empresa IBGE (2020)].

Na primeira quinzena de junho, 70% das empresas consideraram que a pandemia trouxe um impacto negativo na sua empresa, 16,2% consideraram o impacto pequeno ou inexistente e 13,6% um impacto positivo. Já na segunda quinzena do mesmo mês, 62,4% consideraram os efeitos negativos, 22,5% efeitos pequenos ou inexistentes e 15,1% efeitos positivos. Nota-se da visualização do gráfico que houve um decréscimo quanto aos efeitos negativos ao final da pesquisa em relação ao primeiro trimestre da pandemia no Brasil, o que nem de longe pode ser considerado como o final de uma crise econômica, mas somente o reflexo do retorno gradativo das atividades e reabertura do comércio (IBGE, 2020).

Infelizmente a redução do percentual das empresas que consideraram a pandemia como impacto negativo nas suas atividades, em nada impediu o alarmante aumento dos pedidos de recuperação judicial e falência das empresas. Novamente as pequenas empresas sofreram maior impacto uma vez que representam mais da metade dos empregos formais no país e pelo menos 27% do PIB nacional (Tobler, 2020).

Os impactos econômicos já estão aí e com as dificuldades que as empresas estão apresentando, a melhora integral do cenário ainda demandará considerável tempo. A quebra da empresa vai ocorrendo em etapas, onde primeiro não conseguem mais honrar as dívidas e ficam devendo e num dado momento os credores ou a própria empresa pode dar abertura ao processo de recuperação judicial, que já aumentaram em 82,2% em junho de 2020 (Rabi, 2020).

3.3 A recuperação judicial de empresas: panoramas gerais sobre o instituto

Como já vimos, a empresa é peça movedora da economia juntamente com o implemento de sua função social na sociedade. Para tanto, mister que hajam políticas públicas para manutenção e preservação de suas atividades enquanto geradora de riqueza, renda, emprego e recolhimento de tributos que são essenciais para o crescimento de qualquer país (Scalzilli & Spinelli, 2017).

Os conflitos empresariais, ainda antes da pandemia pelo Covid-19, já traziam muitos prejuízos quando não tratados de forma adequada, comprometendo muitas vezes a obtenção de lucro, o atingimento de metas, a manutenção dos empregos, cumprimento de obrigações e no próprio gasto inferido em uma demanda judicial que se arrasta por anos, muitas vezes. As demandas judiciais oriundas de conflitos empresariais foram motivo de quebra em empresas brasileiras, tendo este cenário motivado a edição da Lei nº 11.101/2005 que regula a recuperação judicial, extrajudicial e falência do empresário e sociedade empresária (Bejlouni, 2020).

O objetivo da recuperação judicial, nos termos do artigo 47 da Lei nº 11.101/2005¹⁰, é dar a oportunidade de reerguer a empresa em crise financeira e manter sua atividade produtiva quando sua recuperação é exequível e desejável. A intenção do legislador demonstra preocupação na manutenção da atividade empresarial a fim de evitar uma decretação de falência o que viria a prejudicar não somente o empresário, mas os credores, colaboradores e a sociedade que acaba se beneficiando indiretamente de uma atividade empresarial bem-sucedida. Assim, o resguardo das atividades, visam atender princípios constitucionais do incentivo e preservação à atividade econômica e da função social da empresa, nos termos dos artigos 170, III e 174 da Constituição Federal do Brasil¹¹ (Sacramone, 2018).

Segundo Coelho (2016), o princípio da preservação da empresa infere que devem ser protegidos, além dos interesses dos empresários, aqueles que também abarcam os dos trabalhadores e consumidores no âmbito funcional e desenvolvimento da empresa quando da aplicabilidade de diretrizes de direito empresarial. Quanto ao princípio da função social, o mesmo autor refere que a empresa está em cumprimento deste princípio quando está gerando empregos, recolhimento de tributos, contribuindo com o crescimento da economia, adotando medidas sustentáveis de preservação ambiental, a participação em projetos sociais e culturais, o respeito aos direitos dos consumidores de sua região ou país atuante.

Destaca-se que a recuperação judicial não é cabível para todas as empresas que estão em crise financeira, mas para aquelas que se encontram temporariamente em dificuldade (Brunetti, 1994).

Por isso, a lei prevê no dispositivo 48 da Lei nº 11.101/2015 os requisitos para realizar o pedido de recuperação da empresa: “(i) não ser falido e, se o foi, estejam declaradas

¹⁰ Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

¹¹ **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: **III** - função social da propriedade; (...).

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes; (ii) não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial; (iii) não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo e (iv) não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei” (Lei nº 11.101/2015).

Assim, a empresa que postular o pedido de recuperação judicial passará por uma análise de seu processamento no Judiciário, diante dos princípios fundamentais de preservação da atividade econômica, do tempo de existência da empresa e até mesmo do seu porte. O legislador brasileiro trata a recuperação de empresas como um atendimento a demanda social de preservação da empresa como forma de reorganização de suas atividades. Além disso, é necessário que o empresário faça uma análise para tomada de decisão sobre quais meios se utilizarão para atravessar e vencer o momento de crise econômica (Braga & Santos, 2020).

A Lei nº 11.101/2015 trouxe um rol no artigo 50¹² e seus incisos, não taxativo, acerca dos meios cabíveis que constituem a recuperação judicial. Interessante referir que por meio

¹² **Art. 50.** Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros:

- I – concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas;
- II – cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente;
- III – alteração do controle societário;
- IV – substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação de seus órgãos administrativos;
- V – concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação às matérias que o plano especificar;
- VI – aumento de capital social;
- VII – trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados;
- VIII – redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva;
- IX – dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiro;
- X – constituição de sociedade de credores;
- XI – venda parcial dos bens;
- XII – equalização de encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data da distribuição do pedido de recuperação judicial, aplicando-se inclusive aos contratos de crédito rural, sem prejuízo do disposto em legislação específica;
- XIII – usufruto da empresa;
- XIV – administração compartilhada;
- XV – emissão de valores mobiliários;

da Lei 14.112/2020, promulgada em dezembro de 2020, visto a necessidade de alterações legislativas para minimizar os efeitos da pandemia nas empresas, acrescentou-se dois incisos no artigo retro mencionado que trouxeram a conversão de dívida em capital social e a venda integral da empresa recuperanda assegurados os direitos dos credores (Lei nº 11.101/2015).

O processo de recuperação judicial pode ser dividido em três momentos distintos, a saber: fase postulatória; fase deliberativa e fase de execução. Na figura abaixo podemos visualizar o fluxograma do processamento da Recuperação Judicial:



Figura 8: Fluxograma da Recuperação Judicial [Fonte: Recuperação Judicial de Empresas: Guia Prático do Ministério da Justiça (2011)].

As etapas do procedimento de recuperação judicial estão previstas nos artigos da Lei nº 11.101/2015, a partir do artigo 50. Em resumo, são: (i) análise judicial dos requisitos do processamento; (ii) deferimento do processamento e nomeação de administrador judicial; (iii) suspensão das ações judiciais em curso contra a empresa pelo prazo de 180 dias; (iv) verificação e habilitação dos credores; (v) elaboração e apresentação do plano; (vi) Instauração da Assembleia Geral de Credores para aprovação ou objeção do plano; (vii) classificação dos créditos de acordo com os critérios legais de preferência; (viii) análise

XVI – constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor.

