

**AJES - FACULDADE DE CIÊNCIAS CONTÁBEIS E DE ADMINISTRAÇÃO DO
VALE DO JURUENA
CURSO: BACHARELADO EM DIREITO**

A CONCILIAÇÃO / MEDIAÇÃO APLICADA ÀS QUESTÕES EMPRESARIAIS

Autora: Jucinéia Argenton

Orientador: Prof. Me. Luís Fernando Moraes de Mello

JUÍNA/ 2016

**AJES - FACULDADE DE CIÊNCIAS CONTÁBEIS E DE ADMINISTRAÇÃO DO
VALE DO JURUENA**

A CONCILIAÇÃO / MEDIAÇÃO APLICADA ÀS QUESTÕES EMPRESARIAIS

Autora: Jucinéia Argenton

Orientador: Prof. Me. Luís Fernando Moraes de Mello

Trabalho apresentado como exigência parcial
para obtenção do título de bacharel em direito
da AJES - Faculdade de Ciências Contábeis e
de Administração do Vale do Juruena.

JUÍNA/ 2016

**AJES - FACULDADE DE CIÊNCIAS CONTÁBEIS E DE ADMINISTRAÇÃO DO
VALE DO JURUENA**

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Francisco Leite Cabral

Prof. Me. Severino Erasmo de Lima

ORIENTADOR

Prof. Me. Luís Fernando Moraes de Mello

AGRADECIMENTOS

E o momento de agradecer chegou... Que emoção poder estar fazendo isso, certamente teria que encher muitas páginas para poder agradecer todos, no entanto, prometo ser breve.

Agradeço primeiramente a Deus, que é a razão de tudo. Agradeço pela saúde a mim concedida, pela força que me deu para enfrentar qualquer adversidade durante esse caminho de altos e baixos enfrentados na graduação. E principalmente, por ter me guiado por esse caminho de crescimento, onde encontrei pessoas que me motivaram muito na busca dos meus sonhos.

Agradeço a minha família, a quem eu dedico este trabalho e toda minha caminhada acadêmica. Cada conquista eu devo a vocês, que sempre me motivaram e acreditaram na minha capacidade de vencer e alcançar todos os meus objetivos. E, especialmente minha mãe, que sempre esteve ao meu lado, fazendo tudo que estava ao seu alcance para me ajudar.

Ao meu eterno namorado/ esposo, com quem pude contar todos os dias. Obrigada meu amor, pela paciência e compreensão. Foram horas a fio que precisei deixá-lo para me dedicar aos estudos e a conclusão deste trabalho, e mesmo assim, sempre me apoiou.

As minhas amigas “florzinhas”, que sempre estiveram comigo nesta jornada, obrigada pela parceria, pelas risadas, pelo companheirismo e principalmente pela amizade, que levarei por toda minha vida.

Ao meu orientador, Prof. Me. Luís Fernando Moraes de Mello, que muito me motivou neste trabalho. Obrigada por todo conhecimento que me proporcionou no decorrer da vida acadêmica e em especial para a conclusão deste trabalho. Pela dedicação e disponibilidade, especialmente, dos finais de semana que deixou de descansar e esteve sempre disposto a me atender.

Por fim, agradeço aos professores participantes da banca examinadora que dividiram comigo este momento tão importante e esperado: Prof. Me. Francisco Leite Cabral e Prof. Me. Severino Erasmo de Lima. Muito obrigada!!!

Dedico este trabalho à minha querida família, a quem devo tudo que conquistei até aqui, e por serem os responsáveis por me fazer alcançar este sonho.

“A vida só é possível reinventada”.

Cecília Meireles

RESUMO

Os conflitos existentes no âmbito empresarial trazem inúmeros prejuízos advindos da atividade exercida, assim o intuito da pesquisa baseou-se no seguinte questionamento: porque o conflito resolvido através do processo judicial causa prejuízos para as empresas. O objetivo geral deste trabalho é demonstrar que a conciliação e a mediação são técnicas eficientes no que tange às questões empresariais. Neste sentido, visando trabalhar o problema, buscaremos analisar as desvantagens de se entrar com uma demanda judicial, analisar os benefícios que podem ser alcançados com a conciliação e mediação nos assuntos relacionados ao meio empresarial, mostrar quais os conflitos empresariais que podem ser resolvidos pelos métodos adequados de resolução de disputas, bem como, trazer as legislações existentes no que tange à conciliação e à mediação, sendo estas a Resolução n. 125/2010, o Novo Código de Processo Civil e a Lei da Mediação n. 13.140/2015, assim como, avaliar as dificuldades e desafios enfrentados pelo Poder Judiciário. A discussão que envolve a elaboração da pesquisa considera o problema enfrentado atualmente pelo Poder Judiciário, o qual se encontra assoberbado de processos, tornando cada vez mais tardia a resposta aos litígios, e a necessidade de encontrar soluções que sejam mais céleres para amenizar os conflitos empresariais. Por fim, no decorrer da pesquisa, foi possível perceber com as informações obtidas que, a conciliação e a mediação se mostram como caminho eficiente, capaz de trazer a solução para os conflitos decorrentes das relações empresariais, tendo em vista que, com a aplicação de suas técnicas, será possível chegar a um consenso entre as partes, posto que se resgatou não só diálogo entre elas, mas também o convívio. Por outro lado, mesmo que na oportunidade das sessões não se alcance o acordo, certamente em outro momento se fará, pois as partes estarão mais propensas a por fim ao conflito.

Palavras-chave: Conciliação. Mediação. Conflitos Empresariais.

ABSTRACT

The conflicts existing in the business environment bring innumerable damages arising from the activity carried out, so the purpose of the research was based on the following questioning, because the conflict solved through the judicial process causes damages to the companies. The general objective of this paper is to demonstrate that conciliation and mediation are efficient techniques for business issues. In this sense, in order to work on the problem, we will analyze the disadvantages of filing a lawsuit, analyze the benefits that can be achieved through conciliation and mediation in matters related to the business environment, show the business conflicts that can be solved by methods Adequate resolution of disputes, as well as to bring the existing legislation regarding conciliation and mediation, these being Resolution n. 125/2010, the New Civil Procedure Code and the Mediation Law n. 13,140 / 2015, as well as evaluate the difficulties and challenges faced by the Judiciary. The discussion that involves the elaboration of the research considers the problem currently facing the Judiciary, which is overwhelmed by processes, making the response to litigation increasingly late, and the need to find solutions that are faster to ease the business conflicts. Finally, in the course of the research, it was possible to perceive from the information obtained that conciliation and mediation are shown as efficient path, capable of bringing the solution to the conflicts arising from business relations, considering that, with the application of Its techniques, it will be possible to reach a consensus between the parties, since, not only has it rescued dialogue between them, but also the conviviality. On the other hand, even if the agreement is not reached at the time of the meeting, it will certainly be done at another time, since the parties will be more likely to end the conflict.

Key-words: Conciliation; Mediation; Business Conflicts.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 A CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E O ACESSO À JUSTIÇA COMO SOLUÇÃO PARA AS RELAÇÕES EMPRESARIAIS	13
2.1 Origem e evolução dos institutos da conciliação e mediação	13
2.1.2 Definição, natureza jurídica e princípios da conciliação e mediação	16
2.2 Acesso à Justiça e a duração razoável do processo	20
2.3 Os métodos alternativos de resolução dos conflitos como forma de concretização do acesso à justiça	27
2.4 A questão empresarial e a resolução adequada de conflitos	35
2.5 Os obstáculos enfrentados pelas empresas com relação à prestação jurisdicional	41
3 O TRATAMENTO DO CONFLITO NAS RELAÇÕES EMPRESARIAIS	44
3.1 O aumento da litigiosidade	44
3.2 A litigiosidade no âmbito empresarial	51
3.3 A postura adversarial de compreensão do conflito pela prestação judicial (o caso resolvido de forma heterocompositiva pelo juiz)	55
3.4 A postura colaborativa de compreensão dos conflitos pelos métodos autocompositivos	62
4 A EFETIVIDADE E A EFICIÊNCIA DA CONCILIAÇÃO / MEDIAÇÃO EM VISTA DOS MEIOS ADVERSARIAIS DE RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS	71
4.1 Benefícios para as empresas	71
4.1.1 Celeridade	76
4.1.2 Forma de combate à inadimplência diante da crise econômica ante os conflitos consumeristas	79
4.1.3 Forma de combate ao insucesso empresarial decorrente dos conflitos internos	85

4.2 Os prejuízos às empresas pela postura adversarial.....	89
4.3 Os reflexos da conciliação/ mediação na advocacia e nos departamentos jurídicos: o modelo da advocacia colaborativa	93
4.4 Breve análise crítica acerca dos meios adequados de resolução de conflitos ..	100
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	101
REFERÊNCIAS.....	105

1 INTRODUÇÃO

A finalidade desta pesquisa será analisar os métodos adequados de resolução dos conflitos, mais precisamente a conciliação e a mediação, aplicadas às questões empresariais, sendo aquelas pertencentes à autocomposição, técnica que soluciona os conflitos de forma consensual, juntamente com a presença de um terceiro imparcial, que atua presidindo a sessão e auxiliando na restauração do diálogo entre as partes.

O surgimento da pretensão em pesquisar tal assunto passou a existir a partir de um questionamento feito com relação às dificuldades enfrentadas pelas empresas quando se busca uma tutela jurisdicional. Posto que, a demora na resposta judicial causa vários transtornos capazes de aumentar ainda mais os aspectos negativos de um conflito.

Sendo assim, tentar-se-á buscar uma resposta para a seguinte indagação, porque o conflito resolvido através do processo judicial causa prejuízos para as empresas?

O objetivo geral deste trabalho é demonstrar que a conciliação e mediação são técnicas eficientes no que tange às questões empresariais. Já os objetivos específicos tendem a analisar as desvantagens de se entrar com uma demanda judicial, os benefícios que podem ser alcançados com a conciliação e mediação nos assuntos relacionados ao meio empresarial, e quais os conflitos empresariais que podem ser resolvidos pelos métodos adequados de resolução de disputas.

E ainda, apresentar as legislações existentes no que tange à conciliação e à mediação, sendo estas a Resolução n. 125/2010, o Novo Código de Processo Civil e a Lei da Mediação n. 13.140/2015, assim como, avaliar as dificuldades e desafios enfrentados pelo Poder Judiciário.

Visando trabalhar o assunto, buscou-se analisar vários aspectos do âmbito empresarial, já que da relação empresarial poderão advir vários conflitos, como aqueles decorrentes da relação entre empregados e empregadores, empresa e fornecedores, entre os sócios da empresa e entre empresa e clientes.

Deste modo, procuramos encontrar uma solução que seja mais viável para as empresas solucionar seus conflitos, ao invés de buscar a tutela judicial, algo que proporcione menos prejuízos e mais vantagens.

Como será analisado no decorrer da pesquisa, veremos que os métodos consensuais de resolução de conflitos, se mostram como uma solução satisfatória para viabilizar a solução dos conflitos relativos às questões empresariais.

Para realizar tal intento, o trabalho de pesquisa foi dividido em três capítulos, para melhor discorrer acerca do tema, conciliação/ mediação aplicada às questões empresariais.

Sendo assim, no primeiro capítulo trabalhamos uma breve análise da origem e evolução dos institutos da conciliação e da mediação, as diferenças existentes entre elas, suas definições, princípios e outros pontos relativos.

Veremos ainda neste capítulo a questão do acesso à justiça, a qual proporciona o acesso de todos ao Poder Judiciário sempre que tiver algum direito violado, e como forma de possibilitar ainda mais a garantia de acesso, o incentivo dos métodos consensuais de resolução dos conflitos. Com isso, a viabilidade de aplicá-los aos conflitos decorrentes da atividade empresarial, tendo em vista as dificuldades enfrentadas pelas empresas quando buscam resposta na tutela jurisdicional.

Já no segundo capítulo, buscamos analisar o tratamento do conflito nas relações empresariais, para isso discorreremos o tema da litigiosidade, o grande número de demandas no Poder Judiciário. E como explicação para o grande aumento de ajuizamento de demandas, a hipótese de ter decorrido em função do direito de acesso à justiça. Trouxemos também algumas informações acerca de quem são os maiores litigantes e usuários do Poder Judiciário.

Trataremos neste ponto também as espécies de conflitos decorrentes da atividade empresarial, os diferentes conflitos que podem advir desta relação, citando algumas questões relativas ao sobreendividamento dos consumidores, em razão do consumismo exacerbado, levando a implicação da insolvência.

Em razão destas ponderações a diferença em compreender os conflitos por distintas posturas, sendo elas a resolução do conflito voltado para postura adversarial, o caso resolvido por um juiz, ou árbitro no caso da arbitragem,

consistindo em decisões impositivas, ou por outro sentido, sendo esta, a postura colaborativa, o caso resolvido através dos métodos autocompositivos, decisão acordada pelas próprias partes.

O terceiro capítulo traz pontos atinentes à efetividade e eficiência dos métodos consensuais de resolução dos conflitos, em detrimento dos meios adversariais. Nesta parte da pesquisa, apresentamos vários temas voltados para explanar os benefícios que podem ser alcançados pelas empresas, em função da escolha pelas técnicas da conciliação e mediação. E a importância da celeridade para resolver os conflitos empresariais.

Enfocamos o assunto referente à inadimplência, os conflitos advindos da relação consumerista, a necessidade de dar tratamento adequado a eles, ponderando as grandes possibilidades de trazer danos ainda maiores para empresa, diante da crise econômica.

O insucesso das empresas decorrentes de conflitos internos também foi trazido à baila, visto que estes conflitos têm sempre o intuito de gerar repercussões desastrosas, principalmente no que tange a produtividade, causando reflexos no âmbito financeiro. E ainda, examinar porque optar pela postura adversarial não é o caminho mais adequado, para isso trazemos algumas das desvantagens sobrevindas desta escolha.

Por outro lado, os reflexos da conciliação e mediação na advocacia, um novo modelo voltado para advocacia colaborativa, e como os profissionais estão encarando esta nova tendência. Este ponto se mostra relevante, pois, cabe também a eles estimular o espírito da pacificação social.

Por fim, fizemos uma breve análise crítica acerca dos meios consensuais de resolução de conflitos.

2 A CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E O ACESSO À JUSTIÇA COMO SOLUÇÃO PARA AS RELAÇÕES EMPRESARIAIS

2.1 Origem e evolução dos institutos da conciliação e mediação

Para darmos início ao desenvolvimento da nossa pesquisa, devemos começar trazendo algumas informações que se mostram necessárias ao desenvolvimento deste trabalho. Imprescindível trazermos aqui a trajetória da evolução dos institutos da conciliação e da mediação, para conhecimento de que estas técnicas não são algo novo, mas que já possuem uma longa jornada na história.

Em razão disso, a importância de abordarmos que estes institutos já existem há muito tempo, e resistem para mostrar que certamente são elementos transformadores para o mundo jurídico, bem como para trazer a pacificação social.

Pois bem, para falarmos da origem dos institutos da conciliação e da mediação no Brasil, significativo trazermos à baila um registro histórico contido na Bíblia Sagrada, no livro de Mateus capítulo 5, verso 25 e 26, o qual traz a seguinte recomendação:

Concilia-te depressa com o teu adversário, enquanto estás no caminho com ele, para que não aconteça que o adversário te entregue ao guarda, e sejas lançado na prisão. Em verdade te digo que de maneira nenhuma sairás dali enquanto não pagares o último ceitil.¹

Neste sentido, tendo em vista a passagem bíblica trazida acima, imperioso apontarmos a força que tal passagem exerce perante aqueles que a tem como guia, para isso buscamos a obra de André Chouraqui – Os Homens da Bíblia, da coleção “A vida cotidiana”, vejamos como ele trata:

Ao contrário das legislações antigas, que às vezes tinham caráter laico, a lei bíblica não estabelece fronteira entre a religião, a lei e a moral. Toda norma emana de Deus e é obrigatória (...). Um estilo jurídico particular, próprio dos

¹ Bíblia. Tradução João Ferreira de Almeida L.C.C. - Publicações Eletrônicas. Disponível em: <<http://www.camaramarilandia.es.gov.br/Arquivo/Documents/PAG/bibliasagrada.pdf>>. Acesso em 26 nov. 2016.

legisladores hebreus, caracteriza a lei bíblica em relação aos códigos da Antiguidade.²

Como podemos ver a partir do versículo bíblico citado, é possível apontarmos que a origem do instrumento da conciliação já se dava neste tempo.

Quanto ao surgimento da conciliação no Brasil, pode-se dizer que ao longo da história tiveram idas e vindas. Todavia, a partir da primeira Constituição Imperial Brasileira, de 25 de março de 1824, esta ganhou status constitucional.

A conciliação sempre esteve presente no ordenamento brasileiro, muito embora tenha experimentado desenvolvimento mais acentuado nas últimas décadas. Desde o período imperial, com a emancipação política brasileira consumada em 1822, a Constituição do Império, de 25 de março de 1824, incentivava expressamente a solução de litígios por outros meios que não a decisão judicial, dispondo sobre o Poder Judicial em capítulo único, conforme arts. 151 e 164. A tentativa de conciliação, à época, era considerada condição prévia indispensável ao processamento de qualquer causa e, para a sua realização, deveriam ser eleitos juízes de paz, cujos distritos e atribuições seriam regulados por leis.³

Por outro lado, as demais constituições não valorizaram a prática da conciliação, sendo que a Constituição de 1891, nem tratou sobre ela. Depois disso, “todas as Constituições, bem como a legislação infraconstitucional, mantiveram a figura do juiz de paz, mas sem nenhuma vinculação das suas funções com atribuições conciliatórias”.⁴

O mesmo aconteceu como a promulgação do Código de Processo Civil de 1939, o qual não trouxe nenhuma referência sobre a conciliação e juízes de paz. Sendo assim, a conciliação se manteve presente e ativa apenas na Justiça do Trabalho, a única legislação que valorou e até hoje busca a conciliação.

Porém, tendo em vista a acumulação de processos no Poder Judiciário, em razão do sistema extremamente formalista, complexo e oneroso, a conciliação começou a se restabelecer a partir do Código de Processo Civil de 1973, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1974, o qual vigorou até pouco tempo, dando espaço para o Código de Processo Civil de 2015, que passou a vigorar em 2016.

² CHOURAQUI, André. **Os homens da Bíblia** (tradução Eduardo Brandão). – São Paulo: Companhia das Letras: Círculo do livro, 1990. – (A vida cotidiana), p. 66.

³ SILVA, Erica Barbosa e. **A efetividade da prestação jurisdicional civil a partir da conciliação**. 2012. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 154. doi:10.11606/T.2.2012.tde-22042013-084020. Acesso em 16 set. 2016.

⁴ Ibidem, p. 157.

A partir daí, só vem ganhando espaço e maior força, com a promulgação da Constituição Brasileira de 1988, marcada pela consolidação do regime democrático no país, que também priorizou já no seu preâmbulo, o compromisso do Estado brasileiro em assegurar a solução pacífica das controvérsias.

Pouco depois, em 1995, entra em vigor a Lei n. 9.099/95, Lei dos Juizados Especiais. Nesta, a conciliação ganhou destaque, como podemos ver no seu artigo 2º, o qual traz a necessidade de buscar sempre que possível a conciliação ou a transação. Com isso, a conciliação começou a ganhar espaço no âmbito jurídico.

O Código Civil de 2002 também não foi indiferente em relação ao instituto da conciliação, e dispôs em seu artigo 840, que, cabe às partes prevenirem ou terminar o litígio mediante concessões mútuas.

Já em 2010, temos uma ação do Conselho Nacional de Justiça, o qual lançou a Resolução n. 125, dispondo sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, passando a consolidar a prática da conciliação e mediação, reconhecendo que estes são instrumentos efetivos de pacificação social.

Para robustecer ainda mais os instrumentos da conciliação e mediação, é a vigência do Código de Processo Civil de 2015, que entrou em vigor em 2016, o qual codificou os institutos da conciliação e da mediação, determinando que o Estado promova, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. Seu texto traz, ainda, várias disposições voltadas para regular a conciliação e a mediação.

A mediação, por seu turno, ainda dispõe de uma legislação específica que passou a vigorar recentemente, que a Lei n. 13.140 de 26 de junho de 2015. Com esta lei, tivemos muitos avanços considerando a possibilidade de aplicar a mediação não só entre particulares, como também nos conflitos do âmbito da administração pública.

Como podemos perceber através das informações trazidas aqui, a conciliação não é uma novidade que surgiu atualmente. Pelo contrário, ela já existe há muito tempo, apenas esteve esquecida por certo tempo, em função do formalismo processual permeado no Judiciário brasileiro, mas, superada esta fase, agora vem com entusiasmo, juntamente com a mediação, ambas incentivadas pelo Conselho Nacional de Justiça, o responsável pela disseminação.

2.1.2 Definição, natureza jurídica e princípios da conciliação e mediação

Após termos tratado um pouco sobre a origem e evolução da conciliação e da mediação, faz-se necessário tratar alguns pontos relacionados à definição, natureza jurídica e princípios da conciliação e mediação.

Deste modo, iniciamos pela análise da definição que podemos dar para os termos conciliação e mediação. Para podermos trazer a definição dos termos conciliação e mediação, importante frisarmos que ambos os institutos, compõem o método da autocomposição, o qual busca desempenhar o resgate do diálogo entre as partes, para que ambas possam chegar a uma decisão satisfatória.

Trazemos neste momento apenas uma definição breve do que consistem tais institutos, sendo que no decorrer do trabalho, encontraremos maiores esclarecimentos sobre a diferenciação entre os termos conciliação e mediação.

A Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, traz em seu artigo 1º, parágrafo único, a definição do que consiste o método autocompositivo da mediação, notemos: “considera-se mediação 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”.

Na mediação, existe a figura de uma terceira pessoa, o qual deve ser imparcial. Este instituto exige que as próprias partes gerenciem o conflito, e tem como principal objetivo o restabelecimento do diálogo entre as partes. A participação deste terceiro se torna importante já que este, juntamente com as técnicas existentes irá buscar a retomada do diálogo.

Já a definição dada para conciliação, se define praticamente nos mesmos termos que a mediação, tendo a presença de um terceiro imparcial, as partes possuindo livre poder de decidir sobre o conflito existente, todavia, nesta o terceiro, que participa juntamente com as partes, tem mais autonomia para conduzir o processo, podendo interagir de maneira mais efetiva, formulando possíveis soluções existentes.

Para melhor termos uma definição para conciliação e mediação, vejamos como Araken de Assis às define. Assim, segundo o autor o instituto da mediação

pode ser compreendido como “esforço concertado de um terceiro neutro, ou de um grupo de pessoas alheias ao conflito, facilitando a comunicação entre os litigantes em potencial e chegando a resultado mutuamente aceitável [...]” ⁵ e ainda “o mediador abstém-se de imitar opinião própria acerca das reclamações recíprocas. Limita-se a incentivar e auxiliar os desavindos” ⁶.

Já a conciliação “consiste na atividade desenvolvida pelos litigantes perante terceiro para obter um acordo” ⁷. E ainda, diferente da participação do mediador, nesta “o conciliador participa de modo ativo no intercâmbio de opiniões, interfere na conversa, analisa a posição das partes segundo o direito e propõe solução que, eventualmente, desagradará um ou a ambos os desavindos” ⁸.

De outro norte, no que tange à natureza jurídica dos institutos da conciliação e da mediação, podemos dizer que, apesar de serem técnicas que se diferenciam por pequenos detalhes, sua natureza possui distinções consideráveis quanto ao ramo do direito que a atividade executa.

Neste sentido, vejamos o que o autor Athos Gusmão Carneiro, Juiz do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e Professor de Direito Processual Civil na U.F.R.G.S., tem a dizer sobre a natureza jurídica da conciliação, deste modo, “considera a conciliação um mero ato processual, de todo submetido às normas do direito processual [...]. O conteúdo do negócio substancial é variado. Comumente apresenta-se como uma transação [...]” ⁹.

Já a natureza jurídica da mediação tem caráter contratual, já que, “sempre baseada na manifestação da vontade das partes, criando, extinguindo ou modificando direitos, devendo constituir-se de objeto lícito e não defeso em lei, razão pela qual estão presentes os elementos formadores do contrato” ¹⁰.

⁵ ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro**, volume I: parte geral: fundamentos e distribuição de conflitos – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.96.

⁶ Idem.

⁷ Ibidem, p.94.

⁸ Ibidem, p. 96.

⁹ CARNEIRO, Athos Gusmão. A Conciliação no Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, v. 1, n. 2, abr. / jun., 1976. p. 97.

¹⁰ VILELA, Sandra Regina. **Meios Alternativos de Resolução de Conflitos - Arbitragem, Mediação e Juizado Especial**. Disponível em: <http://www.pailegal.net/mediacao/mais-a-fundo/monografias/366-meios-alternativos-de-resolucao-de-conflitos-arbitragem-mediacao-parte-1-2>>. Acesso em 19 nov. 2016.

Por seu turno, Pedro Henrique Nogueira em sua obra *Negócios Jurídicos Processuais*, elucida que:

As normas processuais, em relação aos negócios – especialmente em relação àqueles situados fora do procedimento (v.g., compromisso, transação, pacto de prorrogação de competência etc.) -, ser-lhe-ão aplicáveis no que disser respeito aos efeitos tipicamente processuais.¹¹

Assim, tanto a conciliação como a mediação, buscam orientar as partes a resolver o conflito por elas mesmas, logo, a conciliação e a mediação buscam, em princípio a transação, podendo se realizar tanto na esfera judicial, como também extrajudicialmente.

Trabalhada a definição e natureza jurídica da conciliação e da mediação, resta-nos, então, tratarmos sobre seus princípios.

Posto isto, quando tratamos sobre conciliação e mediação, devemos nos ater que do mesmo modo que os processos judiciais e arbitrais possuem princípios, a forma autocompositiva também é orientada por princípios informadores e norteadores, assim sendo, a Lei nº 13.140/2015, elenca no artigo 2º os princípios da mediação, vejamos: imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e a boa-fé.