XVII - conversão de dívida em capital social; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)

XVIII - venda integral da devedora, desde que garantidas aos credores não submetidos ou não aderentes condições, no mínimo, equivalentes àquelas que teriam na falência, hipótese em que será, para todos os fins, considerada unidade produtiva isolada. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)

de questões incidentais e (ix) deferimento da recuperação judicial e acompanhamento do plano (Palma & Jacir, 2020).

Com o andamento do procedimento da recuperação judicial, a empresa e os credores passarão a atuar de forma mais próxima para que se viabilize a reestruturação da empresa de maneira a atender os interesses de todos os envolvidos. Para isso, deve-se observar alguns princípios norteadores para o bom desenvolvimento dos trabalhos.

Aqui podemos mencionar o princípio da ponderação de interesses que propõe evitar o excesso de privilégios para ambos os lados, tanto credor como devedor, uma vez que o objetivo maior deve ser a manutenção das atividades empresariais e não interesses particulares, seja de qual lado for. Em conjunto com este princípio, podemos mencionar o princípio da participação ativa dos credores, que lhes dá poder de voto nas Assembleias para aprovação ou reprovação do plano. Tal princípio não é absoluto porque o objetivo maior sempre será a recuperação e preservação da atividade empresarial e nem sempre no processo todos os credores serão atendidos nos seus interesses (Faver, 2014).

A recuperação judicial por ter em seu escopo de princípios e procedimentos, a ideia de equilíbrio nos interesses da empresa recuperanda e dos credores é necessário que haja uma cooperação entre as partes. É preciso ter em mente que o credor não pode se utilizar de excessos e tentar causar obstáculos ao plano de reestruturação da empresa, do mesmo modo que é necessária uma colaboração por parte da empresa para que não abuse do resguardo que a lei traz a sua recuperação e tornar o processo infundável. Portanto, é com este olhar que se deve criar um ambiente de negociações e que por sua própria natureza jurídica é plenamente compatível com o instituto da mediação, conforme melhor discorreremos a seguir (Palma & Jacir, 2020).

3.4 A fomentação da utilização da mediação na recuperação judicial pelos efeitos da pandemia

Fazendo uma breve análise cronológica acerca de implementação de política judiciária para tratamento adequado na solução de conflitos, foi no ano de 2010 que o Conselho Nacional de Justiça editou a resolução n° 125 e passou a olhar os métodos de

autocomposição como meios de pacificação social e soluções mais rápidas e menos custosas para os conflitos. Reforçando a ideia, em 2015 com o advento no novo Código de Processo Civil, a mediação e conciliação foram consideradas como normas fundamentais dos processos civis brasileiros (Fernandes, 2021).

Em 2016, foi aprovado o Enunciado nº 45 do Conselho da Justiça Federal que refere que a mediação é compatível com a recuperação judicial. Pouco antes da pandemia, em outubro de 2019, o CNJ editou a Recomendação nº 58 propondo aos juízes que trabalham diretamente com casos de recuperação judicial e falência, incentivem o uso da mediação sempre que possível e cabível na resolução de conflitos que possam ocorrer entre o empresário e a sociedade, credores, fornecedores, sócios, acionistas ou terceiros interessados (Beylouni, 2020).

A mediação empresarial já vinha sendo implementada a passos lentos antes mesmo da pandemia. No entanto, com a expectativa de crescimento no ajuizamento de pedidos de recuperação judicial em função da pandemia e pelo fato de o judiciário não conseguir dar conta da enxurrada de novas ações e pela sua morosidade já conhecida, podendo trazer obstáculos as empresas que necessitam de uma rápida resposta para tomar fôlego no reequilíbrio de suas crises, é que novas medidas foram tomadas no campo legislativo brasileiro (Cury, 2020).

No final de março de 2020, pouco tempo após o início da pandemia e os decretos de distanciamento social e fechamento das atividades econômicas não essenciais, o Conselho Nacional de Justiça, já prevendo uma grave crise de conflitos empresariais que estariam por vir, lançou a Recomendação nº 63 e que foi direcionada aos magistrados atuantes nos processos de recuperação judicial e falências, para que adotem medidas para dirimir os impactos decorrentes da Covid-19. Apesar de não vinculativas, a aplicação da Recomendação tem como finalidade dar um tratamento igualitário em todos os tribunais do país, ao menos enquanto durar o cenário pandêmico, gerando assim maior segurança jurídica aos envolvidos (Estevez & Klóss, 2020).

Foras seis recomendações, sendo elas: (i) priorizar o levantamento de valores em favor dos credores ou empresas recuperandas; (ii) suspender Assembleias Gerais de Credores

(AGC) presenciais, autorizando, excepcionalmente, a realização na modalidade virtual; (iii) prorrogar o período de suspensão das ações nos casos em que houver necessidade de adiar a AGC; (iv) autorizar a apresentação de modificativo do plano de recuperação; (v) determinar a manutenção das atividades de fiscalização da Administração Judicial, de forma virtual ou remota, com publicação dos relatórios mensais de atividade em meio eletrônico e (vi) cautela no deferimento de medidas de urgência, decretação de despejo e realização de atos executivos em ações judiciais que demandem obrigações inadimplidas durante o estado de calamidade pública (Conselho Nacional de Justiça, Recomendação nº 63, 2020).

Em agosto de 2020, o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação de nº 71, dispondo desta vez, sobre a criação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania Empresarial para o tratamento de conflitos empresariais de qualquer natureza e valor, inclusive as decorrentes da pandemia com o objetivo de dirimir os conflitos de forma mais eficiente, sem a necessidade de um litígio judicial. A Recomendação também teve inspiração em experiências de sucesso em alguns estados do Brasil que já haviam instalado CEJUSC Empresarial, tais como Rio Grande do Sul, São Paulo, Rio de Janeiro, Espírito Santo e Paraná, sendo neste último estado, especificamente na Comarca de Francisco Beltrão, a inauguração do primeiro projeto piloto de CEJUSC específica para recuperação judicial no país (Netto, 2021).

Assim, diante de bons resultados trazidos pelos CEJUSC Empresarial, da mediação feita na recuperação judicial do Grupo Oi¹³ e do cenário pandêmico cada vez mais agravado, o legislador brasileiro percebeu a necessidade de alterações na Lei de Recuperação Judicial e Falência (Lei nº 11.101/2005). E foi por meio da Lei nº 14.112/2020, que entrou em vigência em janeiro de 2021, que dentre as diversas alterações e inclusões, criou-se a Seção II-A, do Capítulo II, sob o título “Das Conciliações e das Mediações Antecedentes ou Incidentais aos Processos de Recuperação Judicial” (Fernandes, 2021).

¹³ O Grupo Oi é o maior prestador de serviços de telefonia do Brasil, com mais de 30% da parcela de mercado e teve o pedido de Recuperação Judicial realizado em 20 de junho de 2016 na 7ª Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro. O caso foi pioneiro no Brasil na utilização da mediação na tramitação de um processo de Recuperação Judicial (Ritt, 2018).

Como indica o próprio título da Seção, a mediação poderá ser invocada de forma pré-processual do pedido de Recuperação Judicial, durante a tramitação do processo e até mesmo em grau recursal aos Tribunais Superiores. Já no artigo 20-A, primeiro artigo da Seção, o legislador já destacou que a mediação deve ser estimulada em qualquer grau de jurisdição, fazendo a ressalva de que a opção pelo uso da mediação não suspenderá os prazos previstos na lei, exceto se houver consenso entre as partes em sentido contrário a esta determinação (Lei nº 11.101/2005).

Um ponto bastante importante, é quanto a abrangência da mediação e em quais pontos pode haver a atuação do mediador. Na Recomendação nº 58 do CNJ de 2019, em seu artigo 2º e incisos¹⁴, já previa um rol exemplificativo quanto aos conflitos passíveis de aplicação de mediação na recuperação judicial (Palma & Jacir, 2020).

Com isso, o legislador não deixou de fora as hipóteses, vindo trazer no artigo 20-B, as hipóteses de conflitos se poderá utilizar da mediação nas fases pré-processual e processual, sendo elas: (i) nos conflitos entre sócios e acionistas de empresas em recuperação judicial ou dificuldade financeira e nos litígios onde houver credores não sujeitos a recuperação ou credores extraconcursais; (ii) nos conflitos com concessionárias ou permissionárias de serviços públicos em recuperação judicial, órgãos reguladores ou entes municipais, estaduais ou federais; (iii) em caso de créditos extraconcursais contra empresas em recuperação enquanto durar o estado de calamidade pela pandemia, para permitir a manutenção da prestação de serviços essenciais e (iv) em casos de negociação

¹⁴ Art. 2º A mediação pode ser implementada nas seguintes hipóteses, entre outras:

I – nos incidentes de verificação de crédito, permitindo que devedor e credores cheguem a um acordo quanto ao valor do crédito e escolham um dos critérios legalmente aceitos para atribuição de valores aos bens gravados com direito real de garantia, otimizando o trabalho do Poder Judiciário e conferindo celeridade à elaboração do Quadro Geral de Credores;

II – para auxiliar na negociação de um plano de recuperação judicial, aumentando suas chances de aprovação pela Assembleia Geral de Credores sem a necessidade de sucessivas suspensões da assembleia;

III – para que devedor e credores possam pactuar, em conjunto, nos casos de consolidação processual, se haverá também consolidação substancial;

IV – para solucionar disputas entre os sócios/acionistas do devedor;

V – em casos de concessionárias/permissionárias de serviços públicos e órgãos reguladores, para pactuar acerca da participação dos entes reguladores no processo; e

VI – nas diversas situações que envolvam credores não sujeitos à recuperação, nos termos do § 3º do art. 49 da Lei nº 11.101/2005, ou demais credores extraconcursais.

de dívidas e formas de pagamento entre a empresa e seus credores em momento anterior ao ajuizamento da recuperação judicial (Lei nº 11.101/2005).

Nesta última hipótese de negociação da dívida anteriormente ao pedido de recuperação judicial, a lei, em seu artigo 20-B, §1º, faculta às empresas a possibilidade de requerer tutela de urgência cautelar para que as execuções contra a empresa fiquem suspensas pelo prazo de 60 dias para viabilizar a composição.

Ademais, se esse pedido for posterior ao pedido de recuperação judicial, o prazo de 60 dias de suspensão será deduzido do *stay period*¹⁵, previsto no artigo 6º e seguintes da Lei de Recuperação Judicial e Falências, nos termos do §3º do artigo 20-B. cabe referir que a lei vetou apenas duas hipóteses para mediação, que são os casos de discussão sobre a natureza jurídica e classificação dos créditos, bem como os parâmetros de votação na assembleia geral de credores, de acordo com o §2º do artigo 20-B (Alli, 2021).

Caso haja mediação e dele seja firmado um acordo, ainda que seja feito em momento anterior ao ajuizamento do pedido de recuperação, não afasta a homologação do mesmo pelo magistrado competente. Realizado e homologado o acordo, caso a recuperação judicial for postulada em juízo em até 360 dias contatos do acordo firmado na mediação pré-processual, o credor terá seus direitos e garantias resguardados, onde serão deduzidos somente os valores pagos até o momento, tudo nos termos do artigo 20-C e seu parágrafo único. Além disso, a última inclusão no texto da Seção garante que a mediação poderá ser feita por meio virtual, se o tribunal ou câmara dispunham de meios para sua realização, de acordo com o artigo 20-D (Fernandes, 2021).

A mediação decorrente antes ou durante um processo de recuperação judicial é bastante complexo pelo fato de as negociações envolverem diversas partes, advogados e diferentes questões conflituosas que podem ser objeto da ferramenta. Aqui a figura do mediador merece novo destaque já que terá a responsabilidade de envolver as partes de forma a entender as necessidades das partes para se alcançar uma solução para que a empresa retome o mercado de forma salutar. As partes podem escolher um mediador, tanto no

¹⁵ Período de suspensão das ações e execuções em face da empresa em recuperação judicial (Artigo 6º e seguintes da Lei nº 11.101/2005).

âmbito judicial quanto nas câmaras privadas, de preferência com expertise na área empresarial e recuperacional, para auxiliar a empresa recuperanda, os credores e demais envolvidos em uma composição de forma a acelerar o procedimento e trazendo maior eficácia para todos (Tartuce, 2016).

O mediador como terceiro imparcial, tem o poder de visualizar a situação de forma mais clara para que conduza a situação para que juntos, credores e devedores, possam desenvolver um plano adequado de recuperação que venha trazer recíprocos benefícios, ensejando aí o cumprimento da função social da empresa. Além do mais, a recuperação judicial é demasiada complexa e é comum que ocorram diversos conflitos durante as negociações. A mediação também vem aqui com o papel de auxiliar a empresa a manter um bom relacionamento no mercado já que a retomada das atividades, pode ir além apenas de questões financeiras, mas estabelecer uma crise de confiança frente ao mercado e aos consumidores (Bonilha, 2018).

Evidencie-se que frente a natureza singular e típica dos aspectos dos conflitos na matéria de recuperação judicial de empresas, a escolha pela forma mais adequada de resolução dos conflitos tem sido cada vez mais exigida pelos stakeholders, dando-se mais abertura e preferência pela escolha da mediação, ou até mesmo conciliação e arbitragem, por se tratar de um ambiente onde há manutenção no sigilo e confidencialidade dos procedimentos e das informações (Palma & Jacir, 2020).

Essas são características muito valorizadas no momento da escolha do método posto que impedem que informações sejam veiculadas no mercado, o que não ocorre dentro do poder judiciário porque lá o processo é considerado público, trazendo mais fragilidade e instabilidade para empresa que deseja se recuperar e retomar o mercado (Martins, 2018).

Em suma, a possibilidade do uso da mediação dentro do campo da recuperação judicial, traz reais chances e conferir um acordo pré-processual ou maior probabilidade de se aprovar um plano de recuperação judicial em assembleia geral de credores e se cumprido o plano à risca, evitando assim a convolação em falência. Posto isso, é evidente que com a participação ativa dos credores existe um interesse universal na retomada da empresa

as suas atividades, tendo ambos os lados objetivos alcançados e maior possibilidade de geração de empregos, desenvolvimento econômico e bem-estar social (Fernandes, 2021).