O Código de Processo Civil de 2015, por seu turno, estabelece em seu artigo 166 que a conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

Como podemos notar, alguns dos princípios trazidos pelo Código de Processo Civil são novamente empregados na Lei da Mediação. Deste modo, vejamos a relevância de alguns destes princípios para a conciliação e a mediação.

De início, começamos pelo princípio da independência. Este tem como intuito estabelecer que os conciliadores e mediadores devam conduzir as sessões

¹¹ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 154.

sem que haja qualquer interferência ou pressão, seja ela interna ou externa. Assim, eles possuem liberdade de recusar, suspender ou interromper a sessão, caso não haja possibilidade de um adequado desenvolvimento.

Já o princípio da imparcialidade, o conciliador e o mediador tem o dever de não interceder de forma a beneficiar uma das partes. A necessidade de se respeitar esse princípio decorre do simples fato de que as partes devem ter confiança sobre o conciliador e o mediador, sendo que, caso haja quebra desta confiança, não se conseguirá alcançar uma solução para o conflito.

Pelo princípio da autonomia da vontade das partes e da busca do consenso, extrai-se que apenas deve haver conciliação e mediação, caso ambas as partes estiverem em consentimento para participarem da sessão. Essa deve ser uma ação espontânea. Nenhuma das partes é obrigada a participar se não tiver interesse.

No que tange ao princípio da confidencialidade, neste o conciliador e o mediador devem manter sigilo em relação às informações colhidas na sessão. Este princípio se denota importante, considerando a segurança que as partes poderão ter em relação ao que foi discutido nas reuniões. Todavia, este princípio poderá ser afastado, caso as partes entrem em acordo, autorizando divulgação das informações. Deste modo, se não houver autorização das partes, o conciliador e o mediador não poderão atuar como testemunha do caso, nem mesmo atuar como advogado dos envolvidos.

Já o princípio da oralidade tem como objetivo demonstrar que a conciliação e a mediação não se baseiam na produção de provas. Busca-se resolver o conflito de forma consensual, fazendo com que as partes restabeleçam o diálogo, para que possam buscar uma solução satisfatória para ambas as partes.

A informalidade presente na conciliação e mediação refere-se ao fato de que não há aqueles ritos existentes no processo judicial, como a presença de um juiz na sessão, por exemplo, assim, isso facilita que as partes não se sintam apreensivas e tensas, fazendo com que aumente as chances de um acordo. No entanto, apesar da informalidade, existem alguns procedimentos que devem ser seguidos, como a homologação do termo da sessão, a ser feito pelo magistrado para ter validade jurídica, nos casos de mediação processual.

Por fim, o princípio da decisão informada retrata a necessidade de que os conciliadores e mediadores devem manter as partes conscientes em relação aos aspectos fáticos e jurídicos no que tange ao conflito, sem ferir o princípio da imparcialidade.

Os princípios relativos ao método autocompositivo devem ser aplicados com a devida importância que merecem, pois, da mesma forma que nos processos judicial e arbitral, a sua inobservância é capaz de gerar prejuízos as partes.

Além do mais, eles possuem finalidades específicas quando aplicados ao método autocompositivo. Deste modo, quando não é lhes dado relevância, ocorre à desvirtuação do real sentido das técnicas a serem aplicadas.

Deste modo, considerando os apontamentos delineados, é possível constatar que cada um destes princípios acima elencados é dotado de características específicas a serem aplicados ao método autocompositivo de resolução de conflitos.

2.2 Acesso à Justiça e a duração razoável do processo

Com o decorrer dos séculos e o desenvolvimento da sociedade, tivemos a necessidade de ter organização, para que todos pudessem conviver em harmonia, sem que houvesse grandes conflitos e para que ninguém fosse submetido a condições desumanas. Desse modo, surgiu a ordem jurídica, com intuito de tornar a convivência em sociedade algo sustentável.

A ordem jurídica deve ser exercida pelo Estado, que será devidamente representado por meio de um magistrado regularmente investido da função, o qual atua em situações em que as pessoas não conseguem chegar a um acordo e resolver os seus entraves.

O magistrado exerce seu cargo sendo membro do Poder Judiciário, que através de sua função típica de jurisdição, de acordo com sua natureza, atua em meio aos conflitos existentes na sociedade, com o intuito de pacificar a situação. Vejamos o que diz Pedro Lenza:

Podemos conceituar a jurisdição como uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com a justiça. Essa pacificação é feita mediante a atuação da vontade do direito objetivo que rege o caso apresentado em concreto para ser solucionado; e o Estado desempenha essa função sempre mediante o processo, seja expressando imperativamente o preceito (através de uma sentença de mérito), seja realizando no mundo das coisas o que o preceito estabelece (através da execução forçada).¹²

O Poder Judiciário exerce a jurisdição, sendo esta a sua função, no entanto sua atuação somente ocorrerá na seguinte situação, quando ocorrer um conflito, e alguém se sentir lesionado e com isso provocá-lo, para que este decida, e em virtude do direito que aparentemente foi infringido, tome as devidas providências a fim de amenizar o prejuízo ocasionado.

Quando falamos em conflito, estamos diante de um termo genérico, visto que não se refere a uma só espécie causadora, já que estes são indefinidos e não podemos descrevê-los com exatidão. Segundo dicionário Aurélio, o termo conflito tem como significado: altercação, desordem, pendência, choque, embate, luta, oposição e disputa. Sendo assim, vejamos o que autor Araken de Assis tem a dizer sobre conflitos:

As causas dos conflitos são heterogêneas e múltiplas. Retratam, sobretudo, a notável e progressiva complexidade da vida social. Seja qual for a origem do conflito, todavia, as relações litigiosas constituem uma porção definida e minoritária, embora sobressalente e potencialmente nociva, das relações que coexistem em determinado momento da sociedade. O sistema normativo aspira à harmonia, ao equilíbrio e à estabilidade. Repele o seu contrário – as anomias e as disfunções. O conflito é exceção, mas parte integrante da vida social. O conjunto dos conflitos em dado momento histórico, não esgota, nem demarca integralmente o fenômeno jurídico. A positividade das normas apurar-se-á com maior rigor e exatidão nas relações hígdas do mesmo período.¹³

Diante desta perspectiva, após análise dos conflitos, necessário se faz discorrermos a forma de como resolvê-los, e para isso a necessidade do acesso ao Poder Judiciário, o qual exerce a função típica da jurisdição. Deste modo, estamos

¹² LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado** – 13. ed. rev., atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 495.

¹³ ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro**, volume I: parte geral: fundamentos e distribuição de conflitos – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.56

nos referindo ao direito ao acesso à justiça, previsto no sistema normativo brasileiro constitucional.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, estabelece que: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Com isso, temos elucidado que o Poder Judiciário deve acima de tudo sempre permitir que todos tenham garantido o direito ao acesso à justiça, já que este não pode deixar de apreciar qualquer tipo de conflito existente.

O acesso à justiça é o meio de tornar os direitos efetivos. Cappelletti nos esclarece que: “O acesso à justiça, pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”.¹⁴ Como vimos, além de tornar efetivos os direitos, o acesso à justiça concede a promoção dos direitos humanos.

Neste sentido, quando tratamos do tema direitos humanos, podemos encontrar uma vasta definição do que são eles, assim como sua importância, no entanto os autores Alfredo Culleton, Fernanda Frizzo Bragato e Sinara Porto Fajardo, os definem como:

Aquelas exigências que brotam da própria condição natural da pessoa humana e que, por isso, exigem seu reconhecimento, seu respeito e ainda a sua tutela e promoção da parte de todos, mas especialmente daqueles que estejam instituídos em autoridade.¹⁵

Nessa perspectiva, ao analisar esta conceituação, é possível vislumbrar que o acesso à justiça deve ser estendido a todos, sem distinção, assim como deve ser respeitado e dado o devido reconhecimento, a fim de torná-lo possível e efetivo, garantindo a sua promoção e tutela, por toda a sociedade. Todavia, deve ser garantido principalmente por aqueles que detém poder e autoridade, para que não haja impedimento deste direito constitucional.

Ainda neste sentido, o acesso à justiça:

¹⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre, Fabris, 1988, p. 11-12.

¹⁵ CULLETON, Alfredo; BRAGATO, Fernanda Frizzo; FAJARDO, Sinara Porto. **Curso de direitos humanos** – São Leopoldo: Unisinos, 2009, p. 13.

[...] há algum tempo tem figurado nos catálogos de direitos fundamentais, assim reconhecidos pelas constituições e por declarações de direitos nacionais e internacionais, em sentido bastante amplo, e não como mero direito de acesso ao Poder Judiciário.¹⁶

O acesso à justiça visto como um direito fundamental deve ser entendido como algo essencial, sendo para isso necessário que todos tenham acesso e não apenas uma parcela da população.

No entanto, mesmo que o acesso à justiça consista em ser um direito de todos, sendo, inclusive, considerado um direito fundamental, encontramos alguns entraves no exercício desta garantia constitucional. Fernando Mattos esclarece que o acesso à justiça muitas vezes não é respeitado e define:

Não obstante, há outros fatores que se configuram como entraves ao acesso à justiça, tais como a carência de recursos financeiros da maior parte da população; o desconhecimento do cidadão dos seus direitos básicos, a não utilização dos instrumentos processuais aptos a assegurar os direitos e garantias fundamentais; a legitimidade processual para agir; além da conhecida morosidade na prestação jurisdicional.¹⁷

Visto isso, podemos perceber que o direito ao acesso à justiça pode ser difícil de ser exercido caso não haja uma política capaz de fazer com que todos possam usufruir desta garantia.

Por outro lado, pensando nas causas desta dificuldade no acesso à justiça, temos alguns fatores prevaletentes, pois, considerando o grande crescimento populacional, e conseqüentemente o aumento de conflitos e litígios e a procura por soluções, temos um número enorme de demandas diante do Poder Judiciário aguardando julgamento. Isto acontece em razão do número assoberbado de processos, que causam lentidão, ineficiência e desordem no andamento dos processos. E, assim, ao invés de termos justiça, teremos desigualdades, já que justiça tardia não é justiça.

Analisando este cenário do Poder Judiciário, vejamos através do relatório justiça em números 2015, os números declarados pelo CNJ com dados referentes

¹⁶ PAROSKI, Mauro Vasni. **Direitos fundamentais e acesso à justiça na Constituição**. São Paulo: LTR, 2008, p. 138.

¹⁷ MATTOS, Fernando Pagani. **Acesso à justiça: um princípio em busca de efetivação**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 63.

ao ano de 2014, o qual revelou que o Poder Judiciário contava com um número elevadíssimo de demandas, perfazendo um estoque de:

[...] 70,8 milhões de processos, que tende a aumentar devido ao total de processos baixados ter sido inferior ao de ingressados (Índice de Atendimento à Demanda - IAD de 98,7%). Estima-se, portanto, que ao final de 2014 o estoque cresça em meio ponto percentual, ultrapassando, assim, 71,2 milhões de processos pendentes. Apesar deste cenário, desfavorável, houve aumento de 1,4% no total de processos baixados e que representa cerca de 28,5 milhões de processos em 2014. Já o número de casos novos aumentou em 1,1%, atingindo quase 28,9 milhões de processos ingressados durante o ano de 2014 (Gráfico 3.14). Como consequência do aumento do quantitativo de casos novos e de pendentes, a Taxa de Congestionamento do Poder Judiciário foi de 71,4% no ano de 2014, com aumento de 0,8 pontos percentuais em relação ao ano anterior.¹⁸

Vale ressaltar que esses números levam em conta o Poder Judiciário em geral, considerando os dados da justiça estadual, federal, eleitoral, do trabalho, militar e tribunais superiores. Todavia, analisando de uma perspectiva direcionada para uma das áreas do Poder Judiciário, sendo ela considerada a mais congestionada, “a Justiça Estadual detém 70% dos casos novos e quase 81% do total de casos pendentes do Poder Judiciário [...]”.¹⁹

Deste modo, “a partir desse resultado, verifica-se que os processos deste ramo de justiça tendem a permanecer mais tempo no estoque do que nos demais”²⁰. A explicação que se pode dar para isso, se dá em razão das competências da justiça estadual, a qual engloba várias matérias distintas²¹, ao contrário do que

¹⁸ PINTO, F. P. A. (Org). Justiça em números 2015: ano-base 2014/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2015, p. 34.

¹⁹ Idem

²⁰ Idem

²¹ Ibidem, p. 64: Conforme ilustra o Gráfico 4.2, as unidades judiciárias possuem competências diversas, aqui classificadas da seguinte forma:

Varas Exclusivas Cíveis: unidades judiciárias destinadas exclusivamente ao processamento de feitos de natureza cível de competência do juízo comum.

Varas Exclusivas Criminais: unidades judiciárias destinadas exclusivamente ao processamento de feitos de natureza criminal de competência do juízo comum.

Varas Cíveis e Criminais: unidades judiciárias que agregam competência cível e criminal de competência do juízo comum.

Varas Exclusivas de Infância e Juventude: unidades judiciárias destinadas exclusivamente ao processamento de feitos envolvendo direito da infância e juventude.

Varas de Infância e Juventude que acumulam idoso e/ou família: unidades judiciárias destinadas exclusivamente ao processamento de feitos envolvendo direito da infância e juventude do idoso e/ou de família.

Varas Exclusivas de Violência Doméstica: unidades judiciárias destinadas exclusivamente ao processamento de feitos relacionados à Lei Maria da Penha.

acontece na competência da justiça do trabalho²², que trata de matéria específica, por exemplo.

Ainda considerando dados extraídos do Relatório Justiça em Números 2015, no que tange ao número de litígios, podemos extrair que “em 2014, a Justiça Estadual iniciou com um estoque de 57,2 milhões de processos”²³. E considerando o número de magistrados, 11.631 magistrados²⁴, é possível concluir que cada magistrado possui em média 4.917 processos sob sua responsabilidade para julgar.

Considerando estes números, sabemos que o processo poderá demorar tempo considerável para ser julgado. Todavia, pensando nisso, o ordenamento jurídico brasileiro introduziu, em seu texto legal, um dispositivo considerado como um dos princípios fundamentais, conhecido como a duração razoável do processo, o qual tem como objetivo assegurar a razoável duração do processo e a garantia da celeridade na tramitação, conjecturando a efetividade jurisdicional.

Varas Exclusivas de Execução Penal: unidades judiciárias destinadas exclusivamente ao acompanhamento da execução da pena.

Outras Varas, não adjuntas a juizados especiais: outras unidades judiciárias, que não acumulem função de juizado especial, e que não se enquadrem em nenhuma das categorias acima.

Varas de Juízo Único: comarcas que contam com a instalação de apenas uma unidade judiciária, que processa feitos de todas as naturezas e competências da Justiça Estadual, inclusive de juizado especial.

Outras Varas com juizado especial adjunto: unidades judiciárias que acumulam competência do juízo comum e do juizado especial, e que não sejam varas de juízo único na comarca.

Juizados especiais Cíveis: unidades judiciárias com competência exclusiva para o processamento de feitos de natureza cível de juizado especial.

juizados especiais Criminais: unidades judiciárias com competência exclusiva para o processamento de feitos de natureza criminal do juizado especial.

juizados especiais da Fazenda Pública: unidades judiciárias com competência exclusiva para o processamento de feitos da fazenda pública do juizado especial.

juizados especiais Únicos ou que acumulem mais de uma competência: unidades judiciárias com competência exclusiva para processamento de feitos de juizado especial, que acumulem naturezas cível e/ou criminal e/ou fazenda pública.

²² Ibidem, p. 171: A Justiça do Trabalho concilia e julga as ações judiciais entre empregados e empregadores e entre trabalhadores avulsos e seus tomadores de serviços e outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, além das demandas que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive as coletivas. Sua competência abrange, inclusive, os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. É competente, também, para o julgamento de ações que envolvam o exercício do direito de greve, a representação sindical, a indenização moral e material decorrente de relação de trabalho, além de mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria trabalhista, dentre outras competências constantes no art. 114 da Constituição Federal.

²³ Ibidem, p. 75.

²⁴ Ibidem, p. 72: Do total de magistrados (11.631), 86% são juízes de direito (9.993), 13% são desembargadores (1.496) e 1% são juízes substitutos de 2º grau (142).

O princípio da duração razoável do processo encontra-se disciplinado no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal de 1988, e assim dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Considerando a disposição constitucional citada acima, o artigo 4º, do Novo CPC complementa: "As partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa".

O magistrado Mauro Schiavi, Juiz Titular da 19ª Vara do Trabalho de São Paulo, explana duas características previstas no referido artigo 4º do NCPC:

a) **solução integral do mérito**: Constitui direito fundamental da parte no processo, que todos os pedidos e requerimentos formulados sejam apreciados, tanto os do autor como os do réu, e, que sempre que possível, o Magistrado julgue o mérito da causa, evitando o máximo a extinção do processo sem resolução do mérito. A decisão prematura de extinção do processo sem resolução de mérito, quando possível a compreensão da controvérsia é frustrante para quem busca seu direito no Judiciário, provoca gasto desnecessário de dinheiro público na tramitação do processo, e não resolve o conflito.

b) **atividade satisfativa**: Quanto à atividade satisfativa, como direito fundamental processual da parte, o projeto merece muitos elogios. A atividade satisfativa, que se manifesta, pelo cumprimento das decisões, que se dá, como regra geral, na fase executiva, é tão importante, ou mais, que as demais fases processuais, pois o direito reconhecido na decisão, só se materializa, quando o processo é capaz de entregar "o bem da vida" ao credor, que lhe pertence por direito.²⁵

Estas características trabalhadas pelo magistrado buscam demonstrar que, além de proporcionar o acesso à justiça, é necessário que haja igualmente a garantia de uma tutela executiva satisfativa, pois não basta apenas que o Poder Judiciário declare o direito de quem o possui, já que é imprescindível que este direito se materialize, para alcançar definitivamente a efetividade processual, e consequentemente o objetivo pretendido.

Do mesmo modo, quando falamos da aplicabilidade do princípio da duração razoável do processo, importante destacar a importância da segurança jurídica, já

²⁵ Schiavi, Mauro. **O Novo Código de Processo Civil e o Princípio da Duração Razoável do Processo**. In: I Ciclo de Estudos Tematizados do Novo CPC - Módulo I: Fase de Conhecimento. Disponível em: <http://www.trt7.jus.br/escolajudicial/arquivos/files/busca/2015/NOVO_CPC_E_O_PRINCIPIO_DA_DURACAO_RAZOAVEL_DO_PROCESSO_-_Mauro.pdf>. Acesso em 22 jul. 2016.

que a decisão final da lide não deve demorar mais do que o estritamente necessário. Todavia, para isso também não devem ser mitigados os trâmites processuais necessários para elucidação da causa e convencimento do magistrado, sob pena de, da mesma forma, não obter a justiça almejada.

Assim, não basta só o acesso à justiça, visto que os meios pelos quais o cidadão busca a proteção judiciária devem ser considerados. No entanto, é necessário que ao final se consiga alcançar um resultado efetivo que ultrapasse a lentidão processual. Enfim, não basta disponibilizar o acesso à justiça e chegar ao final de um longo e exaustivo litígio sem que haja efetividade alguma. Desta forma, é imprescindível que o processo, da petição inicial até a sentença final chegue num espaço de tempo razoável para que o objetivo seja alcançado, respeitando as exigências processuais necessárias.

2.3 Os métodos alternativos de resolução dos conflitos como forma de concretização do acesso à justiça

O Poder Judiciário ainda hoje é visto pelos jurisdicionados como um órgão que apenas impõe decisões e sentenças, sendo ele incapaz de pacificar. Essa visão dos jurisdicionados, ocorre por vários fatores, entre eles podemos destacar a superlotação de processos, as altas despesas e ainda o excessivo formalismo processual.

Deste modo, ponderando a necessidade em tornar o Poder Judiciário um poder mais humanizado, e ainda, visando mudar a opinião dos jurisdicionados, passou-se a analisar procedimentos que pudessem obter maior êxito no alcance do direito fundamental do acesso à justiça, e que fosse mais célere, a fim de ser mais efetivo e consequentemente que evitasse o grande acúmulo de processos.

Pensando nisso, o Conselho Nacional de Justiça editou a resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010, a qual disciplinou sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e determinou as providências. Assim, instituiu-se uma nova política, a qual visa assegurar que os meios utilizados para solução dos conflitos sejam feitos de modo adequado, levando em conta sua natureza e peculiaridades. Neste sentido vejamos:

No Brasil, o Conselho Nacional de Justiça deu importante passo, com a Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010, no sentido de esclarecer plenamente a questão, ao criar Políticas Públicas de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, considerando que o direito de acesso à justiça implica acesso à ordem jurídica justa e que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios.²⁶

Deste modo, para garantir o efetivo exercício do direito ao acesso à justiça, criaram-se a chamada resolução apropriada de disputas.

O campo da chamada Resolução Apropriada de Disputas” (ou RADs) inclui uma série de métodos capazes de solucionar conflitos. Tais métodos oferecem, de acordo com suas respectivas peculiaridades, opções para se chegar a um consenso, a um entendimento provisório, a paz ou apenas a um acordo – dependendo do propósito para o qual o processo de resolução de disputas foi concebido ou desenhado’ Originalmente, a sigla RADs representava a sigla para Resolução Alternativa de Disputas”, servindo como denominação conjunta dos métodos alternativos ao julgamento pelo Judiciário. Atualmente, tem se adotado, com mais frequência, a expressão Resolução “Adequada” (ou mesmo “Amigável”) de Disputas para denotar uma escolha consciente de um processo ou método de resolução de conflitos, entre vários possíveis, considerando o contexto fático da disputa.²⁷

Como podemos perceber o termo utilizado para os meios de solução dos conflitos antes da Resolução nº 125 de 29/11/2010, era denominado com a sigla RADs que representava Resolução Alternativa de Disputas, no entanto, foi dada nova leitura a sigla, alterando para Resolução “Adequada” (ou mesmo “Amigável”) de Disputas.

Essa mudança se deu por entenderem que para o conflito ser resolvido, é necessário que seja utilizado para cada tipo de conflito um método distinto, considerando a técnica mais adequada para ele.

Os mecanismos eficientes na busca pelo acesso à justiça são métodos até então existentes, todavia, eram considerados informais, podendo ou não ser

²⁶ PÁDUA, Idiene Aparecida Vitor Proença; OLIVEIRA, Paulo de Tarso. **Acesso à justiça, pacificação social e desenvolvimento sustentável: novas concepções e inter-relações** - FACEF Pesquisa: Desenvolvimento e Gestão, v.17, n.3 - p. 354 - set/out/nov/dez 2014. Disponível: <<http://periodicos.unifacef.com.br/index.php/facefpesquisa/article/view/925>> Acesso em 21 abr. 2016.

²⁷ Brasil. Conselho Nacional de Justiça 2015. **Guia de Conciliação e Mediação Judicial: orientação para instalação de CEJUSC**. Brasília/DF: Conselho Nacional de Justiça. p.31. Disponível em: <<http://mediacao.fgv.br/wp-content/uploads/2015/11/Guia-de-Conciliacao-e-Mediacao.pdf>>. Acesso em 28 jul. 2016.

utilizados e colocados em prática, que atuam dentro ou fora dos tribunais. Dentre os meios alternativos podemos citar os institutos da conciliação e a mediação.

A implantação da resolução adequada de disputas, levando em conta a determinação da Resolução Nº 125 de 29/11/2010, trouxe inúmeras vantagens, as quais são obtidas com a aplicação da mediação e conciliação, sendo elas: diminuição do desgaste emocional e do custo financeiro; aplicação do método ideal às necessidades das partes; satisfação no resultado; agilidade na solução dos conflitos, independentemente da área; desburocratização, uma vez que prevalece a informalidade nas audiências de conciliação e mediação; possibilidade de se fazer assistido por advogado ou não, e o sigilo por parte dos servidores envolvidos.

Além disso, a resolução adequada de disputas tem como principal objetivo restabelecer o convívio entre as pessoas, e retomar o diálogo entre elas, a fim de que o problema, que antes existia, não seja mais motivo de discórdia entre os mesmos. Ainda sobre os objetivos dos meios alternativos de conflitos:

É recente a ideia de decisivamente incentivar os meios consensuais de resolução de disputas, com a identificação de que são meios mais adequados em muitos casos. O ponto central está na superação da percepção de que existe o julgamento judicial impositivo e tudo mais são meros meios alternativos, para a noção de que há um conjunto de meios possíveis para resolver uma disputa, em igualdade de importância com o processo civil tradicional.²⁸

Visto isso, como vimos a Resolução nº 125, de 29.11.2010, do Conselho Nacional de Justiça estabeleceu a política nacional para o tratamento adequado de conflitos no âmbito do Poder Judiciário. Em consequência, o Poder Judiciário passa a ser não mais um local de intermináveis litígios, com disputas acirradas e julgamentos inesperados e, ainda, muitas vezes injustos, mas, um local capaz de propiciar tratamento adequado aos conflitos.

Esse tratamento adequado constitui em compreender as peculiaridades de cada caso e possibilitar às partes, técnicas que possam solucionar de forma mais

²⁸ LESSA NETO, João Luiz. **O Novo CPC adotou o modelo multiportas! E agora?!** Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, Belo Horizonte, ano 23, n. 92, p. 98, out./dez. 2015. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=239219>> Acessado em: 16.04.2016.

simples o processo, permitindo que elas mesmas possam chegar a um acordo e resolver o embate existente.

Não podemos deixar de tratar, sobre a vigência do Código de Processo Civil – CPC de 2015, o qual passou a ter algumas mudanças. Dentre elas, a codificação dos institutos da resolução adequada de disputas.