3.5 Da aplicabilidade e vantagens da mediação empresarial na recuperação judicial

Conforme vimos até aqui, é possível vislumbrar que a mediação é instrumento passível de aplicação para solucionar, prevenir e facilitar conflitos em diversos âmbitos, inclusive nos empresarias. Vimos que sua aplicação tem sido ampliada no Brasil no decorrer dos anos, tendo sido amplamente fomentada com certa necessidade e urgência durante o período em que se instaurou uma calamidade pública decorrente da pandemia pela Covid-19 em todo o mundo, mas já mostrando seus primeiros passos antes mesmo deste evento (Carvalho & Carvalho, 2020).

Podemos afirmar que as inclusões legislativas da conciliação e mediação na recuperação judicial, também se deu por influência de alguns casos de sucesso no Brasil com a adequada utilização do instituto. Portanto, há de se concluir que sim, a mediação é compatível com o procedimento de recuperação judicial de empresas. Alguns casos de maior notoriedade no Brasil, que utilizou a mediação em algum momento do processo, foram da recuperação do Grupo Isolux Corsán; Livraria Saraiva; Sete Brasil; Surpepesa Cia de Transportes Especiais e Intermodais e Grupo Oi (Palma e Jacir, 2020).

Nos casos de recuperação judicial da Sete Brasil e do Grupo Isolux Corsán, por exemplo, a mediação foi feita antes da assembleia geral de credores, mas ambas na fase da elaboração e adequação do plano de recuperação. Em diferente momento foi o caso de recuperação da Superpesa Cia de Transportes Especiais e Intermodais que se deu já na fase de cumprimento do plano de recuperação, no momento em que as partes estavam debatendo a respeito de uma reintegração de posse movida pela Universidade Federal do Rio de Janeiro o que poderia inviabilizar a concreção do plano se não fosse a mediação para chegarem a um consenso. Podemos ver aqui, que a mediação possui sua eficácia a qualquer tempo e não necessariamente dentro de um conjunto de regramentos lineares do início ao fim (Longo & Netto, 2019).

Na Livraria Saraiva, o juízo determinou a mediação em momento anterior à apresentação do plano de recuperação e, posteriormente, na Assembleia Geral de Credores. De acordo com o processo judicial, 200 credores participaram das sessões de mediação, de um total de 248 convidados. Devido a quantidade considerável de credores, estes foram divididos em 7 grupos com a presença de 1 mediador em cada subgrupo identificado conforme o crédito. Houve adesão da maioria no plano de recuperação judicial e a concordância da Livraria Saraiva em reorganizar sua gestão (Palma e Jacir, 2020).

No caso do Grupo Oi, foram instauradas mediações presenciais e online – esta criada pela Fundação Getúlio Vargas, por meio de plataforma online que permitiu a participação de credores em diversos lugares do Brasil e inclusive no exterior, ficando no ar pelo período de três meses até a realização da Assembleia Geral de Credores – abrangendo os casos de credores com direito a receberem até R\$ 50.000,00; em incidentes processuais e para créditos ainda ilíquidos de fornecedores. A proposta levou em consideração que cerca de 85% dos credores possuíam crédito de até R\$ 50.000,00, que muitos credores dependiam do Grupo Oi para sua sobrevivência, a mediação traria mais representatividade e atuação aos credores e muitos processos judiciais em paralelo seriam extintos. Foram cadastrados na mediação 35.105 credores, sendo que haviam mais de 65 mil no Brasil e em Portugal, sendo que 27.491 acordos foram homologados, sendo R\$ 640.000.000,00 de créditos mediados (Longo & Netto, 2019).

Posto isso, podemos observar conforme os exemplos acima explanados, que a mediação é plenamente compatível com a recuperação judicial de empresas e ao que parece será um fenômeno em maior exponencial no decorrer dos anos, ainda mais após o impacto gerado pela pandemia Covid-19. Vimos que a mediação auxilia não apenas a satisfação dos mediandos, credor e empresa recuperanda, mas na viabilidade de efetivar o princípio de preservação da empresa (Alli, 2021).

A mediação tem se mostrado cada vez mais vantajosa, ante os resultados positivos que vem apresentando. Segundo Cunha e Leitão (2016), a mediação apresenta diversas vantagens que tornam o instituto um “método reorganizador do cenário do litígio”, afirmação essa que se pode confirmar com os casos práticos mencionados anteriormente.

Bernal (2002), sintetizou as vantagens do uso da mediação, conforme podem depreender do quadro abaixo:

VANTAGENS DA MEDIAÇÃO	
Caráter voluntário	São as partes que decidem começar o processo e podem interromper, se assim desejarem.
Economia	Custos mais baixos do que processo judicial ou arbitragem.
Celeridade	Procedimento mais célere do que outros.
Soluções mais satisfatórias	Os interessados participam na tomada de decisões e de chegada a um possível acordo.
Manutenção das relações	Favorece a continuidade das relações.
Acordos praticáveis	Cria soluções passíveis de resolução como resposta ao conflito.
Responsabilização	A participação das partes lhes dá a responsabilidade pelas escolhas ao produto final da mediação.
Otimização da comunicação	Facilitação da comunicação entre as partes.

Tabela 4: Vantagens da mediação [Fonte: Adaptado de Bernal (2002)].

Em suma, podemos concluir que a mediação possui vantagens tanto em termos práticos, quanto em questões pessoais. Em termos práticos, podemos vislumbrar que o instituto traz uma redução de custos procedimentais, reduz o tempo da resolução do conflito, permite uma atuação conjunta e ativa das partes durante o trâmite das negociações, a manutenção do sigilo e um meio flexível e menos formal do que um processo judicial. Nos aspectos pessoais, podemos notar que haverá menos desgaste emocional, uma melhora na relação entre as partes ou pelo menos não seu completo desgaste (Cunha & Leitão, 2016).

Por mais que a mediação e os demais meios alternativos ou adequados de resolução de conflitos apresentem inúmeras vantagens, não se pode olvidar que ainda existem entraves culturais e estruturais no sistema jurídico brasileiro, já que guiado pelo sistema Civil Law e natureza adversarial. A própria formação acadêmica nas faculdades é mais voltada para atuação litigiosa no judiciário do que maiores estudos na via da autocomposição. Apesar de algumas mudanças no cenário, o Brasil ainda é um país demasiado litigante e bastante arraigado na “cultura da sentença” do que uma cultura pacificadora (Watanabe, 2005).

Entende-se como necessária a implantação de uma nova cultura social no uso da mediação para que seja um método melhor divulgado e compreendido na sociedade e no próprio cerne empresarial dispondo como um meio facilitador para dirimir a solução de conflitos,

evidentemente, sem excluir o Poder Judiciário de cena, já que em muitos casos a mediação se dará durante o curso do processo, mas apenas como ferramenta complementar naqueles casos em que se avaliar a viabilidade de aplicação do instituto (Brandão, 2019).

Com a intensificação dos conflitos empresariais por ocasião da pandemia, pode-se notar uma participação mais intensa do Poder Judiciário e do legislador brasileiro ao trazer à baila tantas inclusões importantes na matéria de recuperação judicial das empresas em um momento tão delicado vivido nos últimos meses. É neste ritmo que entendemos viável que uma cultura autocompositiva seja implementada cada vez mais de forma eficaz, seja no âmbito extrajudicial, seja no acesso à justiça.

Posto isso, já existem motivos mais do que suficientes para trazer a mediação cada vez mais dentro dos procedimentos de recuperação judicial e falimentar para satisfação dos credores, da empresa recuperanda de forma mais célere, justa e equilibrada, trazendo por consequência, reflexos positivos para toda sociedade que poderá vir a usufruir novamente dos serviços desta célula tão importante para manutenção da economia e da vida.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os conflitos existem desde os primórdios da humanidade e com a evolução e construção da sociedade se viu a necessidade de implantação de formas de resolução destes conflitos para que se mantivesse uma ordem e pacificação entre os seres. Traçando uma linha temporal, conseguimos observar os fenômenos sociais evoluindo de uma autotutela para a jurisdição por meio de um sistema formal e organizado com leis e procedimentos no qual a figura de um juiz que detém parte de poder estatal para dirimir litígios dá uma decisão para possível encerramento do conflito.

Ocorre que, com o elevado número de demandas que são levadas ao judiciário anualmente, foi se observando um outro problema que é a dificuldade em se obter de forma rápida e eficaz uma efetiva solução de conflitos. Este agravamento da falta de capacidade de o Poder Judiciário dar conta de alcançar uma adequada prestação jurisdicional é que se levou a uma necessidade de discussão de alternativas para dirimir conflitos.

Apesar de a jurisdição possuir seu papel relevante em uma sociedade, a complexidade dos procedimentos, alto custo das demandas com custas judiciais, condenações nem sempre justas, honorários de advogado e eventualmente de peritos, desgaste emocional entre os envolvidos, a longa espera de uma decisão e sem segurança jurídica que muitas vezes acarreta em intermináveis recursos, observou-se que ao encerrar o processo judicial, em boa parte dos casos o conflito sequer foi dirimido ou trouxe satisfação para ambos os lados do conflito. Portanto, o estudo da mediação nos conflitos empresariais, traz um acalento e uma possível alternativa de solução para muitos casos, por já ter se mostrado eficiente e célere em sua aplicação nos casos de recuperação judicial de empresas brasileiras.

Pode-se dizer que o instituto da mediação empresarial vem sendo aplicada há pouco tempo em comparação aos processos judiciais tradicionais. Diante disso, acreditamos que ainda há uma limitação, ao menos por ora, de fontes oficiais e confiáveis, tais como o Conselho Nacional de Justiça, onde haja uma medição quantitativa dos casos da aplicação da mediação empresarial envolvendo pedidos de recuperação judicial e o grau de sua

efetividade. Considerando ainda que as discussões sobre o uso da mediação empresarial no âmbito das recuperações judiciais de empresas foram fomentadas após a pandemia de coronavírus, trazendo inclusive, relevantes alterações legislativas validando e normatizando a prática, é possível afirmar que pelo curto espaço de tempo ainda não foi possível reunir todos os dados já que os Tribunais dos estados brasileiros necessitaram de diversas adaptações em tempos de pandemia. Além disso, entendemos que dentro de algum tempo o Conselho Nacional de Justiça elabore relatórios, assim como já faz anualmente sobre os números do judiciário em todo Brasil, acerca da utilização da mediação no âmbito empresarial.

A presente dissertação teve como objetivo geral demonstrar a possibilidade da aplicação da mediação nos conflitos empresariais no âmbito da recuperação judicial das empresas. Asseverou que a mediação é um método possível de aplicação, sendo considerado um novo paradigma para utilização das empresas, dentro de uma formatação diversa daquela que conhecemos tradicionalmente na esfera judicial.

Viu-se que a mediação vai além da tentativa de apenas reduzir a quantidade de processos judiciais, mas se apresentou como uma forma bastante eficaz no alcance de uma resolução mais justa, célere e que atende aos interesses das partes envolvidas em um litígio. O instituto se revela como forma de gerar maior protagonismo aos litigantes, autonomia, maior eficiência na negociação de propostas e onde a figura do mediador se faz relevante para dar equilíbrio durante o procedimento e conduzindo os sujeitos a uma possível resolução mais satisfativa.

Apesar dos entraves culturais que ainda permeiam a sociedade litigante, é possível observar que há crescente procura pela utilização da mediação empresarial já que no Brasil o instituto possui amplo respaldo legal, conforme vimos no próprio Código de Processo Civil, Resoluções do Conselho Nacional de Justiça e as importantes alterações na Lei de Mediação durante a pandemia.

A implementação das Câmaras de Mediação que já vinham crescendo gradativamente pelo Brasil de forma mais tímida, se mostrou fomentada com a situação que atacou o mundo todo com o advento da pandemia por Covid-19. É certo que este triste evento,

trouxe latente necessidade na promoção de meios alternativos para resolução dos conflitos empresariais para empresas em grave situação econômica, onde muitas se viram na necessidade de encerramento de atividades.

A mediação vem, portanto, como alternativa de resolver conflitos dentro de uma recuperação judicial, de forma mais econômica, eficaz e célere, podendo atender as necessidades e manutenção de suas atividades que só trazem benefícios para a sociedade como um todo.

Referências bibliográficas

AGUIAR, C. Z. B. (2007). A Humanização do Sistema Processual como forma de Realização dos Princípios Constitucionais: Mediação e Justiça Restaurativa. Dissertação de Mestrado. Centro Universitário Toledo Araçatuba.

AGUILAR, A. P. (2001). *Regulación y aspectos de mediación familiar*. In. C. González-Capitel (Coord.), *Mediación x 7*. Barcelona, Espanha: Atelier.

ALLI, A. E. (2021). Conciliações e mediações antecedentes ou incidentais aos processos de Recuperação Judicial, como uma das importantes inclusões na Lei de Falências e Recuperação de Empresas. Disponível em <https://oabcampinas.org.br/conciliacoes-e-mediacoes-antecedentes-ou-incidentais-aos-processos-de-recuperacao-judicial-como-uma-das-importantes-inclusoes-na-lei-de-falencias-e-recuperacao-de-empresas/>.

[Consultado em 12/07/2021].

ALVES, A. R. S. J & ALMEIDA, A. F. (2018). Mediação extrajudicial com o advento do Código de Processo Civil de 2015: uma experiência de uma câmara privada na cidade de Fortaleza/Ceará. Artigo científico. Centro Universitário Unifametro. Disponível em <http://repositorio.unifametro.edu.br/bitstream/123456789/26/1/ANA%20REBECA%20SOUSA%20JORGE%20ALVES%20%20ANDERSON%20FERREIRA%20DE%20ALMEIDA.pdf>. [Consultado em 15/06/2021].

ANNONI, D. (2007). Acesso à Justiça e Direitos Humanos: a Emenda Constitucional 45/2004 e a garantia a razoável duração do processo. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia (UniBrasil)*, vol. 2, pp. 30-41.

ASQUINI, A. (1996). Perfis da Empresa. *Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

AZEVEDO, A. G. (2009). Manual de mediação judicial. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o desenvolvimento, p. 246. Disponível em:

<https://www.enj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>. [Consultado em 14/01/2020].