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe, em seu texto, novas codificações, sendo a conciliação e a mediação uma destas mudanças processuais. Isso não quer dizer que esses institutos são novos, mas, que agora, com a vigência do CPC de 2015, passaram a ser fortemente estimuladas, devendo ser obrigatoriamente utilizadas num primeiro momento do processo, conforme se verifica no artigo 3º, §§ 2º e 3º do CPC de 2015.²⁹

De acordo com esta nova regra processual, cada litígio deverá ser conduzido para uma das técnicas que seja mais adequada para solução deste. Outra questão importante desta didática, é fazer com que haja aproximação das partes, concedendo a elas o poder de decisão, pois elas mesmas vão solucionar as suas disputas.

Essa mudança, ocorrida com a vigência do CPC de 2015, faz com que haja necessidade de transformações no funcionamento do sistema judiciário. Isso porque, como sabemos ainda hoje, a ideologia dominante no imaginário dos juristas e da população em geral é que o processo é litigioso, e deve ser resolvido por um juiz, cabendo a ele decidir sobre o que é melhor a ser feito. E com a mudança haverá necessidade de toda uma nova concepção, tanto na estrutura funcional e física dos fóruns, assim como transformação cultural e, por conseguinte, a formação dos operadores da justiça, os quais irão coordenar os trabalhos e oferecer as orientações necessárias.

As expectativas com a vigência do CPC de 2015 são grandes, uma vez que tendem a trazer boas soluções para o problema enfrentado atualmente pelo Poder

²⁹Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

[...]

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

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

Judiciário, e, ainda, proporcionando às partes que consigam chegar a um acordo, que seja bom para ambas as partes, evitando que haja uma sentença desfavorável. Neste sentido vejamos:

A mudança de concepção proposta pelas tendências reformatórias do sistema civil de justiça passa por um redimensionamento do processo e do próprio papel do fórum e do juiz. Em vez de se criar um modelo preocupado exclusivamente com a aplicação da lei pelo juiz, com o julgamento de conflitos, cria-se um modelo no qual as partes detêm uma maior autonomia na escolha do meio pelo qual querem resolver o seu conflito. Resolver conflitos assume um significado mais amplo e rico que o de julgar um litígio.³⁰

Com isso, podemos perceber que o Poder Judiciário, passa a ter uma visão diferente do modo como devem ser conduzidos os processos, visto que a justiça atualmente deve acontecer de uma forma mais dinâmica e flexível.

Para que isso seja possível, necessário se faz analisarmos o método da autocomposição, o qual busca desempenhar o resgate do diálogo entre as partes, para que ambas possam chegar a uma decisão satisfatória.

Uma das regras do método autocompositivo, é que não há decisão impositiva de um terceiro. Por outro lado, podemos dividir a autocomposição em três formas distintas, quais sejam a transação, a submissão e a renúncia. Todavia, o objetivo deste trabalho se dará na análise de transação.

A transação é composta por três métodos distintos, sendo eles: a conciliação, a mediação e a negociação, senão vejamos:

A negociação, conciliação e mediação são métodos autocompositivos de resolução de litígio. Podemos perceber que nesses institutos, a solução é buscada pelos próprios envolvidos. Não é permitido haver decisão imposta e também não há substitutividade. Nesta seara, se fala sempre em consenso. Ao terceiro cabe apenas a função “catalisadora”, facilitadora da aproximação e comunicação entre as partes. Cabe ao terceiro instigar a reflexão das origens e repercussões do conflito.³¹

³⁰ LESSA Neto, João Luiz. Op. cit., p. 98-99.

³¹ Álvares, Laís Botelho Oliveira. **Os meios alternativos de resolução de conflitos como coadjuvantes ao acesso à justiça**. Revista Eletrônica Vianna Sapiens, Juiz de Fora, SUMÁRIO V.3 N.2 - Julho a Dezembro de 2012. Disponível em: <http://www.viannajr.edu.br/files/uploads/20131118_143058.pdf>. Acesso em 02 ago. 2016.

Visto isso, passaremos a analisar duas das espécies de transação, que compõem o método da autocomposição utilizados na resolução adequada de disputas, os quais garantem o direito ao acesso à justiça.

A mediação é um dos métodos utilizados na resolução adequada de disputas. Na mediação temos a figura de uma terceira pessoa para intermediar o conflito e acompanhar o acordo. É um mecanismo em que as partes são instruídas a conversar e resolver seus impasses.

Trata-se de um método de resolução de disputas no qual se desenvolve um processo composto por vários atos procedimentais pelos quais o(s) terceiro(s) imparcial(is) facilita(m) a negociação entre as pessoas em conflito, habilitando-as a melhor compreender suas posições e a encontrar soluções que se compatibilizam aos seus interesses e necessidades.³²

A função do mediador se restringe a acompanhar a sessão de mediação e pontuar possíveis soluções, ele não interfere na decisão, ou seja, a decisão deve partir de comum acordo das partes envolvidas no conflito. O importante na mediação é que as partes devem participar de forma voluntária, agir de forma lícita, e ter boa-fé.

As características da mediação são a rapidez, a eficácia de resultados, redução do desgaste emocional e financeiro, garantia de privacidade e sigilo, fácil comunicação. A mediação pode acontecer antes, durante ou depois que se deu início ao processo judicial.

A aplicação da mediação pode alcançar diversas espécies de conflitos, podendo ser: comerciais, empresariais, civis, familiares, trabalhistas e internacionais, o que o classifica como versátil e de fácil alcance.³³

E isso não é só, já que a criação da Resolução 125 do CNJ decorreu da necessidade dos tribunais sistematizar práticas que já vinham sendo utilizadas em diversos campos, vejamos:

³² Guia de Conciliação e Mediação Judicial: orientação para instalação de CEJUSC. Op. cit., p. 34.

³³ Minghini, P.; Ligerio, G.. **Meios Alternativos de Resolução de Conflitos: Arbitragem, Conciliação, Mediação**. ETIC - ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA - ISSN 21-76-8498, América do Norte, 6 5 08 2010.

A criação da Resolução 125 do CNJ foi decorrente da necessidade de se estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento de práticas já adotadas pelos tribunais. Desde a década de 1990, houve estímulos na legislação processual à autocomposição, acompanhada na década seguinte de diversos projetos piloto nos mais diversos campos da autocomposição: mediação civil, mediação comunitária, mediação vítima-ofensor (ou mediação penal), conciliação previdenciária, conciliação em desapropriações, entre muitos outros, bem como práticas autocompositivas inominadas como oficinas para dependentes químicos, grupos de apoio e oficinas para prevenção de violência doméstica, oficinas de habilidades emocionais para divorciandos, oficinas de prevenção de sobreendividamento, entre outras.³⁴

Além disso, a edição da Lei 13.140, de 26 de junho de 2015, a qual dispõe sobre mediação, trouxe previsão legal também, para que sejam aplicadas as técnicas autocompositivas de conflitos no âmbito da administração pública.

A aplicação da mediação no âmbito do Poder Público é algo novo, e que se mostra favorável, considerando os efeitos positivos que podem ser alcançados com sua utilização. “O uso da mediação contribui para uma Administração Pública menos autoritária e mais colaborativa, estimulando maior eficiência, transparência e dinamismo”.³⁵

O principal papel de um mediador é manter neutralidade, para não favorecer nenhuma das partes; não ser autoritário e querer impor uma decisão às partes; e ter conhecimento de que as partes não chegaram a um acordo completo até que ambos não concordem plenamente com o acordo. Ainda neste sentido, a mediação tem como objetivo:

(...) a restauração do diálogo e da comunicação, alcançando sua pacificação duradoura. Não se trata de um instituto jurídico, mas sim de uma técnica de solução complementar de conflitos. Trata-se de meio complementar, pois pode ser invocada durante o trâmite processual, e até mesmo pré-processual, para solucionar a lide de maneira autocompositiva, e em não sendo possível uma solução, o processo retoma seu curso natural. Ademais, propõe mudanças culturais na forma de enfrentar o conflito, instigando as partes a reconhecerem suas diferenças,

³⁴ Guia de Conciliação e Mediação Judicial: orientação para instalação de CEJUSC. Op. cit., p. 33.

³⁵ OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHWARTSMANN, Guilherme Baptista. **Novos rumos da mediação e arbitragem na Administração Pública brasileira**. Disponível em: < <http://www.justinodeoliveira.com.br/site/wp-content/uploads/2015/11/Media%C3%A7%C3%A3o-e-Arbitragem-na-Administra%C3%A7%C3%A3o-P%C3%BAblica-Ago.2014.pdf>>. Acesso em 17 ago. 2016.

possibilitando-as a encontrar soluções viáveis, para alcançar a satisfação dos interesses envolvidos no processo em questão.³⁶

A mediação exerce uma atividade muito importante em nosso meio social, já que com ela podemos chegar a um acordo muito mais eficiente e satisfatório para ambas as partes, não prejudicando nem uma, nem outra. Com isso evitamos que processos simples se amontoem nos tribunais e procrastinem por anos e anos.

Assim como a mediação, a conciliação também é um método empregado na resolução de disputas. Esse método também necessita da figura de uma terceira pessoa alheia ao processo para auxiliar as partes a solucionar o litígio.

Como acontece na mediação, na conciliação também poderá se desenvolver da mesma forma, sendo esta realizada de forma pré-processual ou com a demanda litigiosa já instaurada. No entanto, a conciliação é um instituto menos complexo do que a mediação, já que esta tem como objetivo principal trabalhar estritamente o conflito existente entre as partes, já na mediação o objetivo é retomar o diálogo entre as mesmas.

Deste modo, a conciliação se trata de instituto mais breve do que a mediação, já que aqui o encontro se limita geralmente em uma reunião, sendo que o conciliador exerce um papel mais ativo.³⁷

Já na mediação há necessidade de várias reuniões, a fim de que as partes possam realmente ver que é aquilo que elas querem e assim retomar o convívio e encerrar o conflito entre elas, retomando, por conseguinte a relação. Deste modo, a conciliação é:

(...) uma forma de resolução de controvérsias na relação de interesses administrada por um conciliador indicado ou aceito pelas partes. Esse conciliador deve ser um terceiro imparcial, com competência para aproximar as partes, controlar as negociações, “apurar as arestas”, sugerir e formular

³⁶ Kontze, Karine Brondani; Aquino, Quelen Brondani de. **O Novo Enfoque Dado Pelo Código de Processo Civil de 2015 à Mediação Judicial Como Meio Complementar de Resolução de Conflitos**. XII Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea. Disponível em: <

<http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/13131>> Acesso em 22 abr. 2016.

³⁷ VARGAS, Sarah Merçon. **Meios alternativos na resolução de conflitos de interesses transindividuais**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 48, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06032013-091823/>>. Acesso em 16 abr. 2016.

propostas, apontar vantagens e desvantagens, objetivando sempre a resolução do conflito. O conciliador tem a prerrogativa de poder sugerir um possível acordo, após uma criteriosa avaliação das vantagens e desvantagens que tal proposição traria às partes.³⁸

Por seu turno, a conciliação é um instituto muito eficaz em conflitos em que as partes não possuem relacionamento significativo, sendo este no passado ou contínuo no futuro; no entanto, preferem buscar logo um acordo para finalizar a controvérsia existente, e também encerrar o processo judicial, caso este tenha sido ajuizado. Desta maneira, podemos dizer que a conciliação envolve conflitos esporádicos, que são menos complexos, e que não haja sentimentos entrelaçados com o conflito.

2.4 A questão empresarial e a resolução adequada de conflitos

O método autocompositivo, mais precisamente as espécies conciliação e mediação, tem exercido um papel importante nos conflitos do âmbito empresarial, isso porque as técnicas utilizadas são eficientes e capazes de esclarecer e sanar disputas aplicando as técnicas de restauração do diálogo.

Considerando os resultados positivos do método autocompositivo para resolução dos conflitos, passaremos a estudar como estas técnicas podem ser utilizadas na esfera empresarial, e se elas podem da mesma forma trazer efeitos satisfatórios nesta área.

Quando tratamos da esfera empresarial e seus conflitos existentes, temos uma série de disputas que podem decorrer neste campo, dentre elas podemos citar os conflitos existentes entre dois gerentes da empresa; entre sócios de uma empresa; entre duas empresas parceiras; entre dois departamentos da empresa; entre a empresa e seus clientes; entre empregado e empregador, dentre outros existentes.

³⁸ SALES, Lilia Maia de Moraes; RABELO, Cilana de Moraes Soares. **Meios consensuais de solução de conflitos Instrumentos de democracia** - Revista de informação legislativa, v. 46, n. 182, p. 78, abr./jun. 2009 <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/194916>> Acesso em 16 abr. 2016.

Adolfo Braga Neto, ao tratar da mediação no âmbito empresarial, esclarece que o tratamento dos conflitos existentes neste campo, devem se dar de forma distinta, analisando primeiramente do que decorre aquele conflito. Vejamos:

Para efeitos de melhor compreensão sobre a mediação no mundo empresarial, há que se determinar fronteiras no sentido de pontuar questões decorrentes de relações contratuais ou não, comerciais ou não, entre empresas e grupos de empresas, onde a mediação de conflitos é denominada de mediação empresarial entre empresas. Já as questões ligadas às inter-relações dos diversos agentes e indivíduos que integram internamente uma empresa ou organização, derivados das interações profissionais ou sócio-afetivas, a mediação de conflitos é conhecida como mediação empresarial intra-organizacional. Além disso, existem também as questões relativas a problemas ambientais que são resultantes da inserção da empresa em uma determinada comunidade ou ambiente, onde a mediação de conflitos é utilizada com o título de mediação ambiental. E, por último, existem questões relativas ao vínculo empregatício fruto de um contrato de trabalho regido pela legislação contida na CLT e outras, chamada de mediação trabalhista (...).³⁹

Como visto, o autor em seu trabalho divide para cada campo empresarial uma forma de mediação, isso se explica pela necessidade no tratamento diferenciado para cada situação conflituosa. Neste sentido, os autores Beatriz Bovendorp, Dulce Nascimento e Leandro Rennó em seu artigo “A mediação como método adequado de solução de conflitos empresariais – As possibilidades de utilização dos MASC’s na área empresarial” esclarecem que:

Independente da situação conflituosa, interna (intraorganizacional), ou externa (com terceiros), a empresa que adota a mediação como modelo de gestão de conflitos prestigia a pacificação das relações e relacionamentos, beneficiando-se de uma estratégia organizacional diferenciada, porquanto aposta numa cultura de diálogo, salvaguardando sua imagem e os segredos do seu negócio.⁴⁰

Do mesmo modo, independente da área empresarial na qual será aplicada a técnica de resolução adequada de disputas é possível perceber que os resultados serão satisfatórios. Todavia, para que esse resultado seja realmente eficaz, Rafael

³⁹ BRAGA NETO, Adolfo. **A mediação de conflitos no contexto empresarial**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 83, dez 2010, p.1. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8627>. Acesso em 23 jul. 2016.

⁴⁰ BOVENDORP, B; NASCIMENTO, D; RENNÓ, L. **A mediação como método adequado de solução de conflitos empresariais**. Revista Catarinense de Solução de Conflitos, Florianópolis, Ano III – Nº 3 - Agosto de 2015, p. 19. Disponível em: <http://www.adambrasil.com/wp-content/uploads/2015/07/rcsc_2015_adam.pdf>. Acesso em 10 jun. 2016.

Francisco Alves, em sua obra “Estratégias processuais na advocacia empresarial”, articula:

[...] O primeiro passo para que se possa falar em uma resolução efetiva de um conflito é conhecer adequadamente esse conflito. Embora seja um exercício tido como simples e intuitivo por muitos advogados, existem, na verdade, importantes técnicas a serem levadas em consideração e que poderão contribuir substancialmente para o correto encaminhamento do problema e de sua resolução. A escolha do meio compositivo mais adequado depende necessariamente do conhecimento que se tem do conflito em questão. Sua resolução será tão mais efetiva quanto maior for a exatidão do diagnóstico feito.⁴¹

Como podemos observar o autor enfatiza também sobre a preocupação que o profissional da advocacia terá de ter quando está atuando na resolução do conflito empresarial, visto que há uma necessidade de compreensão do problema na sua integralidade, para só depois aplicar o melhor método autocompositivo ao caso, sob pena de não se alcançar o melhor resultado realmente pretendido.

Assim, quando se busca a resolução de um conflito empresarial primeiramente é essencial buscar informações relativas à disputa, já que não há como resolver um problema sem antes conhecê-lo. Ademais, Rafael Francisco Alves explica que o advogado deve tomar cuidado quando analisa o conflito somente voltado para o âmbito jurídico, pois não é somente esse o caminho correto, notemos:

[...] Uma importante advertência é ter o cuidado de não realizar, desde já, o recorte jurídico do problema apresentado. Processar as informações fornecidas em termos jurídicos é também tido como algo intuitivo pelos advogados, mas, ao mesmo tempo, esconde um risco que poderá dificultar a resolução do conflito: o risco de conhecer apenas parte do problema, eventualmente, a parte menos importante para a empresa, o que poderá comprometer por completo a sua efetiva resolução. A capacidade do advogado de compreender o problema em toda a sua integralidade está também relacionada com a sua capacidade de dialogar com profissionais de outras áreas, como economistas, administradores, diretores e empresários. Todos devem ser protagonistas no processo de tomada de decisão referente à resolução efetiva de um problema da empresa. A realidade não é jurídica; é multifacetada.⁴²

Após ter feito toda análise do conflito, colhido informações, como traz o autor é imprescindível dialogar com profissionais de outras áreas se for necessário, pois

⁴¹ Alves, Rafael Francisco. **Estratégias processuais na advocacia empresarial** /coordenadores Sidnei Amendoeira Junior e Carlos Alberto Carmona. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 229. – (Série GVlaw)

⁴² Idem.

como visto muitas vezes o conflito não envolve somente o âmbito jurídico e sim outras extensões, principalmente aquelas ligadas ao campo empresarial, isso se justifica porque são profissionais que conhecem a realidade empresarial e seus problemas enfrentados diariamente.

Além do mais, quando se busca a resolução de um conflito empresarial, é também fundamental saber o que precisamente a empresa procura com aquele conflito, e ainda como pretende resolver, considerando os interesses e objetivos da empresa, sempre levando em conta o tempo utilizado, sendo ele de curto, médio ou de longo prazo, em outras palavras é necessário priorizar os objetivos da empresa, saber o que a empresa busca com o conflito, para somente depois escolher qual melhor técnica a ser aplicada para resolvê-lo.

Quando se visa priorizar os objetivos da empresa em relação à melhor escolha da técnica de resolução de um conflito, existem alguns parâmetros que podem ser levados em consideração. São eles:

[...] a rapidez da resolução, a redução dos custos, o sigilo, a preservação da relação empresarial, a neutralidade do julgador (levando-se em consideração, exclusivamente, a sua nacionalidade), o controle sobre o procedimento, a análise técnica feita por um especialista, a extensão dos meios de defesa ou de resistência, a necessidade de medidas de urgência ou coercitivas, a necessidade de produção de provas, a necessidade de decisões vinculantes e definitivas.⁴³

Quando fazemos esta análise, é claro que todos esses parâmetros são ambicionados pelas empresas quando pretendem resolver seus conflitos. Todavia, não há técnica autocompositiva que acolha todos ao mesmo tempo, daí a necessidade de priorização dos objetivos da empresa, e, por conseguinte uma técnica se sobressai mais preferível em relação à outra.

Além disso, é necessário saber qual a melhor espécie a ser adotada, já que as técnicas utilizadas pela conciliação e mediação são distintas, sendo necessário então analisar qual a mais adequada para ser aplicada ao caso concreto. Senão vejamos:

⁴³ Ibidem, p. 230.

[...] a escolha do método de resolução mais indicado para determinada disputa precisa levar em consideração características e aspectos de cada processo, tais como: custo financeiro, celeridade, sigilo, manutenção de relacionamentos, flexibilidade procedimental, exequibilidade da solução, custos emocionais na composição da disputa, adimplemento espontâneo do resultado e recorribilidade. Assim, havendo um conflito no qual as partes saibam que continuarão a ter contato uma com a outra (e.g. disputa entre vizinhos), em regra, recomenda-se algum processo que assegure elevados índices de manutenção de relacionamentos, tal como a mediação. Por outro lado, se uma das partes tiver interesse em abrir um precedente ou assegurar grande publicidade a uma decisão (e.g. disputa relativa a direitos individuais homogêneos referentes a consumidores), recomenda-se um processo que promova elevada recorribilidade, necessária para a criação de precedente em tribunal superior, e que seja público ou ao menos pouco sigiloso (e.g. processo judicial).⁴⁴

Deste modo, estando a empresa diante de um conflito, e considerando as técnicas existentes de resolução de disputas, a empresa poderá optar pela:

[...] garantia de uma decisão técnica ditada por um especialista à preservação da relação empresarial ou mesmo à redução dos custos. Em outra situação, a empresa pode preferir ter assegurados todos os meios disponíveis para se defender ou para resistir às pretensões da parte contrária, em detrimento da celeridade na resolução. Em outro caso, pode preferir o controle sobre todo o processo de composição e de produção de provas.⁴⁵

Sendo assim, é possível concluir que a opção pela técnica mais adequada na resolução do conflito dependerá essencialmente de conhecimento desse conflito, e saber quais os interesses e objetivos prioritários da empresa.

Outro ponto importante a ser definido, é saber extrair da técnica escolhida os benefícios que dela decorrem, pois as técnicas trabalham com propósitos específicos, cada uma de uma forma distinta.

Destarte, podemos observar que a conciliação é uma técnica utilizada para resolver conflitos em que as partes não têm como finalidade principal a retomada da relação, independentemente da área a ser aplicada, busca-se apenas um acordo.

⁴⁴ Guia de Conciliação e Mediação Judicial: Orientação para instalação de CEJUSC. Op. cit., p. 31.

⁴⁵ ALVES, Rafael Francisco. Op. cit., p. 230.

É muito eficaz para conflitos em que inexistente entre as partes relacionamento significativo no passado ou contínuo no futuro, preferindo estas buscar um acordo de forma imediata para pôr fim a uma controvérsia ou a um processo judicial.⁴⁶

O mediador tem a função principal de restaurar o diálogo entre os envolvidos no conflito,⁴⁷ “sem impor decisões ou expressar sua opinião sobre o resultado do pleito”,⁴⁸ com intuito de que as próprias partes estabeleçam a resolução consensual da disputa. Além do mais, Fernanda Tartuce define o mediador como:

[...] profissional que atua como facilitador da comunicação entre os envolvidos, especialmente para fazer com que as partes deixem de focar apenas suas próprias posições e que possam ser reconduzidas aos reais interesses envolvidos na disputa.⁴⁹

E ainda, “a mediação estimula as pessoas envolvidas no conflito a resolvê-lo, a administrá-lo, a partir do diálogo e com a conscientização sobre o papel corresponsável de cada parte”.⁵⁰

Por fim, frise-se que, atualmente ainda existe a cultura do litígio, em que as partes buscam apenas disputar quem ganha e quem perde. Todavia, devemos nos ater para a mudança desta cultura, para assim, conseqüentemente, ambas as partes saírem ganhando.

Somente para finalizar este tópico, podemos concluir com a estimulação das técnicas, “a conciliação e a mediação judiciais sairão fortalecidas e adequadamente tratadas e, sobretudo, capazes de instituir no país uma nova mentalidade, que substitua a cultura do litígio pela do consenso”.⁵¹

⁴⁶ SALES, Lília Maia de Moraes; RABELO, Cilana de Moraes Soares. **Meios consensuais de solução de conflitos Instrumentos de democracia**. Revista de informação legislativa, v. 46, n. 182, p. 79, abr./jun. 2009. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/194916>>. Acesso em 16 abr. 2016.

⁴⁷ HIGHTON, Elena; ÁLVAREZ, Gladys S. *apud* VARGAS, Sarah Merçon. **Meios alternativos na resolução de conflitos de interesses transindividuais**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 44, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06032013-091823/>>. Acesso em 16 abr. 2016.

⁴⁸ CALMON *apud* VARGAS, Sarah Merçon, *idem*, p. 44.

⁴⁹ TARTUCE, Fernanda *apud* VARGAS, Sarah Merçon, *ibidem*, p. 44.

⁵⁰ SALES, Lília Maia de Moraes; RABELO, Cilana de Moraes Soares. *Op. cit.*, p. 83.

⁵¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Conciliação e mediação judiciais no Projeto de Novo Código de Processo Civil**. Revista de informação legislativa, v. 48, n. 190 t.1, p. 15, abr./jun. 2011. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242877>>. Acesso em 16 abr. 2016.

2.5 Os obstáculos enfrentados pelas empresas com relação à prestação jurisdicional

Os conflitos existentes no âmbito empresarial em si só já causam um prejuízo imensurável para a empresa, comprometendo todo um sistema administrativo e financeiro. E isso não é só, pois quando a empresa não consegue sozinha resolver seus conflitos, e busca a tutela jurisdicional, ela se depara com um problema que pode se tornar ainda maior.

Isso porque quando se procura o Poder Judiciário, existem vários fatores que precisam ser considerados, pois é necessário calcular o valor que esse conflito custará para a empresa, já que, como sabemos, a justiça não é barata e existem custas a serem pagas, caso queira o Judiciário resolvendo seus problemas, é claro.

Sendo assim, antes de buscar a tutela jurisdicional, é importante levar em consideração os seguintes pontos: avaliar o tempo que o Judiciário demorará a sentenciar a controvérsia existente no conflito, e, ainda, é importante calcular quanto irá custar esse conflito financeiramente.

Avaliar o tempo que o Judiciário necessita para julgar o conflito, é um fator decisivo, pois o tempo sempre prejudica a parte que tem razão. “De outro lado, a angústia da demora da decisão, muitas vezes, é pior que uma decisão desfavorável, mas que solucione o conflito”.⁵²

Essa análise do tempo se dá em virtude da ponderação que devemos ter com relação àqueles conflitos empresariais, tanto interna (intraorganizacional), quanto externa (com terceiros), os quais derivam de pequenas discussões ou até mesmo de mal-entendidos entre os envolvidos, e que, muitas vezes, ocorrem por pequenas coisas, as quais muitas vezes não levam a lugar algum.

No entanto, quando se está diante de um processo judicial, o qual delonga anos, acaba elevando ainda mais os ânimos negativos existentes, e, aí sim, aquilo que antes era algo sem sentido, agora, devido à proporção a que chegou, se torna muito mais difícil uma solução, pois, ora, ambos não vão querer sair prejudicados.

⁵² Schiavi, Mauro. Op. cit., p. 8.

Ainda neste sentido, mas por outra perspectiva, o tempo gasto pela empresa lutando por conflitos simples que poderiam ser resolvidos rapidamente, mas que por falta de administração e controle, repercute de forma negativa, pois o tempo despendido com estes retira forças de outro setor, como a produção da empresa, por exemplo, e, causando diminuição na produtividade, consequentemente maiores ainda serão os prejuízos.

Ana Maria Jara Botton Faria, pontua os prejuízos que ocorrem no âmbito empresarial, com a excessiva demora processual:

[...] a morosidade na solução dos litígios é fator de inibição de investimentos na economia e a demora na prestação da tutela jurisdicional acarreta vários impactos no setor, sendo um dos resultados o arrefecimento da atividade econômica, que requer segurança jurídica para atuar. Logo, se no momento atual fala-se em aquecimento da economia, é indiscutível que, se fosse corrigida a sobeja demora na duração processual, alcançar-se-ia maior desenvolvimento econômico.⁵³

Como pode ser visto os litígios quando voltados para o Judiciário, tendem mesmo a causar prejuízos no desenvolvimento econômico, e consequentemente retrocesso, já que se distorce dos reais objetivos empresariais.

Já os custos financeiros desse conflito devem ser ponderados, visto que não são apenas aqueles gastos tidos no início da demanda que devem ser analisados, como o pagamento das custas e despesas processuais, pois, ora, estando o processo em curso existirão diligências a serem feitas e devem ser pagas, o custo com deslocamento e transporte tanto da parte como de testemunhas para audiência, honorários advocatícios, entre outras coisas diversas.

Além disso, a empresa deve ficar atenta e procurar resolver imediatamente seus conflitos de forma preferencialmente amigável, pois muitos motivam e cultivam a cultura do litígio, e pior, com intuito de se beneficiar com isso. Conclusão esta que se tem, pois, considerando uma pesquisa feita pela PUCRS, encomendada pelo CNJ, a qual entrevistou juízes, desembargadores, advogados, pessoas físicas e jurídicas, tendo como eixo temático as demandas judiciais e morosidade da justiça

⁵³ FARIA, Ana Maria Jara Botton *apud* JÚNIOR, João Carlos Leal; BALEOTTI, F. E. **Impactos da morosidade judicial na atividade empresarial e a busca de soluções no modelo processual britânico**. SCIENTIA IURIS, Londrina, v.17, n.1, p.76, jul.2013. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/13851/12929>>. Acesso em 30 jul. 2016.

civil, bem como trabalhou as motivações do jurisdicionado para litigar, recorrer e fazer acordos, concluiu que:

Os usuários do judiciário são agentes racionais que têm suas motivações para litigar muito além de uma simples inércia cultural. Mas essas motivações podem ser bem diversas de um agente para outro. Aquelas motivações que surgiram nas entrevistas podem ser agrupadas em pelo menos quatro tipos distintos: ausência ou baixo nível nos custos, incluindo aqui também o baixo risco; a busca de um ganho; busca do judiciário como meio, por exemplo, para postergar responsabilidades (uso instrumental); e a percepção de ter sido lesado moral, financeiramente ou fisicamente.⁵⁴

Esta conclusão extraída da pesquisa demonstra que existem pessoas que preferem solucionar conflitos perante o Poder Judiciário simplesmente com intuito de procrastinar suas responsabilidades, pois assim elas ganham tempo e ainda conseguem fazer com que o autor do litígio tenha prejuízos com isso, já que quanto mais tempo demorar, maiores serão os desgastes físicos, emocionais e financeiros.

Neste sentido, Rodolfo de Camargo Mancuso acrescenta:

Uma das conseqüências da morosidade do Judiciário é a possibilidade de que esse órgão venha a ser utilizado de forma oportunista, ou seja, a parte mais forte do conflito que sabe que vai perder prefere entrar na justiça e esperar cerca de dez anos não pagando juros até que a lide seja julgada.⁵⁵

Pensando nisso, a conciliação e a mediação se mostram como alternativas eficientes para a satisfação destas controvérsias, especialmente por que são métodos que podem ser aplicados aos conflitos empresariais.

A vantagem em optar por estes meios alternativos ocorre em virtude da facilidade de aplicação, e também em razão da efetividade proporcionada. Além de outros benefícios como, o curto prazo na resposta da medida intentada e o baixo custo, sendo este praticamente zero.

⁵⁴ BANDEIRA, Leda Marlene (Diretora Executiva). Edital Conselho Nacional de Justiça 01/2009. Área temática: Diagnóstico sobre as causas do progressivo aumento das demandas judiciais cíveis no Brasil, em especial das demandas repetitivas, bem como da morosidade da justiça civil. Porto Alegre, 2011.

⁵⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça – condicionantes legítimas e ilegítimas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 05.

3 O TRATAMENTO DO CONFLITO NAS RELAÇÕES EMPRESARIAIS

3.1 O aumento da litigiosidade

O tema que passaremos a abordar neste tópico possui, segundo alguns autores, ligação com o assunto tratado lá no início deste trabalho, já que entendem que quando nos referimos ao aumento da litigiosidade, estamos diante de uma consequência advinda de um direito concedido pela Constituição Federal de 1988, a qual garantiu o direito ao acesso à justiça a todos, todavia também existem entendimentos diversos.

Assim, analisaremos alguns aspectos do direito ao acesso à justiça e a litigiosidade, ponderando se existem possibilidades disso influenciar na crise do Poder Judiciário no Brasil.

Como vimos o texto constitucional em seu artigo 5º, inciso XXXV, garantiu o livre acesso ao Poder Judiciário sempre que alguém tiver seus direitos ameaçados. Essa importante previsão constitucional trouxe grandes novidades, pois, como sabemos somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 passamos a ser um país democrático, onde podemos exercer nossa cidadania, bem como termos nossos direitos resguardados. E ainda, neste mesmo sentido, o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 3º, caput, reitera essa garantia.

Deste modo, devido à previsão constitucional prevista, e levando em conta as diversidades conflituosas existentes na sociedade, considerando a receptividade no Judiciário, tudo leva a crer que haverá uma elevação no número de demandas.

Nessa perspectiva, Maria Cecília de Araújo Asperti afirma que:

O aumento na demanda pela tutela jurisdicional sinaliza, de um lado, um maior acesso à justiça por parte da população, que encontra mais canais para reivindicar suas alegações e debatê-las em um procedimento ordenado pelas garantias do devido processo legal.⁵⁶

⁵⁶ ASPERTI, Maria Cecília de Araujo. **Meios consensuais de resolução de disputas repetitivas: a conciliação, a mediação e os grandes litigantes do judiciário**. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 19, 2014. Disponível

Diante disso, podemos perceber que o acesso à justiça proporciona aos usuários, uma porta de entrada ao Poder Judiciário, onde todos poderão levar qualquer questão a ser debatida, e o Estado terá o dever de decidir e dar uma solução para o litígio.

Apesar das inúmeras vantagens positivas em relação à garantia do direito e ao acesso à justiça, a partir de certo tempo passamos a ter alguns problemas, considerando a quantidade de pessoas que passam a adentrar no Poder Judiciário em busca deste direito.

Neste sentido, Luiz Cláudio Borges afirma que o exercício desenfreado desse direito, em conjunto com outros fatores, como a falta de planejamento e adoção de novas estruturas, bem como de novos planejamentos na Justiça brasileira tem provocado uma crise no Poder Judiciário.⁵⁷

Neste mesmo sentido, Guilherme Puchalski Teixeira complementa:

Curioso constatar que a facilitação do acesso à justiça verificado nas últimas décadas sob o estímulo do Estado, em realização de sua própria incumbência constitucional, com medidas exitosas como o fortalecimento das defensorias públicas, ampla concessão da gratuidade da justiça, implementação do procedimento sumaríssimo (Juizados Especiais), é justamente uma das principais causas do abarrotamento do Judiciário.⁵⁸

Como bem citado pelo autor, o aumento das demandas decorre, inclusive, de um problema gerado pelo governo, o qual traz inovações, todavia, em contrapartida não oferece melhores condições ao Judiciário para absorver tantas demandas.

Já quando falamos na expressão litigiosidade, pode-se dizer que ela pode ser definida como a ação na qual se submete os conflitos ao Poder Judiciário, e em

em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-27012015-163101/>>. Acesso em 16 abr. 2016.

⁵⁷ BORGES, Luiz Cláudio. **Acesso à Justiça e Litigiosidade na Crise do Poder Judiciário do Brasil**. 2012. p.11. Dissertação (Mestrado em Constitucionalismo e Democracia) – Faculdade de Direito do Sul de Minas. Programa de Pós Graduação em Direito, Pouso Alegre, MG, 2012. Disponível em: <<http://www.fdsu.edu.br/site/posgraduacao/dissertacoes/01.pdf>>. Acesso em 07 set. 2016.

⁵⁸ TEIXEIRA, Guilherme Puchalski. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: projeções em torno de sua eficiência**. Revista de Processo. vol. 251, ano 41. p. 361-362. São Paulo: Ed. RT, janeiro 2016.

razão disso se desconsidera os outros meios de pacificação de conflitos, entre eles a conciliação e a mediação.

Em relação à litigiosidade, Júnior e Baggio descrevem que:

A litigiosidade exacerbada é um fenômeno que deve ser compreendido desde suas origens, para que seja adequadamente enfrentando. Um fenômeno que não tem causa recente, mas múltiplas causas remotas que, inclusive, por novas formas, se renovam nos tempos que correm. Um fenômeno que nasce no seio da sociedade e na construção das relações de poder ao longo da história política das nações, que acaba se afirmando como experiência assentada culturalmente em determinado momento. Logo, um fenômeno que simplesmente não pode ser tratado de forma reducionista, como um problema estrito do Judiciário. A litigiosidade expandida é um problema da sociedade, com intrincados laços políticos, sociológicos, históricos e raízes para bem além do jurídico; não é, portanto, um problema do “Judiciário”, nem debate de natureza estritamente jurídica, que possa ser resolvido por panacéias normativas ou medidas unilaterais e arbitrárias do Estado, tendentes a simplesmente acelerar a prestação jurisdicional – a ponto de quiçá anulá-la em sua essência e finalidade, nos termos do que identificado adiante – e justificar o Judiciário perante a corrente e crescente demanda (inclusive midiática) por soluções urgentes.⁵⁹

Como podemos ver, segundo os autores, o problema da litigiosidade não deve ser considerado somente com uma visão voltada para o Judiciário, já que existem outros fatores que concomitantemente contribuem para que haja esse grande aumento de demandas.

Por outro lado, Luiz Guilherme Marinoni explica que, o acesso à justiça não deve ser um estímulo à litigância, pois não se pode confundir o acesso à justiça com facilidade de litigar⁶⁰, e justifica que:

[...] uma ação tem profundas implicações de ordem pessoal e econômica, devendo constituir uma opção feita a partir de um processo de reflexão, em que sejam considerados, de modo racional, os prós e contras que podem advir da instauração do processo judicial.⁶¹

Já diante desta outra perspectiva, o autor neste caso, entende que o acesso à justiça não tem o condão de fazer com que haja aumento da litigiosidade, já que

⁵⁹ OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades; BAGGIO, Moacir Camargo. **Jurisdição: da Litigiosidade à Mediação**. In: Revista Direitos Culturais. V.3. n.5. Dez. p. 112-113. Disponível em: <<http://srvapp2s.urisan.tche.br/seer/index.php/direitosculturais/article/view/66>>

⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Ed. RT, 2010, p. 180.

⁶¹ Idem.

as consequências do resultado de uma ação judicial podem não ser o que realmente se esperava.

Em relação ao crescimento da litigiosidade, Maria Cecília de Araújo Asperti entende que isso decorre do uso desenfreado por parte de somente uma parcela da população, vejamos:

O crescimento da litigiosidade pode não se traduzir em uma diversidade de cidadãos acessando o sistema de justiça, posto que um número bastante reduzido de agentes, em especial o poder público - órgãos e autarquias da União, dos estados ou dos municípios – e setores privilegiados da população, litigam em considerável parcela do acervo de processos em curso. Em outras palavras, se as reformas e o reconhecimento dado pela Constituição de 1988 ao direito de acesso à justiça não foram plenamente capazes de eliminar os obstáculos que mantêm boa parte da população distante do judiciário, acabaram facilitando a sua utilização por alguns atores com mais recursos, ocasionando um aumento no volume de demandas e a consequente morosidade no sistema.⁶²

Meirilane Santana Nascimento, explica que “o acesso ao judiciário se torna falho ou restrito a uma parte da população por diversos fatores de ordem econômica, social, cultural, psicológica, legal, falta de conhecimento e a lentidão da justiça”.⁶³

No intento de corroborar as informações acima expostos por Maria Cecília, nos deparamos com uma pesquisa realizada pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias do CNJ com base em dados coletados nos tribunais estaduais, regionais federais e do trabalho, denominada “100 Maiores Litigantes” realizada em 2012, considerando dados de 2011, a qual traz uma lista dos principais litigantes que mais buscam guarida no Poder Judiciário.

[...] o setor público (federal, estadual e municipal), os bancos e a telefonia representam aproximadamente 35,5% do total de processos ingressados entre 1º de Janeiro e 31 de Outubro de 2011 do consolidado das Justiças Estadual, Federal e do Trabalho. Sendo que, com relação ao total de processos ingressados de cada Justiça, esse percentual quase atinge o patamar de 32,5% na Justiça Estadual, 93,5% na Justiça Federal e 5,5% na Justiça do Trabalho.⁶⁴

⁶² ASPERTI, Maria Cecília de Araujo. Op. cit., p. 19-20.

⁶³ NASCIMENTO, Meirilane Santana. **Acesso à Justiça: Abismo, população e Judiciário**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 74, mar 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7498>. Acesso em 20 set. 2016.

⁶⁴ PELUSO, Antonio Cezar (Presid.) Relatório “100 Maiores Litigantes”, 2012, p.7. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em 10 set. 2016.

A pesquisa realizada pelo CNJ demonstrou quem são os maiores usuários do Poder Judiciário e nisso apontou dados surpreendentes, evidenciando que os processos envolvendo o setor público federal e os bancos representam 76% do total dos maiores litigantes, já o setor bancário corresponde a mais da metade do total de processos da Justiça Estadual, com 54%, entre eles, o maior litigante é a Caixa Econômica Federal, com 8,5%, depois o Itaú, com 6,8% e por último o Bradesco, com 6,1%.⁶⁵

Assim, analisando o entendimento de Maria Cecília, conjuntamente com o de Marinoni, tendo em vista a pesquisa elaborada pelo CNJ, podemos concluir que a simples garantia do direito de todos ao acesso à justiça, não é capaz de explicar sozinho o grande aumento da litigiosidade, já que o exercício deste direito está sendo utilizado por uma minoria.

Ainda com intuito de entender a questão do aumento da litigiosidade, analisamos um estudo feito pelo Banco Mundial, trazido por Luiz Cláudio Borges em seu trabalho:

Um estudo levantado pelo Banco Mundial, publicado em 30/12/2004, através do Relatório nº 32789-BR, aponta que a crise da Justiça brasileira possui inúmeras facetas, portanto não seria útil falar em uma crise e sim em múltiplas crises. A pesquisa conclui que há cinco espécies de crise, a saber: a) o excessivo ajuizamento de processos judiciais de natureza administrativa, decorrentes do mau serviço prestado por órgãos do governo (os réus) e da suspeita de que tais órgãos retardem pagamentos devidos a setores privados; b) as execuções fiscais (tendo como autor o governo) nos juízos tanto federais quanto estaduais, em que o problema corresponde tanto ao crescimento da demanda quanto ao trabalho acumulado e atrasado, indicando que esses processos não estão sendo resolvidos; c) problema relacionado com a cobrança de dívidas de particulares que parece também ligado ao processo de gravação; d) o aparente custo-ineficiência dos juízos trabalhistas; e) o crescente congestionamento dos tribunais estaduais de pequenas causas e as pressões que exercem sobre os orçamentos dos judiciários estaduais.⁶⁶

⁶⁵ SANTOS, Ludmila. **Setor público e bancos são os maiores litigantes**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-mar-31/setor-publico-bancario-sao-maiores-clientes-justica-brasileira>>. Acesso em: 11 set. 2016.

⁶⁶ BANCO MUNDIAL *apud* BORGES, Luiz Cláudio. **ACESSO À JUSTIÇA E LITIGIOSIDADE NA CRISE DO PODER JUDICIÁRIO DO BRASIL**. 2012. p. 82. Dissertação (Mestrado em Constitucionalismo e Democracia) – Faculdade de Direito do Sul de Minas. Programa de Pós Graduação em Direito, Pouso Alegre, MG, 2012. Disponível em: <<http://www.fdsu.edu.br/site/posgraduacao/dissertacoes/01.pdf>>. Acesso em 15 out. 2016.

De acordo com a pesquisa, uma das causas da crise no Poder Judiciário também decorre do ajuizamento de demandas que envolvem o Poder Público, dentre elas podemos citar as execuções fiscais, que são inúmeras adentrando anualmente no Judiciário.

Ainda em relação ao abarrotamento de processos no Poder Judiciário, podemos enfatizar também sobre as chamadas demandas repetitivas, as quais tratam da mesma questão de direito a qual é objeto da controvérsia, diferenciando-se apenas em relação aos fatos que variam de processo para processo, mas, que no final buscam o mesmo direito, como por exemplo, podemos citar as relações de consumo, envolvendo instituições financeiras e operadoras de telefonia, dentre outras.

Em relação a estas demandas que tratam sobre a mesma questão de direito, existe outro fator que causa preocupação, pois é possível que haja julgamentos diferentes para cada processo, vindo a causar controvérsias entre um e outro, pois, como ficariam casos idênticos, sendo um julgado procedente e outro improcedente.

Neste sentido, Guilherme Puchalski Teixeira trata sobre as demandas repetitivas e define sobre a importância no tratamento das mesmas, vejamos:

Foi e será preciso racionalizar a distribuição da tutela jurisdicional, cuidando-se de solucionar questões de direito repetitivas de modo eficiente, assegurando igualdade, previsibilidade e relativa estabilidade na resposta jurisdicional, tutelando de forma idêntica controvérsias jurídicas idênticas, típicas da sociedade de massa, sob pena de grave descrédito do sistema judicial de resolução de conflitos.⁶⁷

E ainda, quando nos referimos às demandas repetitivas, ou também chamadas de litigância de massa, podemos dizer que “embora não seja a única causa de congestionamento da Justiça, é por certo uma das que mais contribuem para que isso ocorra”⁶⁸.

Esse congestionamento decorrente das demandas repetitivas ocorre em virtude do grande volume de ações envolvendo a mesma questão de direito,

⁶⁷ TEIXEIRA, Guilherme Puchalski. Op. cit., p. 369.

⁶⁸ ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli; GOMES, Alexandre Gir. **Tratamento coletivo adequado das demandas individuais repetitivas pelo juízo de primeiro grau**. RePro, ano 39, vol. 234, p. 193, ago. 2014, São Paulo: Ed. RT.

discutindo sempre a mesma controvérsia, fazendo com que todo o sistema Judiciário, e principalmente o juiz, se debruce diariamente em julgamento de questões idênticas, resultando em um desperdício de tempo em algo que poderia ser resolvido de forma mais eficiente.

Podemos enumerar ainda, prejuízos naquelas ações que tem como objeto controvérsia mais complexa, as quais demandam mais tempo para análise e julgamento. No entanto, muitas vezes acabam ficando pra trás em razão das demandas repetitivas que possuem um volume extremamente maior.

Pensando nisso, visando dar um julgamento mais isonômico, evitando decisões distintas para as mesmas questões de direito, e ainda, vislumbrando a necessidade de ações voltadas para diminuir o volume de ações, o Código de Processo Civil de 2015 traz uma inovação no que se refere às demandas repetitivas, vejamos:

[...] o legislador criou e disciplinou o chamado incidente de resolução de demandas repetitivas, nos arts. 976-987 do CPC/2015. O IRDR trará solução parcial aos males da ausência de previsibilidade da jurisdição diante das demandas individuais repetitivas. Referido incidente parte da premissa de que, em sede de demandas repetitivas, uniformizar é preciso. [...]⁶⁹

Neste sentido, Raphaele Costa Carvalho nos explica o que é o incidente de resolução de demandas repetitivas e sobre o que versa tal procedimento inovador, observamos:

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) é um método que permite o julgamento de várias causas que versem sobre a mesma matéria, no qual se escolherá um processo piloto representativo da tese jurídica a ser debatida, cuja decisão será aplicada a todos os feitos que tratem do mesmo tema, inclusive os que ainda serão instaurados, desde que se insiram na área de jurisdição do tribunal.⁷⁰

Com a aplicação deste novo método a ser aplicado, considerando a previsão constante no Código de Processo Civil de 2015, é possível que tenhamos grandes

⁶⁹ TEIXEIRA, Guilherme Puchalski. Op. cit., p. 384.

⁷⁰ CARVALHO, Raphaele Costa. O incidente de resolução de demandas repetitivas: breve análise de sua estrutura e de seu papel na realidade processual brasileira. **Revista de Processo**. Vol. 250. ano 40. p. 293. São Paulo: Ed. RT, dez 2015.

mudanças com relação à litigiosidade, pois, quando se instaurar um incidente de resolução de disputas repetitivas, se estará formalizando um precedente para todas as demandas que discutirem determinado tema.

Com isso muito provavelmente, isso tornará muito mais eficiente os trabalhos do Poder Judiciário, já que com a uniformização de um entendimento torna seus efeitos vinculantes.

3.2 A litigiosidade no âmbito empresarial

Partindo da premissa voltada para a litigiosidade no âmbito empresarial, sabemos que atualmente esta área enfrenta um enorme desafio diariamente, o de permanecer no mercado. Isso porque muitos iniciam uma empresa em algum ramo de negócio, no entanto, com pouco tempo já deixam de existir. Mais adiante veremos dados do tempo que geralmente empresários conseguem se manter no meio empresarial.

Quando nos referimos ao fato de deixar de exercer as atividades comerciais, estamos tratando de vários fatores que concomitantemente contribuem para o insucesso da empresa, ocasionando prejuízos ao ponto de não conseguir se desenvolver e tornar uma empresa duradoura, com raízes antigas no mercado. Podemos ver isso, pois não são muitas as empresas que possuem marcas renomadas no mercado, e isso é consequência de vários problemas que as empresas encaram no decorrer do cotidiano empresarial.

Entre os fatores que levam uma empresa muitas vezes a falência ou mesmo uma implicação menos gravosa, mas com grandes impactos a depender da estrutura empresarial, decorrem das demandas judiciais, isso em razão dos prejuízos que decorrem das tentativas de buscar no Judiciário a solução do problema.

Muitas empresas buscam o Judiciário para ver adimplido os débitos de seus clientes. Com isso, nascem os litígios dispendiosos, os quais muitas vezes não chegam a um resultado final satisfatório e efetivo.

Isso porque, como se sabe com a facilidade na aquisição de crédito, muitos consumidores já não conseguem quitar seus débitos, e, assim, começa a inadimplência.

A inadimplência dos consumidores, por sua vez, acarreta um prejuízo enorme para as empresas, sendo um deles o atraso no crescimento da empresa, havendo um retrocesso tanto nas suas vendas, como no seu lucro. Isto ocorre, tendo em vista que as empresas não conseguem manter o equilíbrio financeiro, vindo a ter dificuldades para repor mercadorias, pagar fornecedores e funcionários, aluguel, bem como despesas para funcionamento.

A inserção de parcela significativa da população no mercado de consumo estimulou também a ampliação da quantidade de pessoas que possuem conta em banco (“bancarização”), com a consequente ampliação do número de produtos e serviços oferecidos pelo setor financeiro (financiamentos, cartões de crédito, seguros, fundos de investimento, etc.). Na medida em que o relacionamento consumidor-banco se torna muito mais sofisticado e complexo, surgem novas disputas, que são levadas ao Judiciário.⁷¹

Com isso, hodiernamente com a modernização, a facilidade na aquisição de créditos, bem como as inovações no mercado de consumo como a tecnologia; moda; alimentos; bebidas; cosméticos, acabam atraindo muitas pessoas ao caminho do consumismo exacerbado. E nisso, muitos acabam entrando num caminho não muito promissor que é o do endividamento, não conseguindo quitar seus débitos, se tornam inadimplentes e aí começam os transtornos.

O sobreendividamento ou insolvência dos particulares, enquanto impossibilidade de o devedor fazer face às obrigações financeiras por si assumidas é um fenômeno recente nas sociedades contemporâneas. É o produto de uma relação que tem vindo a afirmar-se cada vez com mais insistência: a relação entre consumo e crédito.⁷²

Estando a empresa diante de vários créditos a serem recebidos, e a necessidade de cumprir também com suas obrigações financeiras, como reposição de mercadorias, pagamento de funcionários, despesas para o funcionamento, pagamento de impostos, dentre outras várias despesas que uma empresa enfrenta

⁷¹ ASPERTI, Maria Cecília de Araujo. Op. cit., p. 21.

⁷² FRADE, Catarina. **A resolução alternativa de litígios e o acesso à justiça: A mediação do sobreendividamento**. Revista Crítica de Ciências Sociais [Online], 65 | 2003, p. 12. Disponível em: <<http://rccs.revues.org/1184>>; DOI: 10.4000/rccs.1184>. Acesso em 27 jun. 2016.

para manter as portas abertas, assim não possuindo condições de suportar a inadimplência de seus clientes, se vêem obrigados a ajuizar demandas judiciais para tentar resgatar o investimento que fizeram.