AZEVEDO, A. G. (2004). Estudos em arbitragem, mediação e negociação. Brasília: Grupo de Pesquisa.

BANDEIRA, S. F. (2002). Julgados de Paz e Mediação: um novo conceito de justiça. São Paulo: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito.

BARBOSA, M. S. S. (2014). A mediação como Meio de Resolução Alternativa de Litígios. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

BASTAZINE, C. A. (2012). Mediação em relações individuais de trabalho. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo.

BERCOVITVH, J. (2019). Social conflicts and third parties (2ª ed). New York: Taylor & Francis Group.

BERNAL, T. (2002). *La mediación: Una solución a los conflictos de ruptura de pareja*. Madri: Colex.

BEYLOUNI, E. S. (2020). A mediação empresarial e sua aplicação na prevenção de crise econômico-financeira das empresas – Projeto de Lei N. 1.397/2020. Disponível em <https://www.mediadoresdosul.com.br/blog/wp-content/uploads/2020/05/MEDIAC%CC%A7A%CC%83O-EMPRESARIAL-E-COVID-19.pdf>. [Consultado em 11/06/2021].

BONILHA, A. (2018). A mediação como ferramenta de gestão e otimização de resultado na recuperação judicial. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 57/2018, p. 385-410. Disponível em https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5734788/mod_resource/content/0/bonilha.alessandra.mediacao.rj.pdf. [Consultado em 19/07/2021].

BRAGA NETO, A. (2015). A Mediação de Conflitos no Contexto Empresarial. In: Mediação de Conflitos: novo paradigma de acesso à justiça. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo.

BRAGA, G. A. M. & SANTOS, R. X. (2020). A implementação de um regime especial de recuperação judicial no combate aos efeitos da crise da Covid-19. Disponível em <http://ri.ucsal.br:8080/jspui/bitstream/prefix/2740/1/TCCGABRIELBRAGA.pdf>. [Consultado em 12/07/2021].

BRANDÃO, C. D. (2019). Mediação empresarial: uma análise da aplicabilidade e efetividade do instituto nos conflitos entre empresas. Dissertação de mestrado. Universidade Nove de Julho.

BRASIL. Constituição da República do Brasil de 1988. Brasília, DF, 05 de out. de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. [Consultado em 14/01/2020].

BRASIL. Lei nº 13.140, de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. [Consultado em 15/07/2021].

BRASIL. Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. [Consultado em 11/06/2021].

BRUNETTI, A. (1994). Diritto concursalle: lesione. Pádua: Casa Editrice Dott.

BRUNO, S. (2012). Conciliação: prática interdisciplinar e ferramentas para a satisfação do jurisdicionado. Belo Horizonte: Fórum.

BUSH, R., & FOLGER, J. (2005). *The promise of mediation: The transformative approach to mediation*. São Francisco: Jossey-Bass.

BUSSH, R., & FLOGER, J. (2006). *La promesa de mediación*. Buenos Aires: Granica.

CABRAL, M. M. (2013). 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.

CALCATERRA, R. (2002). *Mediación estratégica*. Barcelona: Gedisa.

CALMON, P. (2007). Fundamentos da Mediação e da Conciliação. 1 ed., v. 1. Rio de Janeiro: Forense.

CALMON, P. (2013). Fundamentos da Mediação e da Conciliação. Brasília: Gazeta Jurídica.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. (2017). PL 9.444/2017 – inteiro teor – ficha de tramitação. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2167164> [Consultado em 12/02/2020].

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. G. (1988). Acesso à justiça. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor.

CARMONA, C. A. (2009). Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96. São Paulo: Atlas.

CARNELUTTI, F. (1989). *Instituciones del Proceso Civil*. Tradução da 5ª edição italiana por Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Jurídica Europa-America.

CARVALHO, A. & CARVALHO, D. (2020). Consequências do novo coronavírus na economia do Brasil: perspectiva de compreensão econômica e estatística do problema. Paper do NAEA, v. 29, p. 103-119, Dossiê Crise e Pandemia.

CENDRERO, T. (2006). Mediación familiar: Experto em gestión de conflictos. Alcalá La Real, Espanha: Ediciones Formación Alcalá.

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (2016). Recomendação n° 45. Disponível em [file:///C:/Users/Usu%C3%A1rio/Downloads/Enunciados%20Aprovados%20I%20JPS-revisado%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Usu%C3%A1rio/Downloads/Enunciados%20Aprovados%20I%20JPS-revisado%20(1).pdf). [Consultado em 13/05/2021].

CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. (2015). Teoria geral do processo. São Paulo: Malheiros Editores.

COBB, S. (1993). *Empowerment and mediation: A narrative perspective*. *Negotiation Journal*, 9(3), 245-255.

COELHO, F. U. (2016). Curso de direito comercial. Direito de empresa. São Paulo: Revista dos Tribunais.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (2019). Justiça em números 2019: ano-base 2018. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf [Consultado em 10/02/2020].

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (2019). Quem somos. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/ouvidoria-cnj/carta-de-servicos-ao-cidadao/quem-somos-visitas-e-contatos/> [Consultado em 12/02/2020].

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (2019). Recomendação n° 58. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3070>. [Consultado em 07/06/2021].

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (2020). Recomendação nº 63. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3261>. [Consultado em 13/05/2021].

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (2020). Recomendação nº 71. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3434>. [Consultado em 13/05/2021].

CORNELIUS, J. P. (2017). A aplicação das constelações sistêmicas na resolução de conflitos judiciais e extrajudiciais. Monografia (graduação) – Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis/SC.

COSI, G. & FODDAI, M. A. (2003). *Lo spazio della mediazione. Conflitti di diritti e confronto di interessi*. Milão: Giuffrè.

CUNHA, P. (2008). Conflito e negociação. Porto: Edições Asa (2ª ed). Porto: Edições Universidade Fernando Pessoa.

CUNHA, P. & LEITÃO, S. (2016). Manual de gestão construtiva de conflitos (3ª ed.). Porto: Edições Universidade Fernando Pessoa.

CUNHA, P., & MONTEIRO, A. P. (2018). Gestão de conflitos na escola (1ª ed.). Lisboa: Pactor.

CURY, Cesar. (2020). Recuperação judicial e o Regime especial de recuperação empresarial (RER). Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/recuperacao-judicial-e-o-regime-especial-de-recuperacao-empresarial-rer-02072020>. [Consultado em 28/06/2021].

DELGADO, M. G. (2008) Curso de direito do trabalho. 7 ed. São Paulo: LTr.

DEUTSCH, M. (1977). A resolução do conflito: processos construtivos e destrutivos. New Haven (CT) Yale University Press – traduzido e parcialmente publicado em

DEUTSCH, M. (1990). Sixty years of conflict. *Internacional Journal of Conflict Management*, 1 (3), 237-263. Disponível em <https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/eb022682/full/html>. [Consultado em 19/12/2019].

DICIONÁRIO ONLINE DE PORTUGUÊS. Disponível em <https://www.dicio.com.br/mediacao/>. [Consultado em 19/07/2021].

DIDIER, J. F. (2017). *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. (19ª ed.). Salvador: JusPodivm.