No entanto, as demandas judiciais envolvendo empresas e clientes não as únicas que podem ser vistas no Judiciário, já que existem também os conflitos que decorrem da relação entre empregado e funcionários. Daí nasce outros litígios que assim como os citados anteriormente, do mesmo modo causam enormes prejuízos à empresa.

Esses conflitos decorrentes da relação trabalhista são dispendiosos, considerando os pagamentos que devem ser efetuados e emanam de decisão judicial, aplicados a título de indenizações, verbas trabalhistas que não foram devidamente quitadas ou até mesmo de ressarcimentos por parte de funcionários que causam graves prejuízos para empresa.

E isso não é só, também existem várias outras espécies de litigiosidades no âmbito empresarial que derivam de conflitos de empresas familiares, além disso, ainda outros advindos de descumprimentos de contratos empresariais, envolvendo sócios entre si, ou entre duas empresas, em função dos negócios que foram firmados e descumpridos, e ainda outros citados por Adolfo Braga Neto, vejamos:

Empresas com número grande de descumprimento de cláusulas contratuais, elevado grau de rotatividade de seus funcionários, reclamações trabalhistas, recusa ou devolução de produtos em altos níveis, absenteísmo, custos operacionais muito altos, baixa produtividade, constituem-se exemplos de situações em que o conflito passa a ser uma ameaça a sua própria sobrevivência. Tudo isso, na maioria dos casos, é resultante de um sistema de comunicação impregnado de ruídos, desmotivação na execução de tarefas de seus funcionários, não somente agravando a situação conflituosa, mas também comprometendo o desempenho da própria organização e onerando-a.⁷³

Todos estes litígios envolvendo as empresas acarretam consequências negativas, ocasionando abalos financeiros, o que com o passar do tempo aumenta ainda mais e, deste modo, muitas delas já não conseguiram desenvolver a atividade

⁷³ BRAGA NETO, Adolfo. **A Mediação de conflitos no Contexto Empresarial**. In: SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015, p. 163-164.

empresarial da mesma forma, vindo a deixar de cumprir seus compromissos em razão do desequilíbrio que foi causado.

Com isso, as empresas também passam a ser alvos de ações judiciais, e quando são executadas passam a ter uma imagem negativa, e perdem sua credibilidade com seus clientes, fornecedores e demais envolvidos, vejamos o que relata Francisco Ribeiro Lopes sobre a questão:

[...] o empresário envolvido em ações judiciais perde, também, valor da marca de seu negócio, sendo que não há como negar as vantagens que um empresário com “o nome limpo” tem nas suas atividades empresariais, cita-se alguns exemplos: prazos dilatados para pagamento dos insumos, obtenção de financiamentos com juros mais baixos, entre outros.⁷⁴

É evidente que ações judiciais têm a tendência de causar impressões indesejáveis para empresa, ainda mais quando a mesma atua no pólo passivo do litígio, isso decorre do fato de que por mais que existam explicações pra ela ter sido demandada em juízo, as quais decorreram de controvérsias distintas, no final sempre ocasionam os mesmos resultados, os quais nada tem a acrescentar, mas pelo contrário, deixam marcas que muitas vezes podem ser irreparáveis.

Sendo assim, como podemos notar a litigiosidade no âmbito empresarial deve ser encarada com cuidado, pois, por vezes não é a medida mais apropriada considerando os riscos que estão em jogo.

Deste modo, quando se estiver diante de um conflito decorrente de alguma atividade empresarial, é importante ponderar qual medida que possa vir a causar menores impactos. E para isso, os métodos de resolução apropriada de disputa tendem a ser o melhor caminho a ser utilizado, considerando os efeitos que deles se derivam, em função das técnicas utilizadas.

⁷⁴ Lopes, Francisco Ribeiro. **A mediação como proposta de pacificação dos conflitos empresariais**. In: 9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada em Extensão do Curso de Direito da FAMES. p. 2. Disponível em: <<http://fames.edu.br/jornada-de-direito/anais/9a-jornada-de-pesquisa-e-8a-jornada-em-extensao-do-curso-de-direito/artigos/meios-alternativos-de-resolucao-dos-conflitos-mediacao-arbitragem-e-praticas-restaurativas/e3-05.pdf>>. Acesso em 30 jul. 2016.

3.3 A postura adversarial de compreensão do conflito pela prestação judicial (o caso resolvido de forma heterocompositiva pelo juiz)

Quando nos referimos às questões sobre litigiosidade tratadas anteriormente, estávamos discutindo sobre a forma de resolução de conflito heterocompositiva. Esta é uma postura adversarial em que se repassa a um terceiro o poder de decidir a controvérsia existente entre as partes.

A forma heterocompositiva é caracterizada por decisões impositivas de um terceiro, não cabendo às partes discutirem sobre qual seria a solução mais adequada, já que nesta, após o terceiro imparcial tomar conhecimento dos fatos e seguir os atos necessários, será imprescindível que este tome uma decisão e estabeleça quem possui razão sobre aquela controvérsia.

A compreensão do conflito, neste caso, é sopesada por um juiz devidamente investido de poder, através de um processo estatal, respeitando o devido processo legal, bem como o contraditório e a ampla defesa, ou também pode ser analisado por um árbitro, em que neste caso através de um processo arbitral, de acordo com as regras estabelecidas em legislação específica. Estes são dois caminhos distintos existentes para resolução do conflito decorrente da forma heterocompositiva.

De início, no que se refere ao processo estatal, pode-se dizer, aliás, como já dito no início deste trabalho, sobrevêm de um direito constitucional previsto no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal, o qual institui sobre a garantia do acesso à justiça. Respaldo constitucional em que todos podem se valer quando sentir ameaça ou lesão a algum direito.

Nesta espécie de processo, indispensável também observar o formato de como ele deve se desenvolver, visto que, neste, existem atos vinculados a serem seguidos, como é o caso do devido processo legal (artigo 5º, LIV da CF).

[...] o devido processo legal assume uma amplitude inigualável e um significado ímpar como postulado que traduz uma série de garantias hoje devidamente especificadas e especializadas nas várias ordens jurídicas.

Assim, cogita-se de devido processo legal quando se fala de (1) direito ao contraditório e à ampla defesa, de (2) direito ao juiz natural [...].⁷⁵

Quando estamos a tratar sobre o devido processo legal, devemos nos atentar para dois atos estritamente necessários dentro do processo judicial, que é o de assegurar a garantia do contraditório e da ampla defesa, segurança que podemos encontrar prevista no artigo 5º, LV da CF, o qual estabelece o seguinte: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Neste sentido, André Puccinelli Júnior nos explica do que se tratam estes dois atos processuais, vejamos:

O contraditório acentua o caráter dialético da marcha processual, ao assegurar aos litigantes oportunidades iguais, paritárias e bilaterais de manifestação, produção de provas, ciência dos atos processuais e impugnação de peças. A ampla defesa, por seu turno, compreende todos os recursos, meios e provas colocados à disposição do indivíduo, judicial ou administrativamente, para defesa de seus interesses legítimos.⁷⁶

Deste modo, como podemos notar, o exercício destas garantias constitucionais é imprescindível para o regular desenrolar do processo, isso porque só assim o juiz conseguirá formar sua convicção sobre o caso, e consequentemente prolatar sua decisão e posteriormente a sentença.

Ainda em relação ao processo judicial, temos a presença do princípio do juiz natural, uma previsão constitucional elencada no artigo 5º, XXXVII e LIII da CF, os quais determinam que não haverá juízo ou tribunal de exceção, não podendo ninguém ser processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.

Este princípio assegura que para alguém presidir um litígio é necessário que este seja investido de poder, e assim integrar o Poder Judiciário. Deste modo, só é possível ingressar no Poder Judiciário através de duas formas, seja por meio de

⁷⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional** – 7. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 629.

⁷⁶ PUCCINELLI JÚNIOR, André. **Curso de direito constitucional** – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 274.

concurso público ou então pelo quinto constitucional⁷⁷, no caso de advogados e membros do Ministério Público, notemos:

O juiz natural é somente aquele integrado no Poder Judiciário, com todas as garantias institucionais e pessoais previstas na Constituição Federal. Assim, afirma Celso de Mello que somente os juízes, tribunais e órgãos jurisdicionais previstos na Constituição se identificam ao juiz natural, princípio que se estende ao poder de julgar também previsto em outros órgãos, como o Senado nos casos de impedimento de agentes do Poder Executivo.⁷⁸

O princípio do juiz natural determina, portanto, que para julgar um processo judicial é obrigatoriamente necessário que este seja um juiz togado, no qual o Estado lhe repassou a função de representá-lo para assim aplicar a legislação pertinente a cada caso especificamente.

Para concluir, para que o processo judicial seja considerado válido, é de suma importância que se assegure aos litigantes o devido processo legal, para que este se desenvolva seguindo os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, isso porque se não observado poderá caracterizar-se ofensa reflexa à Constituição Federal.

Já no que tange à segunda forma heterocompositiva de resolução de conflito, temos o processo arbitral, o qual é regido pela Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, a qual dispõe sobre arbitragem. E ainda, pela Lei 13.129, de 26 de maio de 2015 a qual alterou o âmbito de aplicação da arbitragem.

O processo arbitral será adjudicado por um árbitro ou tribunal arbitral. Do mesmo modo que o processo judicial, o processo arbitral também deve seguir alguns princípios, e para este são aqueles elencados no artigo 21, §2º da Lei de Arbitragem, sendo eles: o princípio do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

Diferente do processo judicial, o qual é obrigatório que seja deliberado por um juiz investido de poder, no processo arbitral não é assim, pois, o árbitro pode ser qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes (art. 13 da Lei de

⁷⁷ No caso dos Tribunais de Justiça dos Estados e Tribunais Regionais Federais (Artigo 94 CF). No caso do Superior Tribunal de Justiça, sua composição é por um terço, em partes iguais, de advogados e de membros do Ministério Público (Artigo 1º, II da Lei n. 7.746/1989).

⁷⁸ Moraes, Alexandre de. **Direito constitucional** - 13. ed. - São Paulo: Atlas, 2003, p. 108.

Arbitragem). Neste, geralmente as partes escolhem um árbitro que seja especialista na área do conflito, e que assim poderá resolvê-lo da melhor forma possível, já que este tem conhecimento necessário sobre o tema em questão.

No entanto, nesta espécie de processo existem algumas delimitações sobre algumas matérias, para isso o artigo 1º da Lei de Arbitragem define que poderão ser decididas por sentença arbitral somente os litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Este mesmo dispositivo também autoriza a Administração Pública direta e indireta a utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos referentes a direitos patrimoniais disponíveis, bem como autoriza a celebração de convenção de arbitragem para realização de acordos ou transações da Administração Pública direta. Esta é uma inovação trazida pela alteração dada pela Lei 13.129, de 26 de maio de 2015, a qual acrescentou os §§ 1º e 2º ao artigo 1º, da Lei de Arbitragem.

Antes da alteração da Lei de Arbitragem, não havia previsão para utilizar-se do processo arbitral para tratar conflitos envolvendo a Administração Pública, todavia, após a mudança passou-se a prever que a arbitragem solucione controvérsias envolvendo direitos disponíveis, e ainda passou-se a admitir transações e acordos.

Uma das questões mais tormentosas relativa à arbitrabilidade atine a possibilidade de pessoas jurídicas de direito público participarem de arbitragem. Não só pela capacidade em si desses entes de se submeter à arbitragem, mas também por eles lidarem com interesse público, que, a princípio, seria indisponível e, portanto, não arbitrável.⁷⁹

A grande discussão acerca da possibilidade de submeter questões envolvendo a Administração Pública ao processo arbitral girava em torno da indisponibilidade do interesse público, pois, ora, sabemos que não se pode dispor sobre tal.

Todavia, Rafael Munhoz de Mello esclarece que, ao submeter os litígios da Administração Pública em que emanam de direitos disponíveis não se estará

⁷⁹ MUNIZ, Joaquim de Paiva. Reforma da Lei de Arbitragem/ Comentários ao texto completo. CEMCA/COPREMA, p. 14.

dispondo de interesses públicos, mas, pelo contrario, busca-se agilidade para assim melhor satisfazê-lo.

Ao recorrer à arbitragem para solucionar litígios que tenham por objeto direitos patrimoniais disponíveis, a Administração Pública não está dispondo do interesse público, e muito menos renunciando ao seu atendimento. Sob o ponto de vista material, a atividade desenvolvida por um juiz estatal em nada difere da desempenhada por um árbitro: ambos vão compor uma lide aplicando o direito positivo com observância das garantias inerentes ao devido processo legal - os árbitros não decidem por roleta-russa, como lembra Eduardo Talamini. Longe de desatender ao interesse público, a escolha pelo juízo arbitral pode justamente melhor satisfazê-lo, permitindo que especialistas de notória reputação na matéria em litígio solucionem a controvérsia com muito maior celeridade. É incompreensível que se considere compatível com o interesse público obrigar a Administração Pública a recorrer, em todo e qualquer conflito de que seja parte, ao Poder Judiciário, condenando-a a aguardar por vários anos, às vezes décadas, pela composição de um litígio de interesse de toda a coletividade.⁸⁰

Ainda neste sentido, mesmo que somente após a alteração da Lei de Arbitragem ocorrida em 2015, a qual passou a prever a possibilidade de arbitragem nos litígios envolvendo a Administração Pública, já havia antes disso, algumas previsões em leis infraconstitucionais que já elencavam possibilidades de convenção arbitral em algumas situações específicas. Assim, vejamos duas leis que já autorizavam a utilização de cláusula de arbitragem em contratos administrativos:

Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, com redação dada pela Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005:

Art. 23-A. O contrato de concessão poderá prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, que institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública:

Art. 11. O instrumento convocatório conterá minuta do contrato, indicará expressamente a submissão da licitação às normas desta Lei e observará, no que couber, os §§ 3º e 4º do art. 15, os arts. 18, 19 e 21 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, podendo ainda prever:

III – o emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos

⁸⁰ Rafael Munhoz de Mello. **Arbitragem e Administração Pública**. Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná, Curitiba, n. 6, p. 59-60, 2015.

termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato.

Deste modo, o emprego do processo arbitral não deve ser analisado como algo prejudicial ao interesse público, mas sim, como mais uma ferramenta para garanti-lo. E como isso, competirá ao agente administrativo ponderar se esta ferramenta será ou não utilizada.

Assim, como podemos perceber, no processo arbitral a atuação é bem mais específica, não podendo decidir sobre qualquer litígio, essa também é uma distinção do processo estatal, o qual é cabível em qualquer pretensão.

Direitos patrimoniais disponíveis podem ser entendidos como “aqueles que são passíveis de transação entre as partes. Direitos comercial e internacional são abrangidos pela arbitragem”.⁸¹

Por outro lado, os direitos compreendidos como indisponíveis não poderão ser objeto de processo arbitral. Neste sentido, direitos indisponíveis podem ser distinguidos como aqueles relacionados “à capacidade das pessoas, alimentos, casamento, procedimentos especiais de jurisdição voluntária, interesse público, criminais e falimentares, entre outros”.⁸²

Com relação à sentença arbitral, prevê o artigo 31 da Lei de Arbitragem, que uma sentença arbitral tem capacidade para produzir os mesmos efeitos de uma sentença proferida pelo Poder Judiciário e, ainda, quando resultar em uma sentença condenatória, terá força de título executivo judicial, conforme dispõe o artigo 515, VII do CPC de 2015.

Por outro lado, quando comparamos as duas espécies heterocompositivas de resolução de conflitos, podemos dizer que, estas se diferem bastante no que diz respeito ao tempo que cada uma demora para ser decidida. Isso decorre do fato de que, no processo arbitral geralmente o árbitro escolhido pelas partes atua especificamente naquele processo, não havendo grande quantidade de demandas como acontece nos processos judiciais, os quais são presididos por juízes. Assim, o tempo até uma decisão final entre um e outro é extremamente grande.

⁸¹ LIMA, Alex Oliveira Rodrigues de. **Arbitragem: um novo campo de trabalho** - 2.a ed. rev. e ampl. - São Paulo: Iglu, 1998, p. 15.

⁸² Idem.

Outra diferença entre o processo arbitral e o processo judicial, é em relação às custas, pois, quando considerado o tempo de duração entre uma demanda submetida a arbitragem e outra ao Judiciário, poderá se revelar muito mais onerosa a jurisdição estatal, mesmo que a arbitragem seja um procedimento que demande valores consideráveis, pode ser que quando calculado ainda se torne mais interessante do que aguardar por tempo indeterminado uma decisão judicial.

E ainda sob outra perspectiva, a sociedade atual ainda possui visão voltada somente para o Judiciário como responsável por solucionar conflitos, entretanto, é imprescindível que isso seja inovado, passando a ver as outras formas que também são capazes de proporcionar resultados eficientes, que muitas vezes são melhores que aqueles alcançados com medidas judiciais. Neste sentido, Marcelo Malizia Cabral enfatiza que:

A cultura da utilização do Poder Judiciário como instrumento de retaguarda para a resolução de conflitos também há de ser desenvolvida, o que reclama a desjudicialização de procedimentos, o desestímulo aos litigantes habituais no acesso direto à jurisdição e a adoção de um sistema de resolução de conflitos que privilegie a utilização da conciliação, da mediação e da arbitragem, com a indução ou mesmo a imposição de sua utilização em alguns casos, medidas que não afrontam o direito de acesso aos tribunais, concebidos, então, como *ultima ratio* do sistema de oferta de justiça e de pacificação social.⁸³

Segundo o autor, deve haver incentivos de desjudicialização, ou seja, deve-se buscar primeiramente outro sistema para resolução de conflitos, deixando para o Judiciário somente casos estritamente necessários, que não possam ser resolvidos de outra forma.

Diante de tais considerações, podemos concluir que, dentre as duas formas de resolução de conflitos heterocompositivas, sendo elas posturas adversariais, é possível destacar que a mais vantajosa, considerando as possibilidades de aplicação, e demais diferenças, como as acima tratadas, a que se mostra mais conveniente devido suas características positivas é o processo arbitral.

⁸³ CABRAL, Marcelo Malizia. **Os meios alternativos de resolução de conflitos: instrumentos de ampliação do acesso à justiça** – Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Departamento de Artes Gráficas, 2013, p. 96.

3.4 A postura colaborativa de compreensão dos conflitos pelos métodos autocompositivos

Após termos trabalhado a compreensão dos conflitos voltados para as formas heterocompositivas, também chamado de postura adversarial, sendo compreendido pelo processo arbitral e o processo judicial, passaremos agora, a abordar outras técnicas que compõem o método autocompositivo de resolução de conflitos.

O método autocompositivo, diferente do método heterocompositivo é robustecido pela postura colaborativa, na qual as partes possuem a livre capacidade de poder decidir a controvérsia existente entre elas, seja por meio de um terceiro conciliador ou mediador, ou ainda sem necessariamente a presença e colaboração de uma terceira pessoa.

Como já tratado no início deste trabalho, o método autocompositivo se subdivide, sendo que uma das subdivisões se refere à transação. A transação, por sua vez, é composta pela conciliação, mediação e a negociação.

Pois bem, como já anteriormente delimitado o objetivo do trabalho, bem como feitas as considerações necessárias acerca das diferenças entre elas, discorreremos a partir de agora mais precisamente sobre conciliação e mediação, previsões legais, âmbito de aplicação, bem como a receptividade no Código de Processo Civil 2015, dentre outras questões importantes que fazem parte do tema.

De início, cumpre ressaltar novamente a Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, a qual vislumbrou a necessidade em organizar e uniformizar os serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos. Para isso, instituiu em seu artigo 1º, a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade.

Deste modo, para implementar a Política Judiciária Nacional, determinou-se que fosse disseminada a cultura da pacificação dos conflitos, sendo que para isso deveria haver fornecimento de formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores, e ainda deveria ter a participação do Poder Judiciário, entidades públicas e privadas, inclusive, entidade de ensino.

A partir disso então, tem-se início uma nova fase, a qual tem por objetivo resolver os conflitos de forma consensual. Para isso o Conselho Nacional de Justiça, ao instituir a Resolução 125/2010, em artigo 6º, elencou suas atribuições para desenvolver essa nova fase⁸⁴.

Ainda em seu artigo 8º, elencou atribuições destinadas aos tribunais para criar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Centros ou Cejuscs), os quais serão responsáveis pela realização e gestão das sessões e audiências de conciliação e mediação, bem como pelo atendimento e orientação as pessoas.

⁸⁴ Art. 6º Para desenvolvimento dessa rede, caberá ao CNJ: (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

I - estabelecer diretrizes para implementação da política pública de tratamento adequado de conflitos a serem observadas pelos Tribunais;

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 Novo Código de Processo Civil; (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

III - providenciar que as atividades relacionadas à conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos sejam consideradas nas promoções e remoções de magistrados pelo critério do merecimento;

IV - regulamentar, em código de ética, a atuação dos conciliadores, mediadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias;

V - buscar a cooperação dos órgãos públicos competentes e das instituições públicas e privadas da área de ensino, para a criação de disciplinas que propiciem o surgimento da cultura da solução pacífica dos conflitos, bem como que, nas Escolas de Magistratura, haja módulo voltado aos métodos consensuais de solução de conflitos, no curso de iniciação funcional e no curso de aperfeiçoamento;

VI - estabelecer interlocução com a Ordem dos Advogados do Brasil, Defensorias Públicas, Procuradorias e Ministério Público, estimulando sua participação nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania e valorizando a atuação na prevenção dos litígios;

VII - realizar gestão junto às empresas, públicas e privadas, bem como junto às agências reguladoras de serviços públicos, a fim de implementar práticas autocompositivas e desenvolver acompanhamento estatístico, com a instituição de banco de dados para visualização de resultados, conferindo selo de qualidade;

VIII - atuar junto aos entes públicos de modo a estimular a conciliação, em especial nas demandas que envolvam matérias sedimentadas pela jurisprudência; (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

IX - criar Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores visando interligar os cadastros dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, nos termos do art. 167 do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 12, § 1º, da Lei de Mediação; (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

X - criar Sistema de Mediação e Conciliação Digital ou a distância para atuação pré-processual de conflitos e, havendo adesão formal de cada Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, para atuação em demandas em curso, nos termos do art. 334, § 7º, do Novo Código de Processo Civil e do art. 46 da Lei de Mediação; (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

XI - criar parâmetros de remuneração de mediadores, nos termos do art. 169 do Novo Código de Processo Civil; (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

XII - monitorar, inclusive por meio do Departamento de Pesquisas Judiciárias, a instalação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, o seu adequado funcionamento, a avaliação da capacitação e treinamento dos mediadores/conciliadores, orientando e dando apoio às localidades que estiverem enfrentando dificuldades na efetivação da política judiciária nacional instituída por esta Resolução. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Podemos perceber que com a edição da Resolução 125/2010, passou-se a tratar os conflitos de uma forma diferente, buscando implantar a forma colaborativa, e tentando diminuir a postura adversarial do processo judicial.

Sua intenção foi envolver não só o Poder Judiciário, mas também que tal atividade fosse desempenhada por entidades públicas e privadas parceiras, bem como, passam a buscar a cooperação de instituições de ensino para conscientização que propiciem o surgimento da cultura da solução pacífica dos conflitos (artigos 5º e 6º, V da Resolução 125/2010).

Feitas tais considerações, vejamos uma crítica acerca da efetividade da Resolução 125/2010:

De qualquer modo, não se pode deixar de lado a existência de deficiências no documento ora analisado. A melhor forma de concretização dos institutos de mediação e conciliação, levando em conta a Resolução, é desvinculá-los do Judiciário. Só assim será possível a busca por uma nova cultura, com reeducação social, devolvendo ao cidadão a capacidade de resolver seus próprios problemas.⁸⁵

Com efeito, os organizadores desta obra, entendem que a Resolução é falha, pois, não traz inovação acerca da desvinculação do Judiciário, sendo que mesmo que se habilitem entidades privadas para resolução de conflitos, será mesmo assim necessário o credenciamento junto ao Poder Judiciário. Deste modo, pensa-se que não se estará resolvendo o problema existente dentro do Poder Judiciário, pois a responsabilidade continua sendo dele para tudo.

Por outro lado, Kazuo Watanabe entende que a Resolução 125/2010, irá trazer muitos benefícios:

(...) determinará com toda a certeza, mudanças importantes na organização da sociedade, influenciando decisivamente na mudança de conteúdo e orientação universitária na área do Direito, que passará a formar profissionais com visão mais ampla e social, com plena consciência de que lhes cabe atuar mais na orientação, pacificação, prevenção e composição amigável do que na solução contenciosa dos conflitos de interesses.⁸⁶

⁸⁵ SPENGLER, Fabiana Marion (org.). **A Resolução 125 do CNJ e o papel do terceiro conciliador e mediador na sua efetivação** [recurso eletrônico]/ organização de Fabiana Marion Spengler, Theobaldo Spengler Neto – Curitiba: Multideia, 2013, p. 15.

⁸⁶ WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses**. In: RICHA, Morgana de Almeida; PELUSO, Antonio Cezar (Coords.).

De acordo, com esse entendimento é possível refletir e perceber que a instituição da Política Judiciária Nacional para resolução pacífica de conflitos tem características positivas, entretanto, é também evidente que essa medida não é a solução de todos os problemas, mas, de acordo com as suas previsões legais estabelecidas será possível que todos comecem a ter consciência e tentem implantá-la. Sendo assim, é possível concluir que esse é um passo inicial, e muito propenso a dar resultados evidentemente positivos.

Por outro lado, apesar da instituição da Resolução 125/2010, a conciliação e mediação ainda carecem de maior incentivo normativo para que seus efeitos possam proporcionar maiores benefícios à sociedade. Assim, com intuito de fortalecê-las e incentivar a utilização dos métodos adequados de solução de conflitos, entra em vigor o Código de Processo Civil 2015, estabelecendo que a conciliação e a mediação são mecanismos hábeis a pacificação social, bem como que o Estado promoverá sempre que possível a solução consensual dos litígios (artigo, 3º, §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil 2015).

Além disso, o Código de Processo Civil 2015 traz em seu texto, diversos dispositivos se referindo à conciliação e mediação visando demonstrar o incentivo em utilizar os métodos consensuais de resolução de disputas.

Algumas das mudanças trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 podem ser observadas nos seguintes dispositivos, vejamos: passou a tratar os mediadores e conciliadores judiciais como auxiliares da justiça (art. 149), estando sujeitos, inclusive, aos motivos de impedimento e suspeição (art. 148, II).

Demais disso, dedicou a Seção V, do Capítulo III, para regulamentar as atividades dos conciliadores e mediadores judiciais, assim como outras matérias, elencou:

- A criação de centros judiciais de solução consensual de conflitos pelos tribunais, destinados a realização de audiências e pelo

desenvolvimento de programas para auxiliar, orientar e estimular a autocomposição (art. 165);

- Os princípios que informam a conciliação e a mediação (art. 166);
- O cadastro e a capacitação de conciliadores e mediadores (art. 167);
- A possibilidade de as partes escolherem, de comum acordo, o conciliador ou mediador (art. 168);
- As formas de remuneração dos conciliadores e mediadores (art. 169);
- Os casos de impedimento (art. 170);
- A impossibilidade temporária do exercício da função (art. 171);
- O prazo de impedimento de um ano para o conciliador e mediador assessorar, representar ou patrocinar as partes (art. 172);
- As hipóteses de exclusão do cadastro (art. 173);
- A criação de câmaras de mediação e conciliação para a solução de controvérsias no âmbito da administração pública (art.174);
- A possibilidade de outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais (art. 175).

Com relação às alterações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil, João Luiz Lessa Neto se posiciona no sentido de que as partes passam a ter mais autonomia para solucionar seus conflitos, notemos:

A mudança de concepção proposta pelas tendências reformatórias do sistema civil de justiça passa por um redimensionamento do processo e do próprio papel do fórum e do juiz. Em vez de se criar um modelo preocupado exclusivamente com a aplicação da lei pelo juiz, com o julgamento de conflitos, cria-se um modelo no qual as partes detêm uma maior autonomia na escolha do meio pelo qual querem resolver o seu conflito. Resolver conflitos assume um significado mais amplo e rico que o de julgar um litígio. Trata-se de uma mudança paradigmática. Redimensiona-se o papel do processo e do Poder Judiciário.⁸⁷

Diante destas considerações, frisa-se que com a nova tendência processual, voltada para a resolução pacífica de conflitos, estaremos nos direcionando para uma nova ideologia, passando a admitir que existe sim a possibilidade de sermos

⁸⁷ LESSA NETO, João Luiz. **O Novo CPC adotou o modelo multiportas! E agora?!**Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, Belo Horizonte, ano 23, n. 92, out./dez. 2015. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=239219>>. Acesso em 16 abr. 2016.

capazes de resolvermos nossas controvérsias, sem que para isso necessitássemos da figura de um juiz.

Além disso, tivemos ainda recentemente, a edição da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, a qual dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos da Administração Pública. Com isso, passa a vigorar uma legislação específica para tratar sobre forma autocompositiva de resolução de conflitos, voltada para os métodos consensuais.

A conciliação e a mediação são técnicas distintas de autocomposição, e cada uma delas deve ser utilizada da forma e momento oportuno, assim passaremos a analisar algumas peculiaridades existentes nestas duas formas autocompositivas de resolução de conflitos.

Diferente da mediação que possui uma lei específica que a regula, a conciliação é regulada somente pelo Código de Processo Civil de 2015, em seus artigos 165 a 175 do CPC 2015.

Apesar de serem métodos distintos, a conciliação e a mediação são institutos bem semelhantes, diferenciando-se apenas na técnica a ser empregada. Para podermos diferenciá-las o CPC 2015, traz em seu artigo 165, §§ 2º e 3º sutis diferenças entre elas vejamos:

Art. 165 (...)

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

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

Como podemos notar, o conciliador tem uma participação mais ativa do que o mediador, podendo o conciliador, inclusive, sugerir soluções para as partes, enquanto o mediador somente os auxilia na compreensão, e ainda na conciliação geralmente não há vínculos entre as partes, diferente da mediação.

Quanto ao objeto que pode ser versado na mediação, denota-se do artigo 3º, § 1º da Lei de Mediação, que poderá versar sobre todo o conflito ou parte dele.

E ainda, poderá ser utilizada em conflitos que versem sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.

Todavia, vale ressaltar, que quando envolver direitos indisponíveis, porém transigíveis, o acordo celebrado entre as partes deve ser homologado em juízo, bem como depende de parecer do Ministério Público, conforme prevê o § 2º do artigo 3º da Lei de Mediação.

Como já trabalhamos no item anterior sobre o que são os direitos disponíveis e indisponíveis, cabe apenas traçar do que se tratam os direitos indisponíveis que podem ser transigíveis, para isso podemos dizer que:

Direitos teoricamente indisponíveis, posto que irrenunciáveis (por exemplo, direito subjetivo a alimentos), comportam transação quanto ao valor, vencimento e forma de satisfação. Direitos difusos, como o direito ao meio-ambiente ecologicamente equilibrado, conquanto sejam indisponíveis, não repelem, quando postos em litígio, a celebração de negócios processuais, ou até mesmo de convenções sobre o processo anteriormente à litispendência, como sucederia nos compromissos de ajustamento de conduta (Lei nº 7.45/85, art. 5º, §6º) que contemplassem disposições relacionadas ao procedimento ou aos ônus, direitos, faculdades e deveres dos envolvidos, pois se não é possível a disposição do próprio direito em si, permite-se a transação, no mínimo, sobre o modo da respectiva satisfação.⁸⁸

Deste modo, pode-se dizer que os direitos indisponíveis poderão ser objeto de mediação e conciliação, já que não se esta abrindo mão deste direito, mas somente o negociando para que seja lhe dado a regular efetivação, e ainda de acordo com o autor Pedro Henrique Nogueira, “os direitos indisponíveis podem ser objeto de negociação, e frequentemente o são, quanto ao modo de cumprimento, tal como se passa nos compromissos de ajustamento de conduta”.⁸⁹

Para finalizar, as matérias que podem ser objeto de debate no método autocompositivo, segundo Érica Barbosa e Silva, são:

Por uma análise estrutural prévia, sempre será possível a autocomposição desde que não se trate de direitos tão intimamente ligados à pessoa a ponto de, ao perdê-los, ver-se ela degradada a situações intoleráveis pelo ordenamento jurídico. Trata-se da indisponibilidade dos direitos de

⁸⁸ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 233.

⁸⁹ Ibidem, 232.

personalidade, tais como a vida, a incolumidade física, a liberdade, a honra, a propriedade intelectual, a intimidade, o Estado, entre outros.⁹⁰

Sendo assim, um exemplo que podemos citar muito conhecido em relação a isso é o direito a alimentos, pois ele é um direito indisponível, todavia, admite-se acordo entre as partes, pois muitas vezes o devedor não cumpre com sua obrigação pagando-os devidamente, assim, poderá a parte prejudicada tentar fazer um acordo sobre valores, forma de pagamento, entre outras negociações, para que assim possa receber os alimentos.

Com relação aos benefícios em relação aos métodos consensuais de resolução de conflitos, como dito lá no início deste trabalho, exercem características muito positivas para as partes, entre eles celeridade, baixos custos, confidencialidade, restituição do diálogo entre as partes, controle sobre a decisão e escolha do método a ser utilizado, são alguns deles.

Todavia, apesar de existir vários fatores favoráveis na escolha do método autocompositivo de resolução de conflitos, existem alguns fatores não muito vantajosos. Para isso elegemos o trabalho elaborado por Érica Barbosa e Silva, para nos dizer quais são os pontos negativos nesse método, observamos:

A maior desvantagem dos meios consensuais, porém, é que permitem blefes e ameaças, ainda que ocultas ou disfarçadas. Um exemplo desse fato é a prova que as partes detêm, sobretudo quando essa ainda não foi produzida e é grande a expectativa das partes com relação a ela. Numa sessão de conciliação pré-processual, por exemplo, é possível que uma parte mencione uma prova que não possui para pressionar a outra a formalizar um acordo. Não há necessidade de as partes apresentarem suas provas nas sessões de meios consensuais, ponto, aliás, que também pode ser acordado entre as partes: mostrar as provas pode diminuir expectativas e aumentar o senso de realidade, favorecendo um desfecho consensual. Neste ponto, cumpre frisar que as provas não valem apenas para o julgador, mas para as próprias partes, cabendo a elas avaliar os riscos de quaisquer escolhas.⁹¹

Deste modo, podemos concluir que apesar das desvantagens apontadas, não podemos nos ater somente a elas, pois, sabemos que em qualquer

⁹⁰ SILVA, Érica Barbosa e. **A efetividade da prestação jurisdicional civil a partir da conciliação**. 2012. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 195. doi:10.11606/T.2.2012.tde-22042013-084020. Acesso em 27 set. 2016.

⁹¹ Ibidem, p. 148.

procedimento existem seus prós e contras, além do mais, devemos calcular que mesmo levando em conta as desvantagens ocorridas em alguns casos concretos, na tentativa de se chegar a um acordo comum, existirão muitos outros casos que terão resultados super positivos.

Assim, devemos levar em consideração que, na maioria das vezes, os métodos autocompositivos resultam em resultados efetivos, que realmente fazem a diferença para as partes, e assim, consequentemente, perpetrarão diferença no Judiciário, pois diminuirão o número de demandas litigiosas, e por fim, com o decorrer do tempo, evidentemente, irá suprimir a cultura do litígio.

4 A EFETIVIDADE E A EFICIÊNCIA DA CONCILIAÇÃO / MEDIAÇÃO EM VISTA DOS MEIOS ADVERSARIAIS DE RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS

4.1 Benefícios para as empresas

Pois bem, feitas algumas das considerações necessárias acerca do tema do trabalho, e já nos dirigindo para a etapa final da pesquisa, analisaremos a partir de agora os benefícios advindos dos métodos autocompositivos - conciliação e mediação nas relações empresariais.

Como vimos até agora, dos métodos autocompositivos se derivam várias vantagens. Entretanto, faz-se necessário analisarmos se estes benefícios advindos da conciliação e mediação são realmente interessantes quando aplicadas às questões empresariais.

Primeiramente, importante avaliarmos o porquê se torna viável optarmos por um método autocompositivo de resolução de conflitos, quando estamos diante de uma situação na qual envolve o tema empresarial. Para isso, analisaremos autores que trazem algumas respostas, vejamos:

O desgaste que a litigiosidade pode ocasionar também é fator significativo, que tem levado diversas empresas a optarem pela mediação; priorizando o diálogo e visando à manutenção dos vínculos existentes entre as partes envolvidas, através da solução pacífica dos conflitos, sem a intervenção do Estado.⁹²

De acordo com Aparecida de Sousa Damasceno, portanto o ponto chave que leva às empresas a eleger os métodos autocompositivos, deriva das consequências que a litigiosidade pode trazer, entre eles cita o desgaste. Quando a autora se refere a desgaste, podemos dizer que este é um fator crucial nas relações empresariais, visto que, trata-se de uma área de necessita de relacionamento duradouro para realizar suas metas, seja com funcionários, fornecedores, sócios e clientes.

⁹² DAMASCENO, Aparecida de Sousa. **Mediação empresarial no Brasil: as responsabilidades e o compromisso ético dos envolvidos**. Revista Eletrônica do Curso de Direito - PUC Minas Serro – n. 8 – jun./dez. 2013, p. 103 – ISSN 2176-977X.

Deste modo, quando em função de um conflito empresarial, resultar um litígio judicial, estar-se-á, arriscando uma relação que certamente irá se romper, pois junto com o desgaste vem as magoas decorrentes do tempo em que se discutia algo que ambas as partes acreditavam ter razão, sem que primeiramente tentassem dialogar sobre o impasse.

Com isso, vejamos o entendimento das autoras Renata Mayumi Sanomya e Rozane da Rosa Cachapuz, quando se trata de matéria envolvendo relações empresariais:

Pelo fato dessas relações empresariais terem como característica relacionamentos prolongados e complexos, mecanismos de interferência apaziguadora como a mediação constituem os métodos mais apropriados na medida em que permitem a cooperação entre os empresários e o consequente cumprimento espontâneo das obrigações assumidas.⁹³

Neste sentido, considerando as técnicas tanto da mediação, quanto da conciliação, as quais serão utilizadas nas relações empresariais, certamente as partes conseguiram chegar a um acordo em que ambas saíram ganhando. E isso não é só, pois, caso não haja por pior das hipóteses, acordo entre as partes, por qualquer motivo que seja, o vínculo entre elas não restará prejudicado, já que com as técnicas utilizadas, no mínimo o diálogo permanecerá entre elas.

Para asseverar, observemos o que traz Diego Faleck, com relação à mediação:

De fato, a mediação gera drástica redução de custos e enseja benefícios nítidos e impactantes nos resultados das empresas, como por exemplo: solução rápida das disputas, com economia de tempo; redução dos custos diretos e indiretos de resolução dos conflitos; gasto reduzido de tempo de executivos e gerentes internos da empresa; redução do desgaste de relacionamentos importantes para a empresa; minimização de incertezas quanto aos resultados. Mesmo quando a mediação não gera um acordo imediatamente, sua utilização propicia vantagens para as partes, como a melhor compreensão da disputa e o estreitamento de pontos que posteriormente serão submetidos à arbitragem ou ao Poder Judiciário. Muitas vezes, a mediação planta a semente do acordo, que talvez seja concretizado em um momento futuro.⁹⁴

⁹³ SANOMYA, Renata Mayumi; CACHAPUZ, Rozane da Rosa. Op. cit., p. 96.

⁹⁴ FALECK, Diego. **Mediação Empresarial: Introdução e Aspectos Práticos**. Revista de Arbitragem e Mediação, ano 11, vol. 42, p. 265, jul.-set./2014, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA.

Por outro lado, especificamente voltado para o tema deste trabalho, que são as questões empresariais, importante nos referirmos sobre o papel do administrador dentro de uma empresa, independentemente de ser ele o proprietário ou o gerente, pois, suas atitudes serão terminantes para eclodir uma controvérsia.

E deste modo, caso não seja ele profissional suficiente para admitir que os conflitos devam ser tratados com o devido cuidado necessário, a empresa sofrerá consequências extraordinariamente prejudiciais, fulminando muitas vezes a empresa. Notemos as atitudes deste gerente comercial:

Um executivo de vendas pensa que a administração de conflitos não integra seu departamento e, então, descobre que está se negando a encarar a realidade.

Um gerente de vendas de nível sênior de uma grande empresa de computação, que estava dando uma espiada no manuscrito deste livro, disse que não se interessava pela questão dos conflitos. “Conflito não é problema para nós”, disse, referindo-se à mundialmente renomada empresa de computação para quem trabalha.

- Entendo – respondi e logo perguntei – e, por falar nisso, como você define conflito?

- Pessoas gritando e se xingando – respondeu de improviso. – Como você o define?

- Conflito é algo que resulta em ineficiência crônica do sistema do qual faz parte.

De repente, os olhos desse veterano executivo se arregalaram. Ele começou a me bombardear com histórias de conflitos sérios e “frios” de sua empresa. Como essa definição funcional e focada nas tarefas permitiu que ele se sentisse relacionado ao conceito, de repente o livro se tornou relevante para ele. Minha explicação prática fez com que ele entendesse que, atrás de uma legião de ineficiência da empresa, emboscava-se o eterno e invisível culpado: um conflito silencioso.⁹⁵

O que podemos extrair deste pequeno diálogo, depara-se com o que acontece geralmente em todas as empresas, imagina-se sempre que um conflito só existe quando os limites de tolerância já se esgotaram vindo por consequência às agressões verbais.

Ocorre que, nem sempre é assim, e por diversos fatores, como por exemplo, medo de sofrer alguma represália em razão de hierarquia funcional, principalmente no caso de funcionários, geralmente acabam se retraindo e permanecem calados, no entanto, com isso nasce e começa se desenvolver uma mágoa, que com o passar do tempo aumenta, passando a ficar desmotivado, e isso é algo que não

⁹⁵ GERZON, Mark. **Liderando pelo Conflito: como líderes de sucesso transformam diferenças em oportunidades**. Tradução Alessandra Mussi Araujo. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2006, p. 37.

pode acontecer na empresa, pois, quando alguém se sentir assim dentro de uma organização, a tendência é sempre de ele desestimular o trabalho dos demais.

O que podemos perceber com o trecho acima, é que esses pequenos conflitos muitas vezes não são levados em conta, pois acreditam que não tem nenhuma importância e ligação com empresa, entretanto, se enganam, pois, isso repercute principalmente na produção da empresa.

Por isso a importância de dar tratamento adequado na resolução destes pequenos conflitos que acontecem dentro da empresa. Deste modo, Mark Gerzon em sua obra - Liderando pelo Conflito: como líderes de sucesso transformam diferenças em oportunidades, garante que:

Ao aprender a usar as ferramentas para solucionar conflitos, organizações que vão desde a Motorola Corporation e National Cash Register Corporation até a Brown and Root e a Força Aérea Americana reduziram de 50% a 80% suas despesas com advogados. No entanto, apesar de tais ferramentas estarem disponíveis, muitos Administradores continuam analfabetos no assunto. O resultado: mais de cinco em cada dez funcionários relataram ter perdido “tempo de trabalho” e mais de um em cada dez acabaram “mudando de emprego” por causa de um conflito mal-administrado.⁹⁶

Além do mais, o autor alerta que líderes devem administrar o conflito, e para isso, devem valer-se das ferramentas utilizadas pelo mediador, pois só assim conseguiram realmente resolver o conflito.

O mediador (...) é o modelo de liderança capaz de transformar o conflito em força positiva para atingir propósitos maiores. Esse tipo de líder transforma o conflito, que pode ser uma força destrutiva e divisora, em outra que cura e reúne. Como nós, seres humanos, precisamos que o conflito trabalhe a nosso favor, e não contra, os que conseguem liderar através de conflitos estão com tudo.⁹⁷

Neste mesmo sentido, ao tratar em seu livro sobre – O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos, Christopher W. Moore define a figura do mediador, vejamos:

É uma terceira parte, uma pessoa indiretamente envolvida na disputa. É um fator crítico no manejo e na resolução de conflitos, pois consiste na participação de uma pessoa externa, portadora de novas perspectivas com

⁹⁶ Ibidem, p. 38.

⁹⁷ Ibidem, p. 53.

relação às questões que dividem as partes e processos mais eficientes para construir relacionamentos que conduzam à solução dos problemas.⁹⁸

Diante destas considerações, já é possível termos uma noção de como é mais vantajoso valer-se dos métodos da conciliação e mediação, para administrar o conflito, principalmente o conflito empresarial, em que basicamente todos os vínculos são necessariamente duradouros.

Ainda percorrendo sobre os benefícios sobre da mediação e conciliação nos conflitos empresariais, vejamos mais algumas das vantagens proporcionadas:

[...] empresas estão adotando cada vez mais os meios alternativos de solução de controvérsias para economizar tempo, dinheiro e evitar desgastes desnecessários e prolongados com intermináveis discussões judiciais, onde uma das partes sempre sai perdedora.⁹⁹

Além disso, podemos dizer que no âmbito empresarial, a conciliação e a mediação são efetivas em todas as espécies de conflitos que possam resultar de uma relação empresarial, observemos:

[...] o uso da mediação para solucionar contendas empresariais se dá, sobretudo, pela restituição do vínculo entre as partes anterior ao conflito, seja ele oriundo de relações societárias, consumeristas ou trabalhistas, haja vista as diversas vantagens para ambos os lados, como um fim mais célere e menos oneroso, tanto financeira quanto emocionalmente. Para que tudo isso seja possível é aconselhável incluir nos contratos uma cláusula prevendo que, no caso de desentendimento, os envolvidos irão se submeter primeiramente à mediação.¹⁰⁰

E assim, do mesmo modo é a conciliação, que através de sua técnica um pouco mais invasiva que a mediação, também é capaz de proporcionar preferencialmente nas relações consumeristas, resultados mais rápidos e econômicos de resolver os conflitos empresariais.

⁹⁸ MOORE, Christopher W. **O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos**. Trad. Magda França Lopes. – 2. ed. – Porto Alegre: Artmed, 1998, p. 28.

⁹⁹ SANOMYA, Renata Mayumi; CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Da Mediação e sua Relação com a Cultura da Paz e com as Relações Privadas Empresariais**. Revista Direito em (Dis) Curso, Londrina, v. 5, n. 2, p. 96, jul./dez. 2012.

¹⁰⁰ Iocohama, Celso Hiroshi. **O acesso à justiça e os direitos fundamentais em debate: volume 2** / Celso Hiroshi Iocohama; Bruno Smolarek Dias; Rafael de Oliveira Guimarães (Orgs.). – Umuarama : Universidade Paranaense – UNIPAR, 2015, p. 119.

Deste modo, podemos concluir que as características mais importantes contidas nos métodos autocompositivos são o restabelecimento do diálogo, custos baixos e a agilidade para se estabelecer uma solução para os conflitos.

4.1.1 Celeridade

Como vimos até agora, os métodos autocompositivos possuem uma característica muito mais vantajosa em relação aos métodos heterocompositivos, que é a celeridade oferecida nestes procedimentos. Assim, vejamos como esta qualidade se mostra útil quando estamos diante dos conflitos empresariais.

Pode-se dizer que a celeridade é uma particularidade exclusiva dos métodos autocompositivos, visto que, considerando os procedimentos que são obrigatórios quando se está diante de um processo judicial ou mesmo arbitral, faz com que o processo se desenvolva e chegue ao fim com um tempo muito maior do que o necessário quando optamos pela conciliação ou mediação.

Ainda para atender à celeridade, a informalidade é apresentada como saída possível. Entretanto, se, por um lado, cumpre reconhecer que o processo não deve conter formalidades inúteis, por outro, é preciso lembrar que a forma, em muitos casos, é reflexo do devido processo legal, representando a almejada segurança do instrumento processual. Assim, nem todas as formalidades devem ser condenadas ou rechaçadas do ordenamento.¹⁰¹

Como podemos notar, as formalidades que devem existir nos processos judiciais, acabam refletindo um pouco no andamento processual, tornando-os mais demorados, todavia, essas formalidades são necessárias, sendo que a supressão em relação a elas fará com que haja prejuízos ao devido processo legal.

Deste modo, considerando que os métodos autocompositivos são diferenciados pela sua informalidade em relação a alguns procedimentos, necessitando apenas que se escolha uma das técnicas a serem aplicadas, se tem em decorrência disso um resultado muito mais ágil.

¹⁰¹ SILVA, Erica Barbosa e. **A efetividade da prestação jurisdicional civil a partir da conciliação**. 2012. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 49. doi:10.11606/T.2.2012.tde-22042013-084020. Acesso em 27 set. 2016.

A celeridade por seu turno “é, em si mesma, uma aspiração a que o processo deve corresponder para, mais rapidamente, realizar o seu fim precípua, que é o de garantir a estabilidade das relações jurídicas”.¹⁰²

Com isso, tendo em vista os métodos autocompositivos são norteados pelo princípio da informalidade, podemos dizer que a celeridade se encontra presente indubitavelmente na conciliação e na mediação.

Para asseverar, vejamos o que Lília M. de M. Sales e Mariana D. de Andrade, entendem sobre isso:

[...] a mediação e a conciliação fazem parte de uma nova realidade para o Judiciário brasileiro, cujo reconhecimento emana não apenas da necessidade de um tratamento diferenciado para cada demanda, mas também da emergência pela celeridade de justiça, visto que a perspectiva adversarial tende a ser conduzida de maneira mais lenta, sob a égide de procedimentos nem sempre adequados aos conflitos levados ao Judiciário. A responsabilidade sobre a administração das lides é reconhecida pelas pessoas envolvidas, a partir da facilitação e reconstrução do diálogo, e o indivíduo torna-se capaz de dirimir, por si mesmo, com o auxílio de um terceiro, os problemas que o afligem, disseminando a cultura de pacificação social.¹⁰³

Diante destas considerações, é que podemos entender que a celeridade incorporada nos métodos autocompositivos decorrem do fato de que as próprias partes são as responsáveis por decidir sobre seus conflitos, e com a ajuda de um terceiro para ajudá-las a restabelecer a comunicação, isso se tornará veementemente possível.

Porém, em relação à celeridade Érica B. e Silva, enfatiza que:

Acresça-se ainda que um tempo razoável para o tratamento do conflito, relacionado ao método a ser aplicado e ao conflito apresentado, também deve ser respeitado. É preciso destacar que só haverá efetiva abreviação temporal se realmente as partes chegarem legitimamente ao consenso – o que também leva algum tempo – e, se assim for, os desdobramentos comumente verificados pela existência de recursos e execuções serão

¹⁰² MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. **Os valores celeridade processual e segurança jurídica no projeto de novo Código de Processo Civil**. Revista de Informação Legislativa: Brasília, ano 48 n. 190, abr./jun. 2011, p. 170. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242949>>. Acesso em 16 abr. 2016.

¹⁰³ SALES, Lília Maia de Moraes; ANDRADE, Mariana Dionísio de. **A mediação de conflitos como efetivo contributo ao Poder Judiciário brasileiro**. Revista de Informação Legislativa: Brasília, ano 48 n. 192, out./dez. 2011, p. 52. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242928>>. Acesso em 16 abr. 2016.

ceifados do sistema, como se evitará igualmente a litigiosidade remanescente.¹⁰⁴

Como podemos notar, pelos apontamentos feitos pela autora, que mesmo diante dos métodos autocompositivos, deve existir um tempo razoável para se estabelecer uma solução ao conflito, havendo a necessidade, inclusive, das partes colaborarem nisso, manifestando seu real interesse em se chegar numa solução plausível para ambas as partes, caso contrário, o que se terá serão simplesmente encontros infundados e infrutíferos.