DUARTE, A. U. O. & MENDES, L. C. M. M. (2011). *Recuperação de Empresas: Guia Prático*. Brasília: Ministério da Justiça. Disponível em https://cfa.org.br/wp-content/uploads/2018/02/39arte_final_cartilha_16_WEB.pdf. [Consultado em 12/07/2021].

DWECK, E. (2020). *Impactos macroeconômicos e setoriais da Covid-19 no Brasil*. Nota técnica. Universidade Federal do Rio de Janeiro.

ESTEVEZ, D. F. & KLÓSS, C. P. (2020). Covid-19 e a recomendação 63 do CNJ para os processos de recuperação judicial. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/324239/covid-19-e-a-recomendacao-63-do-cnj-para-os-processos-de-recuperacao-judicial>. [Consultado em 14/06/2021].

FAVER, Scilio. (2014). *Curso de Recuperação de Empresas*. São Paulo: Atlas.

FERNANDES, S. C. (2021). A mediação empresarial no novo sistema de recuperação judicial de empresas implementado pela lei 14.112/2020. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/340921/mediacao-empresarial-no-sistema-de-recuperacao-judicial-de-empresas>. [Consultado em 13/05/2021].

FERRARESI, C. S., & MOREIRA, S. B. (2013). *Conflitos e formas de resolução: da autotutela à jurisdição*. Bauru: Revista Jurisfib.

FIORELLI, J.; FIORELLI, M. R. & JÚNIOR, M. J. O. M. (2008). Mediação e solução de conflitos: teoria e prática. São Paulo: Atlas.

FISHER, R. (1990). Como chegar a um acordo: a construção de um relacionamento que leva ao sim. Rio de Janeiro: Imago.

FISHER, R., URY, W. L., & PATTON, B. (2014). Como Chegar ao Sim: como negociar acordo sem fazer concessões. Rio de Janeiro: Solomon.

FRANKE, U. (2006). Quando fecho os olhos vejo você. São Paulo: Atman.

FRAZÃO, A. (2011). Função social da empresa. Repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/A. Rio de Janeiro: Renovar.

GABBAY, D. M. (2013). Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA: condições, desafios e limites para institucionalização da mediação no Judiciário. Brasília, Gazeta.

GESTOSO, C. G. (2007). Estratégias de negociação. Mangualde, Portugal: Pedago.

GILISSEN, J. (2003). Introdução histórica ao Direito. (4ª ed.). Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

GOMMA, A. (2016). Manual de Mediação Judicial. Brasil: Ministério da Justiça. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf> [Consultado em 30/06/2021].

GONZÁLEZ-CAPITEL, C. (2001). *Mediación x 7*. Barcelona, Espanha: Atelier.

GRINOVER, A.P. (2013). Os fundamentos da Justiça Conciliativa. In: GRINOVER, A.P & WATANABE, Kazuo. Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação

jurisdicional: guia prático para instalação do setor de conciliação e mediação. São Paulo: Atlas.

GUILHERME, L. F. V. A. (2016). Manual dos MESCs: meios extrajudiciais de solução de conflitos. Barueri: Manole.

HAYNES, J. M. (1993). *Fundamentos de la fundamentación familiar: como afrontar la separación de pareja de forma pacífica para seguir disfrutando de la vida*. Madri: Gaia.

HERTEL, D. R. (2005). Aspectos processuais da Emenda Constitucional nº 45. Teresina: Jus Navegandi.

IBGE. (2020). Pesquisa Pulso Empresa. Nota técnica 01/2020. Encerramento de Pesquisa. Disponível em https://ftp.ibge.gov.br/Pulso_Empresa/Notas_Tecnicas/Nota_Tecnica_Pesquisa_Pulso_Empresa_012020.pdf. [Consultado em 07/07/2021].

IBGE. (2020). Pesquisa Pulso Empresa: Impacto da Covid-19 nas empresas. Indicadores de Empresas. Disponível em <https://covid19.ibge.gov.br/pulso-empresa/>. [Consultado em 07/07/2021].

JACA, L. M., & DÍAZ, F. J. M. (Orgs.), (2005). *Gestión del conflicto, negociación y mediación* (4ª ed.). Madrid: Pirâmide.

JAZZAR, I. S. M. (2008). *Mediação e conflitos coletivos de trabalho*. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo.

LAPORTA, C. M. C. (2020). A desordem mundial do COVID-19 e a reflexão para gestão de conflitos com o uso de plataformas – ORD. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/324894/a-desordem-mundial-do-covid-19-e-a-reflexao-para-a-gestao-de-conflitos-com-o-uso-de-plataformas---odr>. [Consultado em 19/07/2021].

LAVRADOR, J. G. V. (2017). Mediação e acesso à justiça: os impactos da mediação nos conflitos. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo.

LEDERACH, J. P. (2012). Transformação de conflitos. São Paulo: Athena.

LEITE, G. & PEREIRA, E. A. (2017). Considerações sobre a mediação empresarial no Brasil. Portal Jurídico Investidura. Disponível em <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/49772/consideracoes-sobre-a-mediacao-empresarial-nobrasil#:~:text=A%20media%C3%A7%C3%A3o%20ser%C3%A1%20estudada%20como,solidificando%20a%20sua%20imagem%20empresarial>. [Consultado em 19/07/2021].

LONGO, S. M. & NETTO, A. E. S. (2019). A recuperação Empresarial e os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos. Porto Alegre: Paixão Editores.

MARTINS, P. P. (2018). Considerações sobre a mediação no contexto empresarial. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/281701/consideracoes-sobre-a-mediacao-no-contexto-empresarial>. [Consultado em 11/07/2021].

MARTINS, S. P. (2008). Direito do trabalho. 24 ed. São Paulo: Atlas.

MEYER, S. R., & CAMARGO, M. L. M. S. (2016). Mediação como Resolução de Conflitos. In: Maria dos Remédios Fontes Silva; Nefi Cordeiro (Org.). Processo, jurisdição e efetividade da Justiça. 1 ed. Florianópolis: Conpedi.

MOREIRA, J. C. B. (2004). Temas de direito processual: oitava série. São Paulo: Saraiva.

NASCIMENTO, F. R. (2015). Se a cidadania é a consequência, o direito é a causa. E vice-versa: breve estudo sobre cidadania e direito a judicialização da cidadania. Disponível em <https://fabianabibinascimento.jusbrasil.com.br/artigos/202010274/se-cidadania-e-a-consequencia-o-direito-e-a-causa-e-vice-versa>. [Consultado em 14/01/2020].

NETTO, A. E. S. (2021). Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc Empresarial): Recomendação nº 71/2020 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Disponível em https://juristas.com.br/2021/01/25/centros-judiciarios-de-solucao-de-conflitos-e-cidadania-cejusc-empresarial-recomendacao-no-71-2020-do-conselho-nacional-de-justica-cnj/#_ftn1. [Consultado em 14/06/2021].

NUNES, A. C. O. (2016). Manual de mediação: guia prático para conciliadores. São Paulo: Revista dos Tribunais.

OLDONI, F.; LIPPMANN, M. S.; GIRARDI, M. F. G. (2018). Direito sistêmico: aplicação das leis sistêmicas de Bert Hellinger ao Direito de Família e ao Direito Penal, 2 ed., Joinville: Manuscritos Editora.