De outro norte, como já ponderamos as vantagens que os métodos autocompositivos proporcionam para as empresas, é claro que elas irão decididas a formalizar um acordo admissível e conveniente para ambos.

Ainda neste sentido, importante frisarmos a necessidade de haver celeridade nos assuntos ligados aos conflitos empresariais. Isso porque como já dissemos, esta área necessita de agilidade, visando oferecer maiores condições ao desenvolvimento da empresa, objetivando alcançar suas metas.

Essa celeridade dita, deriva do fato de que as empresas estão diariamente submetidas a reações do mercado, em razão disso sempre trabalham ameaçadas em função da atividade que exercem. Assim, a necessidade de se dar rápida solução aos conflitos que emanam dessa atividade.

Clovis Corrêa da Costa, autor da obra - *A Empresa no Controle do Próprio Destino*, nos mostra o porquê da necessidade da empresa estar sempre atenta e obrigada a solucionar seus impasses de forma mais rápida célere possível, notemos: “Em outras palavras, a manutenção de competitividade implica não apenas fazer mudanças, mas, sobretudo, tornar a organização capaz de mudar continuamente (objetivos e/ ou soluções) para se adaptar ao meio ambiente a cada momento”.¹⁰⁵

E ainda acrescenta:

A globalização, o desenvolvimento das tecnologias de informação e a competição baseada em gerenciamento do conhecimento criam descontinuidades importantes nas formas de trabalhar em todos os setores

¹⁰⁴ SILVA, Érica Barbosa e. Op. cit., p.50.

¹⁰⁵ COSTA, Clovis Corrêa da. **A Empresa no Controle do Próprio Destino**. São Paulo: Cultura Editores Associados, 2001, p. 18.

de atividade, e seus efeitos se somam a inovações nas tecnologias de produto e processo específicas de cada indústria, a mudanças em atitudes, comportamento e necessidades dos Consumidores (que consomem os produtos) e clientes (que compram os produtos para revender).¹⁰⁶

Esses são alguns, dentre tantos pontos relevantes da necessidade das empresas enfrentarem seus problemas com conexão, sempre visando à melhor imagem da empresa, já que como vimos anteriormente, quando um pequeno conflito não é visualizado como um problema para a empresa, com o passar do tempo ele torna-se um grande problema, afetando tudo e todos dentro da empresa.

Assim, podemos extrair que, a conciliação e a mediação, cada qual com sua técnica diferenciada, são efetivas para serem aplicadas às diversas espécies de conflitos existentes no ambiente empresarial.

E assim, conseqüentemente, se estará possibilitando dar maior ênfase em outros setores da empresa, entre eles a produtividade, a análise de mercado, gestão de pessoas, inovações, tecnologias, aperfeiçoamentos e crescimento da empresa.

Isso se explica simplesmente pelo fato de que, só será possível, se a empresa for capaz de resolver um conflito astutamente, analisando os pontos positivos e, principalmente os pontos negativos que podem ser derivados de conflitos mal administrados.

4.1.2 Forma de combate à inadimplência diante da crise econômica ante os conflitos consumeristas

Quando estamos a tratar sobre conciliação e mediação aplicados às questões empresariais, apesar de existirem outras espécies de conflitos decorrentes da atividade empresarial, que, aliás, já descrevemos no transcorrer deste trabalho, a inadimplência, por parte dos clientes, se mostra como um problema relevante para as empresas, visto que, a partir disso, se desencadeiam vários outros problemas.

A importância de se dar atenção especial para inadimplência, deriva principalmente da necessidade de se analisar formas de amenizar o problema da

¹⁰⁶ Idem.

crise econômica, considerando o panorama atual que aflige as empresas, sendo que muitas não estão conseguindo se estabelecer no mercado.

A crise econômica enfrentada atualmente advém de vários fatores, e principalmente de decisões políticas, que visavam o desenvolvimento do País, todavia, as implicações que dela se ocasionaram, automaticamente lançaram seus reflexos negativos para as empresas.

Para entendermos melhor essa questão da crise econômica, analisaremos uma matéria elaborada por Giselle Garcia – Correspondente da Agência Brasil, denominada - Entenda a crise econômica, para assim vermos qual o vínculo que isso tem com a inadimplência, analisamos:

Do fim dos anos 90 até o início de 2012 houve um aumento significativo no preço das *commodities* no mercado internacional, impulsionado pela crescente demanda chinesa. Foi um momento muito positivo para a economia brasileira, historicamente dependente da exportação de matérias-primas e produtos agrícolas. Em 2011, as exportações brasileiras alcançaram o recorde de US\$ 256 bilhões, 14% do Produto Interno Bruto (PIB). A China já era o maior parceiro comercial do Brasil. As exportações para o país asiático cresceram quatro vezes mais que as exportações totais entre 2000 e 2010, com destaque para soja, café, minério de ferro e petróleo. O Brasil surfava na onda dos altos preços das *commodities* e o consequente crescimento gerou euforia. “A popularidade do governo Lula estava associada a esse momento de sorte”, afirma Carlos Primo Braga, ex-diretor do Banco Mundial e professor adjunto da Fundação Dom Cabral.¹⁰⁷

Como podemos notar da matéria, o Brasil passou por momentos bem promissores, conquistando mercados internacionais, e com isso avanços na economia do País.

Estando em um bom momento no mercado financeiro, o Governo passou a fazer ofertas, estimulando a população a fazer aquisições.

Ajudado pelo boom das *commodities*, Lula encorajou as exportações e estimulou a liberação de crédito pelos bancos públicos para financiar o desenvolvimento, criando milhões de empregos. As relações diplomáticas com outros países em desenvolvimento foram reforçadas e o Brasil ganhou relevância no cenário internacional. O modelo econômico adotado na época favoreceu a distribuição de renda e a expansão do consumo. Programas sociais foram expandidos e o salário mínimo aumentou 72,31%, de 2003 a

¹⁰⁷ GARCIA, Giselle. **Entenda a crise econômica.** Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2016-05/entenda-crise-economica>>. Acesso em 08 out. 2016.

2014. Mais de 40 milhões de brasileiros deixaram a pobreza e se tornaram a “nova classe média”. Eles passaram a ter condições de comprar produtos antes considerados “coisa de rico”, como carros, televisores de tela plana e refrigeradores.¹⁰⁸

Estimuladas pelas propostas, e também pelas facilidades na aquisição de produtos e crédito, a população passa a usufruí-las. Sendo assim, aqueles que não tinham condições de adquirir, com a ideologia voltada para o consumismo, à grande maioria passa a ser usuária destas novidades.

[...] Para manter a economia aquecida, o governo decidiu apostar em medidas anticíclicas e estimular o consumo. A taxa básica de juros foi reduzida em 2009 e 2010, impostos foram cortados e o gasto público expandido por meio de ambiciosos programas de investimento em infraestrutura. Quando Lula deixou a Presidência, em 2010, o país registrou uma taxa de crescimento do PIB de 7,5%, a maior expansão desde 1986.¹⁰⁹

Para manter os planos, foram desempenhadas várias estratégias, todas visando manter o auge da economia que haviam alcançado. Ocorre que isso não se consolidou, e a partir daí começam os problemas com a queda da economia.

Mas o estímulo ao consumo e a forte demanda por produtos não foram acompanhados pelo crescimento na produtividade. A indústria brasileira foi a primeira a dar sinais de que a coisa não ia bem. A forte entrada de dólares durante o superciclo das commodities fez com que o real se valorizasse de forma artificial, minando a competitividade da indústria manufatureira. Em julho de 2011, a moeda brasileira atingiu o maior valor em relação ao dólar desde 1999, o equivalente a cerca de US\$ 0,65. “Houve uma invasão de produtos importados da China e a indústria nacional não acompanhou, não conseguiu competir. Em 2006 a balança comercial de produtos manufaturados no Brasil teve superávit de US\$ 5 bilhões. Apenas cinco anos depois, em 2011, nós passamos a um déficit de mais de US\$ 92 bilhões”, diz José Augusto Fernandes, diretor de Políticas e Estratégia da Confederação Nacional da Indústria (CNI).

Os preços subiram e para manter a inflação sob controle o novo governo, sob o comando da sucessora de Lula, Dilma Rousseff, lançou uma política fiscal mais austera, elevando a taxa de juros para mais de 12% em 2011. Mas com a piora do contexto internacional devido à desaceleração da economia chinesa, no fim do mesmo ano, a equipe do governo voltou atrás e decidiu retomar as políticas anticíclicas, reduzindo novamente a taxa básica de juros, cortando impostos e ampliando o gasto público. Na avaliação de Luiz Fernando Furlan, ministro de Desenvolvimento, Indústria e Comércio no governo Lula, houve um exagero nos gastos e subsídios, gerando um aumento da dívida pública e o endividamento das famílias. “Houve um exagero nos gastos e subsídios, gerando um aumento da dívida pública e o endividamento das famílias”, afirma Luiz

¹⁰⁸ Idem.

¹⁰⁹ Idem.

Fernando Furlan, ministro de Desenvolvimento, Indústria e Comércio no governo Lula. No fim do primeiro governo de Dilma, em 2014, a dívida tinha crescido de 51,3% para 57,2% do PIB. Em 2015, saltou para 66,2%. O percentual é bem menor do que o do Japão (229%) ou o da Grécia (179%), por exemplo. A diferença é que, enquanto em vários países desenvolvidos as taxas de juros são nulas ou negativas, no Brasil a taxa de juros está acima de 14%, o que encarece muito o pagamento da dívida e amplia o risco de calote. A situação das contas públicas se deteriorava e o cenário externo também piorou. A desaceleração da economia chinesa levou a uma queda brusca no preço das commodities. O minério de ferro despencou de US\$ 187,18 a tonelada, em fevereiro de 2011 para US\$ 37 em dezembro de 2015. O petróleo perdeu mais de 60% de seu valor e encerrou 2015 abaixo de US\$ 40 o barril, o menor nível desde 2003, refletindo também o excesso na oferta do produto. (...) ¹¹⁰

E este é o cenário da economia atual do Brasil, já não mais com aquela força para negociações internacionais, e ainda com vários desequilíbrios internos, relativos aos impostos que foram super elevados e a população endividada em razão das comodidades que foram ofertadas, mas que agora já não mais são mantidas.

As inovações decorrentes das facilidades de mercado, e a sensação de necessidade de comprar, fazem com que muitas pessoas se tornam viciadas, consumistas por compulsão, e, endividadas, ao ponto de não conseguir quitar seus débitos em sua totalidade, criando com isso, uma bola de neve que só tende a crescer mais e mais.

Endividar-se para consumir produtos e serviços, essenciais ou não, faz parte da vida em sociedade nos dias atuais. A democratização do crédito, contudo, também trouxe a concessão irresponsável de empréstimos e financiamentos que muitos consumidores já não têm condições de saldar, nem a médio ou longo prazo – trata-se de um endividamento estrutural e duradouro que afeta, inclusive, o mínimo vital para a sobrevivência.¹¹¹

A inadimplência é um problema que deve ser tratado com o devido cuidado, pois como sabemos as empresas necessitam de forma imprescindível de clientes, e quando não há consumidores, a empresa passa a retroceder, pois não consegue desenvolver sua atividade com afinco.

¹¹⁰ Idem.

¹¹¹ EFING, Antônio Carlos; POLEWKA, Gabriele; OYAGUE, Olenka Woolcott. **A crise econômica brasileira e o superendividamento da população – Emergência do aprimoramento legislativo para a tutela social**. Revista de Direito do Consumidor. vol. 101. ano 24. p. 388. São Paulo: Ed. RT, set.-out.2015.

Isso porque, quando a empresa desempenha uma atividade, por exemplo, uma loja de roupas, ela compra os produtos da sua empresa e necessita vendê-las para que haja fluxo de mercadorias, e caso não haja saída daquilo que é adquirido, não terá como fazer novos investimentos.

Assim, para empresa é recomendável que haja planejamento e cautela diante da inadimplência, tendo em vista que:

O superendividamento transformou-se num verdadeiro problema social, que rouba a dignidade dos devedores e os condena à exclusão social, arrastando pela vida uma dívida insolúvel. Além disso, existe significativo prejuízo para a economia, já que o consumidor superendividado é lançado para fora do mercado por conta de seu reduzido, ou inexistente, poder de compra.¹¹²

Como sabemos, a pessoa inadimplente fica impossibilitada de realizar compras a crédito, pois quando não consegue adimplir seus débitos, seu nome é incluído nos cadastros de proteção ao crédito – SPC SERASA, tornando essa informação pública para as demais empresas buscarem informações sobre inadimplência, antes de conceder crédito para novos clientes.

Por outro lado, o SPC e SERASA são ferramentas essenciais utilizadas pelas empresas para controle da empresa em função de seus clientes, visto que, elas também necessitam de segurança para negociar seus produtos. Até porque, não há como celebrar uma venda com um cliente que já possui um histórico voltado para a inadimplência, pois o risco que se irá correr deve ser ponderado.

Deste modo, a pergunta que se faz é: será que uma empresa irá querer negociar com alguém que já possui seu nome incluído nos cadastros de inadimplentes. E a resposta será simples, é claro que não. Pois, empresa nenhuma quer correr o risco de perder o investimento que fez na compra de um produto, para depois não vê-lo retornando.

Para termos uma visão a respeito da inadimplência, vejamos como estão os números que advertem sobre sua situação:

¹¹² Ibidem, p. 398.

De acordo com a empresa de consultoria Serasa Experian, a inadimplência do consumidor cresceu 16,4% no primeiro semestre deste ano, na comparação com o mesmo período do ano passado – maior alta semestral desde 2012. Segundo os economistas da Serasa, em junho 2015, o indicador subiu 5,9% em relação a maio. Houve alta de 23,4% na comparação com junho de 2014, um crescimento significativo do número de consumidores que não pagou as contas em dia.¹¹³

Analisando estes dados, é possível termos uma noção de como estão às condições financeiras dos brasileiros, e assim, a implicação disso, só tem uma direção, a inadimplência que possui diversas possíveis causas, como o desemprego, por exemplo.

A inadimplência de cartões de crédito, financeiras, lojas e prestadoras de serviços como telefonia, energia elétrica e água foi a principal responsável pela alta do indicador em junho, com aumento de 10,2%. As dívidas com os bancos e os títulos protestados subiram 2,5% e 4,7%, respectivamente. Os cheques sem fundos apresentaram queda de 1,1%. O valor médio das dívidas não bancárias apresentou alta de 24,6% no primeiro semestre do ano, na comparação com o mesmo período de 2014. O valor médio dos cheques sem fundos e da inadimplência com os bancos cresceu 10,9% e 0,9%, respectivamente.¹¹⁴

Como podemos notar, os números em relação à inadimplência estão ligados a praticamente tudo que cerca o mercado financeiro, isso porque tudo está interligado, já que quando uma coisa não vai bem, o que esta em volta tende a ir pelo mesmo caminho.

O reflexo do quadro recessivo no bolso dos brasileiros aparece em todas as pesquisas. Assim, as vendas no comércio não param de cair e uma pesquisa do programa de administração do varejo mostra que o brasileiro está realmente com menos dinheiro para gastar. A expectativa dos consumidores é que no terceiro trimestre sobre, em média só 6% do salário para gastar depois de pagar todas as contas como moradia, alimentação, transporte, educação e as dívidas.¹¹⁵

Deste modo, considerando os problemas financeiros enfrentados pela sociedade, o primeiro a sentir os efeitos, são as vendas do varejo, que tendem a cair

¹¹³ Ibidem, p. 396.

¹¹⁴ BRASIL, Agência. **Inadimplência do consumidor cresce 16,4% no 1º semestre, nota Serasa.** Disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/4138006/inadimplencia-do-consumidor-cresce-164-no-1-semester-nota-serasa#>>. Acesso em 08 out. 2016.

¹¹⁵ EFING, Antônio Carlos; POLEWKA, Gabriele; OYAGUE, Olenka Woolcott. Op. cit., p. 396.

consideravelmente, que segundo dados do IBGE as “vendas do varejo caíram 7,3% este ano em todo o país” ¹¹⁶.

Com todas estas informações a respeito da situação financeira da população brasileira, é importante que a massa empresarial tome atitudes a fim de se evitar que a inadimplência faça parte do seu negócio. Para isso, uma das medidas que pode se mostrar positiva é o tratamento adequado quando se diante de um conflito que envolve a inadimplência dos seus clientes.

Sendo assim, não se está querendo dizer que a inadimplência irá deixar de existir, pois os fatores que levam muitas pessoas a serem inadimplentes decorrem de inúmeros motivos. No entanto, o que se tenta mostrar é que quando as empresas buscam medidas autocompositivas, tenta-se resolver o problema de forma amigável, e, assim, poderão chegar a um acordo.

Com isso, o resultado que se tem, é que não estará afastando o cliente da empresa, pois, após terem resolvido as pendências existentes, poderão fazer novos negócios, e assim, a empresa não perde o cliente. Ao contrário do que ocorre geralmente, quando não se busca esses métodos, já que além muitas vezes de perder o investimento feito na venda, perderão também o cliente.

4.1.3 Forma de combate ao insucesso empresarial decorrente dos conflitos internos

A atividade empresarial é um ramo que engloba a necessidade da prestação de serviço de diversos indivíduos, que atuam para que a empresa se desenvolva e ganhe status no mercado. Quando nos referimos a diversos indivíduos, se esta querendo dizer que a empresa precisa que todas as pessoas que estão envolvidas na empresa devem exercer sua função com presteza e disposição.

Desta atividade surgem certamente embaraços entre os indivíduos que a exercem. Assim, trataremos, a partir de agora sobre os conflitos que decorrem da

¹¹⁶ OLIVEIRA. Nielmar de. **Vendas do comércio varejista têm queda de 7,3 % em 2016**. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2016-07/vendas-do-comercio-varejista-tem-queda-de-73-em-2016>>. Acesso em 10 out. 2016.

atividade empresarial interna, aquelas advindas de controvérsias societárias e laborais.

As empresas, de maneira geral, possuem uma organização interna que constitui-se em uma complexa rede de conexões e interações entre as pessoas que dela fazem parte. Com isso, geram entre si inúmeras inter-relações, algumas delas decorrentes da própria atividade profissional e outras resultantes das afinidades pessoais e/ou sociais. Este quadro acaba por transformá-las, não importando seu porte, quer seja micro, pequeno, médio ou grande, em um ambiente onde ocorrem diversos conflitos, relativos às inúmeras e intensas atividades internas no dia-a-dia.¹¹⁷

Para a empresa alcançar o sucesso nas atividades que executa, é indispensável que sua estrutura interna e organizacional esteja em conexão, advinda das condições favoráveis dos relacionamentos entre aqueles que administram a atividade empresarial e aqueles que executam a atividade.

Por diversos fatores, os quais, todavia, não são objeto de estudo deste trabalho, são causas de desacordos nas relações empresariais, tanto entre os sócios proprietários da empresa entre si, ou entre proprietários e funcionários ou então entre funcionários de uma mesma classe ou de hierarquias superiores.

Esses desacordos na maioria das vezes são nada mais do que conflitos relativos à discordância na decisão de algum assunto relacionada à empresa, e que por isso gera a importância de se tomar atitude sobre tais desarmonias, sopesando as consequências que isso poderá ocasionar para empresa.

Tais conflitos, caso alcancem número muito elevado, comprometem o crescimento e a evolução positiva da própria empresa, podendo resultar na perda da competitividade da empresa, grupo de empresas ou corporações. Tal fato é decorrente da forma negativa em que, internamente, o conflito não somente é percebido, mas, sobretudo como é administrado. Além disso, em alguns casos, é comum a negação de que ele exista.¹¹⁸

O conflito, como já tratamos neste trabalho, é responsável por causar grande desperdício de tempo desnecessariamente. E isso, é algo que deve ser considerado

¹¹⁷ BRAGA NETO, Adolfo. **A Mediação de conflitos no Contexto Empresarial**. In: SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015, p. 163.

¹¹⁸ BRAGA NETO, Adolfo. Op. cit., p. 163.

com certo grau de relevância, pois, é uma das causas que leva a empresa ao insucesso.

Ainda neste sentido, no evento - Encontro de Estudos sobre Empreendedorismo e Gestão de Pequenas Empresas, se constatou dentre outras características que podem levar ao insucesso empresarial:

(...) a arrogância foi a que se destacou entre os empreendedores entrevistados. Esse aspecto pode ter sido um dos fatores que contribuiu para que estes empreendedores tenham tido seus negócios descontinuados, sendo que tal comportamento parece inibir a capacidade de visualização tanto do mercado, quanto dos aspectos internos da organização e, principalmente, de seus próprios erros.¹¹⁹

A arrogância é a característica de quem se acha superior aos outros, e dentro da empresa essa atitude se mostra prejudicial, já que independente da função que exerce a maneira de tratar o próximo deve se pautar no respeito e educação, independentemente, inclusive, da hierarquia entre um e outro.

Em função disso, se terá na empresa, um ambiente harmonioso, fazendo com que as pessoas que ali estejam possam desempenhar suas funções com entusiasmo e satisfação, tendo em vista, que de certa maneira não deve existir competições infundadas dentro da empresa.

Por outro lado, quando os conflitos internos aparecem, toda atividade empresarial fica comprometida, sejam eles decorrentes dos sócios que se desentenderam por algum negócio ou então desentendimentos por parte de funcionários em razão do trabalho exercido.

Isso pelo fato de que, a empresa é um núcleo onde um depende do outro para alcançar o objetivo final, e quando essa corrente se quebra ou ficam de certa forma prejudicada, os reflexos disso atingiram negativamente a empresa. E com o passar do tempo, as coisas tendem a piorar em virtude do desequilíbrio causado.

Os conflitos na maioria das vezes causam distanciamento e quebra do convívio habitual e com isso o diálogo fica afetado, ficando comprometida a

¹¹⁹ MINELLO, Italo Fernando; ALVES, Leticia da Costa; SCHERER, Laura Alves. **Insucesso empresarial**: uma perspectiva de empreendedores que vivenciaram o fracasso. In: Encontro de Estudos sobre Empreendedorismo e Gestão de Pequenas Empresas – 2012, p. 11. Disponível em: <http://www.anegepe.org.br/javabusca/files/t16720100044_1.pdf>. Acesso em 13 out. 2016.

atividade empresarial que depende necessariamente disso para se manter equilibrada.

Por outro lado, quando se tem uma boa comunicação entre os indivíduos que atuam dentro da empresa, evidentemente se torna mais fácil chegar a um consenso para resolver o desentendimento.

[...] a comunicação quando efetiva entre funcionários, pode gerar mudanças positivas comportamentais, e quando não, ao se efetivar uma intervenção, buscando melhorar a comunicação no grupo, o ambiente de trabalho melhora significativamente em termos de produtividade e de interações pessoais.¹²⁰

Deste modo, podemos compreender que o comprometimento da comunicação interna poderá afetar a lucratividade da empresa, posto que, a partir do momento que isso afeta a produtividade, certamente os impactos recaíram sobre a saúde financeira da empresa.

Por isso, a necessidade de se implantar no ambiente empresarial, a mediação organizacional, que é um instrumento utilizado para a compreensão da importância das relações interpessoais nas organizações, que será desenvolvida a partir da fluidez na comunicação interpessoal.¹²¹

Acredita-se que quando os líderes empresariais tiverem capacidade de enxergar os problemas internos de sua empresa, relacionados com a desmotivação ocasionada por fatores que se ocasionaram em função de conflitos, por mais complexo que ele possa parecer, a partir do momento que se dá o tratamento adequado com a restauração do diálogo, oportunizando que os envolvidos se manifestem, muito provavelmente se alcançará uma resolução mais justa para o conflito.

Para desenvolvê-la, é necessário que ele observe se não está com dificuldades para resolver seus próprios conflitos, pois é essencial que ele aprenda a resolvê-los, na medida do possível, para que assim, esteja apto a lidar com os conflitos que ocorrerão entre seus subordinados, não os

¹²⁰ MANFREDI, Denise Aparecida. **Afetividade e fluência na interação empresarial: Um estudo sobre mediação**. Dissertação (Mestrado) – Universidade Metodista de São Paulo, Faculdade de Psicologia e Fonoaudiologia, Curso de Pós-Graduação em Psicologia da Saúde. Disponível em: <<http://tede.metodista.br/jspui/handle/tede/1379>> Acessado em: 13.10.2016.

¹²¹ BRAGA NETO, Adolfo. Op. cit., p. 164.

negando, reprimindo ou mesmo evitando-os, o que só aumentaria o problema, fomentando a insatisfação de todos. Esta habilidade requer autoconhecimento, percepção apurada do que ocorrem ao seu redor, neutralidade e bom senso para que a resolução ocorra da forma mais justa e conveniente para todas as partes.¹²²

Esta é a atitude que um empresário deve demonstrar perante os seus funcionários, e tem em relação aos sócios, se houver, visto que, quando um líder ser capaz de compreender os dois lados, e buscar a restauração do que havia se perdido, evidentemente que isso só tem a acrescentar reflexos positivos para empresa.

Isso se conclui pelo simples fato de com a implantação da mediação no âmbito da empresa, buscar-se a pacificação de um conflito, já que o objetivo da mediação não é que saiam vencedores ou perdedores, mas que os envolvidos possam se sentir beneficiados de alguma maneira e possam retomar o diálogo franco, a escuta e o entendimento do outro, o que levaria ao crescimento tanto pessoal e grupal, como organizacional.¹²³

4.2 Os prejuízos às empresas pela postura adversarial

Analisaremos neste tópico, os prejuízos que a opção pela postura adversarial pode causar as empresas.