OLIVEIRA, A., & GALEGO, C. (2005). A mediação sócio-cultural: Um puzzle em construção. Lisboa, Portugal: Alto-Comissariado para a Imigração e Minorias Étnicas.

OLIVEIRA, V. G. M. (2015). A conciliação e a mediação extrajudicial no Brasil como instrumento para a construção de uma sociedade autônoma. Dissertação de Mestrado. Universidade Nove de Julho.

PÁDUA, I. A. V. P & OLIVEIRA, T. P. (2014). Acesso à justiça, pacificação social e desenvolvimento sustentável: novas concepções e inter-relações. FACEF Pesquisa, desenvolvimento e gestão, v. 17, n. 3.

PALMA, A. G. & JACIR, C. S. (2021). A mediação na recuperação judicial e as técnicas inerentes ao mediador empresarial. Disponível em https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/6/4041555177A901_consensuais.pdf. [Consultado em 04/06/2021].

PARKISON, L. (2008). Mediação familiar. Lisboa, Portugal: Ministério da Justiça - Gabinete para Resolução Alternativa de Litígios.

PONDY, L. R. (1967). Organizational conflict. Administrative Science Quarteli. Disponível em <http://www-personal.umich.edu/~lroot/ConflictMgtConceptMap/Pondy-Organizational-Conflict-1967.pdf>. [Consultado em 19/12/2019].

PRUITT, D. G., & RUBIN, J. Z. (1986). Social conflict, escalation, stalemate and settlement. New York: Random House.

RABI, L. (2020). Pedidos de recuperação judicial e falência crescem no país e atingem mais as pequenas empresas. Disponível em <https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/05/19/pedidos-de-recuperacao-judicial-e-falencia-crescem-no-pais-e-atingem-mais-as-pequenas-empresas.ghtml>. [Consultado em 07/07/2021].

RITT, A. C. (2018). A utilização da mediação no processo de recuperação judicial. Monografia acadêmica. Universidade Federal do Paraná. Disponível em <https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/62499/AMANDA%20CAROLINE%20RITT.pdf?sequence=1> [Consultado em 12/07/2021].

ROCHA, G. (2020). Os impactos da pandemia da Covid-19 no comércio em geral. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/322530/os-impactos-da-pandemia-da-covid-19-no-comercio-em-geral>. [Consultado em 14/05/2021].

RUMMEL, R. J. (1976). Understanding conflict and war. New York: John Wiley and Sons, apud SERPA, M. N. (2017). Mediação, uma solução judiciosa para conflitos. Belo Horizonte: Del Rey.

SACRAMONE, M. B. (2018). Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências. São Paulo: Saraiva.

SALES, L. M. M., & RABELO, C. M. S. (2009). Meios consensuais de solução de conflitos. Instrumentos de democracia. Disponível em

https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/46/182/ril_v46_n182_p75.pdf. [Consultado em 15/06/2021].

SAMPAIO, L. R. C & BRAGA NETO, A. (2014). O que é mediação de conflitos. São Paulo: Brasiliense.

SANTOS, C. D. B., & SANTOS, C. L. S. S. (2018). Mediação Empresarial como sistema de gestão de conflito: uma análise das vantagens da aplicação do método. Disponível em <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/0ds65m46/ko6qkpp1/V4Plwig39X409hqn.pdf> [Consultado em 14/07/2021].

SANTOS, E. & PEREIRA, A. (2020). Evidências dos Efeitos da Covid-19 nos Fluxos de Caixa de Pequenas e Médias Empresas. São Paulo.

SCALZILLI, J. P.; SPINELLI, L. F. & TELECHEA, R. (2017). Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e Prática na Lei 11.101/2005. São Paulo: Almedina.

SCAVONE JUNIOR, L. A. (2016). Manual de Arbitragem, Mediação e Conciliação. Rio de Janeiro: Forense.

SENA, A. G. (2007). Formas de resolução de conflitos e acesso à justiça. Belo Horizonte: Revista do Tribunal Regional do Trabalho, vol. 46, nº 76, pp. 101.

SOUSA, J. V. (2008). A mediação nas empresas: oportunidade de redução de custos. II Colóquio sobre mediação: reflexões sobre práticas. Coord. Pedro Cunha. Porto: Edições Universidade Fernando Pessoa.

SOUZA, L. M. (2015). Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos e a mediação de conflitos coletivos. Tese de Doutorado. Universidade Federal de Santa Catarina.

SOUZA, W. A. (2012). Acesso à justiça: conceito, problemas e a busca da sua superação. Salvador: Editora Dois de Julho.

SPENGLES, F. M. (2014). Retalhos de mediação. Disponível em <https://www.camani.com.br/gallery/retalhos%20de%20media%C3%A7%C3%A3o%20%201%C2%AA%20ed%20-%20fabiana%20marion%20spengler%20-%202014.pdf>. [Consultado em 19/07/2021].

SWAROWSKI, N. (2017). O faot brainstorming na mediação de conflitos. Disponível em <http://www.arbitragembrusque.com.br/arquivos/1572>. [Consultado em 15/06/2021].

TARTUCE, F. (2012). Mediação extrajudicial e indenização por acidente aéreo: relato de uma experiência brasileira. Disponível em: <http://seer.ucp.br/seer/index.php/LexHumana/article/view/211/167> [Consultado em 30/06/2021].

TARTUCE, F. (2015). Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wpcontent/uploads/2016/02/Media%C3%A7%C3%A3o-no-novo-CPC-Tartuce.pdf> [Consultado em 14/07/2021].

TARTUCE, F. (2016). Mediação nos conflitos civis. São Paulo: Método.

TARUFFO, M. (2004). *Considerazioni sparse su mediazione e diritti*. In: *Ars Interpretandi*. Pádua: Cedam.

TORREGO, J. (2000). Mediación de conflictos en instituciones educativas: manual para la formacion de mediadores. Madrid: Narcea Ediciones.

TORRES, J. A. (2005). O acesso à justiça e soluções alternativas. Proto Alegre: Livraria do Advogado.

URY, W. (2015). Como chegar ao sim com você mesmo. Rio de Janeiro: Sextante.

VASCONCELOS, C. E. (2017). *Mediação de conflitos e práticas restaurativas* (6ª ed.). São Paulo: Método.

VASCOCELOS, C. E. (2008). *Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas*. São Paulo: Método.

VERÇOSA, H. M. D. (2014). *Direito Comercial: teoria geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

VINYAMATA, E. (2003). *Aprender mediación*. Barcelona, Espanha: Paidós.

VIVANTE, C. (1911). *Trattato di diritto commerciale*. Milão: Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi.

WARAT, L. A. (2008). Surfando na pororoca – O Ofício do Mediador. Disponível em <http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/resumos/negociacao-mediacao/100surfando-na-pororoca>. [Consultado em 15/06/2021].

WATANABE, K. (2005). Cultura da Sentença e da Pacificação. In: Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: DPJ.

WILDE, Z. D., & GAIBROIS, L. M. (2003). *O que é a mediação*. Lisboa, Portugal: Agora Publicações.

ZAVASCKI, T. A. (1996). Medidas cautelares e medidas antecipatórias: técnicas diferentes e função constitucional semelhante. *Revista trimestral de direito público*, n. 14, pp. 35-51.