Como vimos no capítulo II deste trabalho, a postura adversarial é composta pelo processo arbitral e pelo processo judicial. Todavia, trataremos agora como a postura adversarial voltada para o processo judicial é prejudicial para as empresas.

Como já discutimos anteriormente, o processo judicial possui vários pontos negativos, e com isso, muito se tem a perder quando se busca por esta postura, principalmente quando estamos diante de conflitos empresariais, tendo em vista as peculiaridades que se fazem presentes, como exemplo, à necessidade de

¹²² NEVES, Jane A. B. P. **Conflitos: uma questão de liderança**. Disponível em: <<http://www.rhportal.com.br/artigos-rh/conflitos-uma-questo-de-liderana/>> Acesso em 13 out. 2016.

¹²³ Idem.

relacionamento duradouro, entre empresa e cliente, funcionários, fornecedores, sócios etc.

Pois bem, até pouco tempo atrás, a cultura do litígio era dominante, acreditava-se que não deveria haver uma solução para o conflito em que ambas as partes saíssem satisfeitas, pelo contrário, um sempre deveria sair vitorioso, e o outro seria o perdedor, independente de qual fosse o resultado, as pessoas necessitavam ver que um era o ganhador do processo.

No entanto, essa visão já não é mais capaz de ser idealizada e mantida, tendo em vista os problemas com a superlotação de processos perante o Poder Judiciário, como já debatemos neste trabalho. Deste modo, considerando ainda que a postura adversarial, muitas vezes é responsável por trazer prejuízos ao negócio da empresa.

Para melhor vislumbrarmos a necessidade de estarmos nos desvencilhando da judicialização, e, nos voltando mais para os métodos autocompositivos. Para isso, estaremos analisando um trabalho elaborado pelo curso de Conciliação Judicial, promovido pelo CNJ e TJDF - Resolução de Conflitos para Representantes de Empresas, o qual respondeu alguns questionamentos sobre a escolha entre a judicialização dos conflitos ou a Resolução Adequada de Disputas:

Qual o custo de imagem da empresa? Pesquisas de satisfação aplicadas no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF, no ano de 2013, em sessões de conciliação das quais participam empresas, demonstram a correlação direta entre a disposição da empresa em solucionar o conflito e a melhoria de sua imagem ao final da sessão. As pesquisas mostraram que quando não houve negociação, o cliente não viu a empresa com bons olhos (64,4%). Porém, quando houve negociação de um acordo na sessão, 28,4% dos clientes passaram a enxergar de maneira mais positiva a empresa, apesar do conflito que culminou na sessão de conciliação. É um resultado animador, visto que altera positivamente a percepção do cliente acerca da empresa com a qual tivera um conflito não é algo simples. Esse resultado possui relevância, pois indica uma mudança na forma em que o conflito é percebido: não negativa e estagnada, mas positiva e transformadora.¹²⁴

¹²⁴ Bastos, Simone de Almeida Ribeiro. **Resolução de conflitos para representantes de empresa/** Simone de Almeida Ribeiro Bastos, Marcelo Girade Corrêa, Andrezza Gaglianone Passani; Igor Lima Goettenauer de Oliveira, organizador. 1. ed. – Brasília, DF: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA, 2014, p. 28.

De acordo, com as informações colhidas no estudo, percebeu-se que a visão do cliente em relação à empresa a partir de um conflito administrado por um conciliador, concedeu efeitos positivos para empresa, isso porque com a técnica adotada, foi possível que as partes dialogassem.

Diferente do que acontece no processo adversarial, já que as partes diante de um processo judicial passam a se tratar como se inimigas fossem, uma culpando a outra por estarem ali, aumentando ainda mais o rancor existente entre elas, impossibilitando qualquer tentativa de diálogo.

Outra questão debatida no curso foi à questão do impacto nos custos de aquisição de clientes?

Custo de aquisição de clientes é uma métrica significativa em uma empresa e por isso requer acompanhamento constante. Corresponde ao somatório de investimentos em *marketing* e promoção, dividido pelo número de novos clientes em determinado período. Levando em consideração que, no decorrer de um processo judicial, há um significativo desgaste no relacionamento do consumidor com a empresa, o que pode culminar na rescisão contratual e na redução da base de clientes, faz sentido imaginar que esses custos aumentarão. Mais propaganda e marketing serão necessários para reverter uma imagem negativa e captar novos clientes.¹²⁵

A tendência a partir de um processo judicial é causar impressões nada agradáveis para o cliente, levando geralmente ao afastamento, e pior, muitos quando se sentem prejudicados repassam sua indignação para outras pessoas, criando, deste modo, uma corrente que aumenta gradativamente, afetando a empresa com esta visão negativa criada por um cliente insatisfeito.

E isso não é só, com a perda destes clientes, a empresa terá que conquistar novos clientes para suprir a falta dos que ela perdeu, para isso, terá que fazer novos investimentos, pensando em estratégias eficientes em busca de conquistar nova clientela, o que evidentemente, custará caro.

Por isso, a importância que se deve dar para a insatisfação dos clientes, buscando resolver através dos métodos autocompositivos, em razão da celeridade e informalidade os conflitos existentes, evitando-se com isso, o decurso do tempo,

¹²⁵ Idem.

quando em decorrência de processos judiciais, já que exigem grande lapso temporal para solução.

Outro ponto discutido girou em torno da pergunta “O componente humano do conflito deve ser considerado?”

Emoção, comunicação, percepção: palavras-chave na resolução de um conflito e inerentes a todo ser humano. O processo judicial, por natureza, aborda o conflito como um fenômeno exclusivamente jurídico (*lide processual*), excluindo aspectos que podem ser até mais relevantes para as partes (*lide social*). Há uma grande tendência de o conflito se tornar mais acentuado no desenvolvimento de uma relação processual, pois as emoções não são levadas em consideração, a comunicação permanece deficiente e fortalece-se a percepção de que as partes são oponentes.¹²⁶

Este é o ponto chave, quando da necessidade em ponderar sobre a opção de se escolher entre a judicialização e os métodos RADS.

A partir do momento que se opta pelo processo judicial, se estará arranjado um opositor, e para empresa, isso é devastador, já que independentemente de quem seja; cliente, fornecedor, funcionários, sócios, e inimaginável que estes convivam diante de alguém que demonstre alguma ameaça.

Isso também é algo que pode ser desconsiderado quando da escolha da conciliação e mediação, por exemplo, pois, a comunicação é restabelecida e ambas poderão dialogar e perceber que não era do jeito que estavam pensando, e passam a ver também o lado do outro.

Por último, o ponto crucial, e a pergunta que se faz é “qual o custo operacional dos processos judiciais para as empresas?”

[...] O estudo “Custo das empresas para litigar judicialmente” demonstrou que o comprometimento das finanças das empresas com processos judiciais chega a quase 2% do que faturam em um ano, percentual que, em 2012, representou R\$ 110,96 bilhões. O levantamento partiu da análise das demonstrações financeiras de 7.485 empresas, de 21.647 processos judiciais, da arrecadação tributária de 2012, do relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do faturamento das empresas por CNAE do Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação (IBPT).¹²⁷

¹²⁶ Ibidem, p. 29.

¹²⁷ Ibidem, p. 29.

E não para por aí, esses números só aumentam assustadoramente:

Em 2012, existiam 74,38 milhões de ações na Justiça das quais as empresas faziam parte – como autoras ou rés. As grandes companhias estavam presentes em 53,4% delas, o gasto de manutenção desses processos foi de 1,67% do faturamento, o número médio de ações por empresas foi de 186. Já as médias empresas responderam por 23,8% dos processos e comprometeram 1,89% de seu faturamento; e as pequenas participaram de 22,80% das ações e gastaram o equivalente a 1,43% do que ganharam em 2012. As custas judiciais e extrajudiciais representaram R\$ 23 bilhões; os gastos com advogados chegou a quase R\$ 17 bilhões; perícias, R\$ 2,1 bilhões; viagens e hospedagens, R\$ 529 milhões; valores usados com pessoal e sistemas de controle, R\$ 2 bilhões. O maior montante, porém, foi pago pelas empresas condenadas em processos finalizados em 2012. A conta com multas, encargos legais e indenizações (como danos morais) correspondeu a R\$ 65 bilhões naquele ano.¹²⁸

Como podemos ver, de acordo com os dados, o prejuízo de valores que uma empresa tem com processos judiciais é imenso.

Em razão disso é que muitas empresas quando são frequentemente levadas a juízo, não conseguem se estabilizar, e rapidamente vão à falência, e outras quando tentam lutar, com o decorrer do tempo também não chegam a lugar nenhum, tendo em vista, tanto dinheiro que foi desperdiçado com ações judiciais, muitas vezes inúteis, que poderiam ter sido resolvidas tão facilmente através de um método autocompositivo.

Por isso, é que, ponderando as respostas obtidas, é possível chegar à conclusão de que as formas de resolução adequada de disputas (RADs), são bem mais eficientes no que tange ao alcance dos objetivos de uma empresa, sendo eles a satisfação do cliente, redução de custos e como resultado, o aumento nos lucros.

4.3 Os reflexos da conciliação/ mediação na advocacia e nos departamentos jurídicos: o modelo da advocacia colaborativa

Diante do que já foi analisado, e, visando afastar definitivamente a visão adversarial que as pessoas ainda têm em relação aos conflitos, importante para isso se ter a participação dos profissionais envolvidos, sendo estes capazes de analisar o

¹²⁸ Ibidem, p. 29.

litígio de mente aberta, para assim chegar a um acordo de forma amigável, ao invés de ver o outro como um oponente.

Para isso, será necessário que todos tenham responsabilidade compartilhada, já que é indispensável que haja satisfação mútua, e não apenas de um dos lados. Deste modo, é preciso idealizar estratégias colaborativas entre, partes, advogados, conciliadores e mediadores, todos voltados na tentativa de resolver o conflito da maneira menos impositiva possível.

O intuito é sempre voltado para maneiras menos devastadoras, que menos possam ferir a relação entre as pessoas, objetivando resguardar o convívio entre elas.

Pensando nisso, a Resolução nº 125 de 29/11/2010, visando dar maior ênfase na implantação dos métodos de resolução adequada de disputas, através da conciliação e mediação, sendo estes meios consensuais, visando prestar atendimento e orientação ao cidadão para que gerasse mais confiança e segurança, garantiu a participação de figuras importantes para atuar nas sessões de conciliação e mediação, vejamos:

Art. 6º [...]

VI - estabelecer interlocução com a Ordem dos Advogados do Brasil, Defensorias Públicas, Procuradorias e Ministério Público, estimulando sua participação nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania e valorizando a atuação na prevenção dos litígios;

Art. 11. Nos Centros poderão atuar membros do Ministério Público, defensores públicos, procuradores e/ou advogados.

A partir daí, passa a se admitir que as partes possam ser acompanhadas, principalmente pelo seu advogado ou defensor público, para melhor defender seus interesses e atuando na prevenção de litígios.

Além disso, a Lei de Mediação nº 13.140, de 26 de junho de 2015, em seu artigo 10, também garante que as partes podem ser assistidas por advogados ou defensores públicos. Somente fazendo uma ressalva em relação a isso, em seu parágrafo único, o qual estabelece que: “comparecendo uma das partes acompanhada de advogado ou defensor público, o mediador suspenderá o procedimento, até que todas estejam devidamente assistidas”.

Sendo assim, a presença de advogado nas sessões não é obrigatória, no entanto, se uma das partes se fizer assistida, a outra também deverá ser concedido o direito de ser assistida por advogado.

Ainda neste sentido, o Código de Processo Civil de 2015, no intuito de tornar os métodos autocompositivos usuais, e vislumbrando que para isso seria necessário a participação de todos de forma colaborativa, trouxe em seu novo texto, que entrou em vigor recentemente, juntamente com outras inovações, em relação aos métodos de solução consensual de conflitos, com a codificação da conciliação e mediação, algumas novidades relacionadas a isso.

Essa novidade encontra-se prevista no artigo 3º, §3º do CPC de 2015, e assim esclarece que: “A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”.

Através destas positivamente, o que se busca na verdade, é nada mais do que a pacificação social, para que as pessoas possam entre elas e com a ajuda de um terceiro, seja conciliador ou mediador, resolver o conflito existente entre elas. Todavia, para isso, é necessário que todos os envolvidos estejam empenhados e motivados com o mesmo objetivo, que é o de resolver o conflito.

Para isso, o artigo 6º do Código de Processo Civil de 2015 determina que todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si, para alcançar uma decisão efetiva. Assim, “ao estabelecer que todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si, o Novo Código de Processo Civil está estabelecendo não só a colaboração das partes com o juiz, mas também a colaboração das partes entre si.”¹²⁹

Ainda neste sentido, os autores esclarecem que:

[...] ao contrário do que possam afirmar os críticos, o novo Código não pretende que as partes se ajudem, mas sim que colaborem com a consecução da finalidade última do processo – a pacificação social e o resultado justo. A cooperação e a colaboração implicam um *plus* em relação à boa-fé. Enquanto a boa-fé é a necessidade ou obrigatoriedade de não praticar atos de improbidade processual, de não praticar atos lesivos ou proibidos no curso do processo, a cooperação e a colaboração implicam

¹²⁹ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; ALVES, Tatiana Machado. **Novos desafios da mediação judicial no Brasil - A preservação das garantias constitucionais e a implementação da advocacia colaborativa** - Revista de informação legislativa, v. 52, n. 205, p. 62-63, jan./mar. 2015. <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/509924>>. Acesso em 10 abr. 2016.

uma postura positiva, comprometida na busca de uma solução que seja favorável, dentro do possível, para ambas as partes.¹³⁰

Como dito, quando as partes optarem por resolver o conflito através da conciliação e mediação, é imprescindível que ambas estejam agindo com boa-fé, pois, caso uma delas esteja mal intencionada, não se chegará a uma solução, e se naquele momento por acaso chegar, certamente será objeto de ação judicial futuramente. Em razão disso as partes devem ser responsáveis na hora de tomar essa decisão.

A implementação da pacificação social, por se turno, além da necessidade de haver a cooperação e a colaboração das partes entre si, necessita ainda, de outro instrumento que possa realmente dar efetividade e utilização dos métodos autocompositivos, em detrimento da cultura do litígio.

Este instrumento é conhecido como Advocacia Colaborativa, instrumento que busca envolver a atuação dos advogados de forma positiva nas sessões de conciliação e mediação, visando diminuir o alto número de demandas judiciais.

A advocacia colaborativa foi inicialmente idealizada por Stuart Webb, um bem-sucedido e renomado advogado de família norte-americano, que a partir de sua atuação começou a perceber que os resultados que obtinha nos processos judiciais não atendiam nem satisfaziam plenamente seus clientes pois, apesar de vitoriosos nas causas, muitos ainda se sentiam perdedores e insatisfeitos com o resultado da prestação jurisdicional.¹³¹

Através destas constatações, Stuart Webb, passou a exercer a profissão como advogado de forma diferente, e assim:

Continuava a atuar como advogado, empenhando-se na defesa dos reais interesses de seus clientes, passando, porém, a focar exclusivamente na construção de acordos, renunciando assim à opção pelo litígio. Essa condição passou a constar com total transparência, a partir de então, de seus contratos de representação e dos termos da procuração. Quando acordos não se mostravam possíveis, o cliente era instruído a procurar outro advogado que o representasse em juízo.¹³²

¹³⁰ Idem, 63.

¹³¹ PAIVA, Fernanda; OBERG, Flavia Maria Rezende Nunes; ARAÚJO, Inês Guilhon de; PASSALACQUA, Maria Stela Palhares; ALMEIDA, Tania. **Mediação e Advocacia Colaborativa no Direito de Família: Uma Perspectiva Diversa**. Revista de Arbitragem e Mediação, ano 11, vol. 42, p. 321, jul.-set./2014, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA.

¹³² Idem.

De acordo com a conclusão do autor, podemos dizer que, a sentença obtida através de um processo judicial, apesar de haver sempre um ganhador na demanda, geralmente ninguém sai bem-sucedido, isso porque muitas vezes não era este o resultado esperado e almejado.

Com isso, as frustrações tomam conta, e nenhuma das partes consegue sentir que o litígio esteja realmente resolvido, estando ele apenas adormecido.

Por isso a necessidade de também mudar a concepção que os advogados têm sobre os litígios, já que enquanto o advogado contencioso briga por seu cliente e, muitas vezes, até piora o relacionamento entre as partes, o colaborativo se coloca como um resolvidor de problemas, disposto a ajudar a remover os obstáculos que impedem o consenso.¹³³

A presença do advogado nas sessões de conciliação e mediação, apesar de não ser obrigatória, se faz importante para que haja o sucesso das tentativas de acordo, tendo em vista que, não obstante se privilegiar nestes métodos o protagonismo das partes, sua atuação é essencial quando se visa resguardar os interesses de seu cliente.

Ao intervir na sessão de mediação, espera-se que o advogado adote uma postura colaborativa dada a natureza não adversarial da mediação. Isso não quer dizer que o advogado deixará de negociar para alcançar os objetivos do cliente, afinal mediação é uma negociação facilitada por um neutro.¹³⁴

Assim, a principal finalidade da atuação do advogado nas reuniões de mediação é “manter uma escuta ativa – ferramenta utilizada para entender o universo das partes, sem distrações, opiniões ou preconceitos – é essencial para conhecer os interesses em jogo, que são os pilares que sustentam o conflito”.¹³⁵

Deste modo, o advogado mostra-se como um condutor para seu cliente, visto que, através dele poderá compreender melhor a situação, tanto pelas questões legais, quanto também para o relacionamento entre as pessoas envolvidas.

¹³³ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; ALVES, Tatiana Machado. Op. cit., p. 68.

¹³⁴ FUOCO, Patricia Freitas. **O papel estratégico do advogado na mediação no contexto empresarial**. Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 47. ano 12. p. 290. São Paulo: Ed. RT, out.-dez. 2015.

¹³⁵ FUOCO, Patricia Freitas. Op. cit., p. 290.

Por isso, pode-se dizer ainda quanto à necessidade da atuação de advogados colaborativos nas sessões de conciliação e mediação, decorre do fato de que esses profissionais “(...) irão atuar como guias do processo e tutores das negociações. Atuarão um com o outro e não um contra o outro e ajudarão seus clientes a encontrarem soluções criativas, compreensivas e de benefício mútuo”.¹³⁶

Por fim, quanto à presença do instrumento da Advocacia Colaborativa na resolução de conflitos no âmbito empresarial, mostra-se também como elemento fundamental, tanto antes, como após o surgimento do conflito.

Antes do surgimento do conflito, a atuação do advogado se mostra imprescindível quando da elaboração de contratos, diante da formação de negócios jurídicos, ocasião em que, as partes podem discutir sobre a melhor forma de resolver seus impasses, quando eles existirem.

Sendo assim, o advogado poderá informá-los sobre as possibilidades de se optar pelos métodos autocompositivos, bem como seus benefícios, ao contrário de se propor uma ação judicial.

Com relação à atuação do advogado antes e depois da existência de um conflito no âmbito empresarial, Patricia Freitas Fuocco enfatiza que antes de eclodir um conflito, ainda no início de uma negociação, o advogado:

Ciente dos riscos contratuais e das características do negócio entabulado pelo cliente, o advogado deve avaliar a viabilidade do uso da cláusula de mediação e se valer do rol de opções de diferentes mecanismos de solução de controvérsias para desenhar um sistema de resolução compatível com a complexidade e peculiaridade do caso. Quanto mais complexo for o objeto contratual e sua execução, mais sofisticada deverá ser a cláusula de solução de controvérsias, que deve ser cuidadosamente redigida para não ser patológica.¹³⁷

Já depois que o conflito passou a existir, Patricia Freitas Fuocco, esclarece que caberá ao advogado mostrar ao cliente as probabilidades:

O advogado analisará o caso sob o ponto de vista jurídico, econômico e negocial (chances de êxito, custo da demanda vs tempo, perda de chances e oportunidades, escassez de *players* no mercado, necessidade de

¹³⁶ PAIVA, Fernanda; OBERG, Flavia Maria Rezende Nunes; ARAÚJO, Inês Guilhon de; PASSALACQUA, Maria Stela Palhares; ALMEIDA, Tania. Op. cit., p. 323.

¹³⁷ FUOCO, Patricia Freitas. Op. cit., p. 286.

preservação da relação comercial, impactos em contratos globais, entre outras variantes). Os cenários serão avaliados e os riscos pontuados. Durante essa fase, o advogado também deverá questionar o cliente para melhor compreender o conflito sob a ótica dele. [...] ¹³⁸

Diante disso, podemos concluir que, a partir do momento que um advogado atua diante de um conflito, certamente as chances de se ter sucesso nas tentativas de se chegar a um acordo são maiores.

A explicação para isso decorre do fato de que, quando o cliente está ciente dos riscos de uma ação judicial, e, por outro lado, os benefícios que podem ser alcançados com os métodos autocompositivos, evidentemente optará por estes. Todavia, é necessário que o advogado esteja empenhado em demonstrar as particularidades de cada um, caso contrário certamente o cliente não irá querer escolher algo que lhe suscita dúvidas.

Destarte, a necessidade de mudança nas perspectivas dos profissionais do direito, sobretudo nas suas maneiras de direcionar seus clientes nos caminhos propensos a lhes proporcionar mais vantagens, visto que muitos relutam por estimular os métodos RADs por entenderem que não lhes trará lucros.

No entanto, ao contrário do que pensam esses novos instrumentos de resolução de conflitos, são capazes de trazer novos campos de trabalho para o profissional, criando novas oportunidades, tendo em vista a dificuldade enfrentada atualmente no Poder Judiciário, em virtude do grande volume de processos e a demora no julgamento. E ainda, considerando que as ações perante o Poder Judiciário faz com que “as partes e os advogados entram em tal estado de beligerância, com acusações recíprocas, que acabam inviabilizando um relacionamento de negócios futuro”. ¹³⁹

Sendo assim, a celeridade e a simplicidade no formalismo, transformam os métodos autocompositivos em estratégias muito mais eficientes e vantajosas, tanto para os advogados como para os clientes, que terão soluções rápidas para os conflitos.

¹³⁸ FUOCO, Patricia Freitas. Op. cit., p. 288.

¹³⁹ LUCHETE, Felipe. **É um mito que a arbitragem e a mediação reduzem o mercado para advogados**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-26/entrevista-roberto-pasqualin-especialista-mediacao-arbitragem>>. Acesso em 13 out. 2016.

4.4 Breve análise crítica acerca dos meios adequados de resolução de conflitos

Diante das considerações expostas no decorrer desta pesquisa, e já chegando à conclusão, importante trazermos ainda, uma singela crítica em relação ao que foi trabalhado nesta pesquisa.

Como vimos, os meios adequados de resolução de conflitos possuem condições de proporcionar várias vantagens no que tange aos conflitos empresariais, e não só isso, pois com a devida implantação dos centros de conciliação e mediação nas comarcas, certamente o número de demandas irá reduzir, posto que, a celeridade com que são resolvidos os processos encaminhados para as sessões, restará pendente somente aqueles processos que não são passíveis de autocomposição.

Ocorre que, existem alguns impasses que prejudicam a eficácia destes métodos, visto que muitos não acreditam na efetividade que poderá ser alcançada quando se utiliza as técnicas da conciliação e mediação.

Com relação a estes impasses, podemos citar a imagem que alguns advogados possuem no que concerne à conciliação e mediação, pois acreditam que isso irá prejudicar o lado financeiro da profissão. De outro lado, elencamos a postura dos empresários, postura esta que vislumbra sempre a figura de um vencedor e um perdedor.

Se advogados e partes, e, em especial, empresários, empregados e consumidores, não acreditarem na eficiência da autocomposição, é claro que não veremos os resultados que poderiam ser alcançados caso fossem empregadas as técnicas nos mais diversos conflitos existentes no campo empresarial.

Por isso, apesar de já estar devidamente implantada e positivada com o Código de Processo Civil de 2015, a conciliação e mediação ainda necessitam de tratamento visando levar maiores esclarecimentos, tanto para os profissionais da advocacia, quanto para a sociedade em geral, apostando em demonstrar as vantagens proporcionadas em detrimento da cultura do litígio.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Caminhando para o final do trabalho, cabe neste momento apresentar os resultados alcançados na tentativa de responder o questionamento que se fez no início da pesquisa, o qual surgiu da indagação: porque o conflito resolvido através do processo judicial causa prejuízos para as empresas?

Neste sentido, o objetivo geral deste trabalho foi demonstrar que a conciliação e mediação são técnicas eficientes no que tange às questões empresariais. De maneira específica, trouxe as desvantagens de se entrar com uma demanda judicial, por outro lado, os benefícios que podem ser alcançados com a conciliação e mediação nos assuntos relacionados ao meio empresarial. E ainda apresentou as espécies de conflitos empresariais que podem ser resolvidos pelos métodos adequados de resolução de disputas.

Como vimos, os conflitos decorrentes da atividade empresarial podem dentre outros, decorrer da relação trabalhista, relação societária e da relação consumerista. Segundo as informações colhidas, são em função destes conflitos que se ajuízam as ações judiciais, e por isso, a necessidade de mostrar quais foram os resultados alcançados, visando apontar o porquê de o processo judicial ser prejudicial para as empresas.

Neste sentido, podemos dizer que o processo judicial voltado para resolver conflitos empresariais se mostra prejudicial considerando seus diversos pontos negativos, sendo eles a demora no julgamento; a falta de efetividade das decisões; a onerosidade; a possibilidade de procrastinação por uma das partes; o desgaste emocional e psicológico e ainda estar submetido a uma decisão impositiva do magistrado, entre outros dependendo do caso concreto.

Em razão destes pontos negativos é que o processo judicial não é viável para resolver os conflitos empresariais, posto que a atividade empresarial individualiza-se por sua dinamicidade. Diariamente, tem novos desafios a serem enfrentados, assim como a necessidade de lutar pela permanência no mercado competitivo, por isso a obrigação de não deixar que conflitos internos e externos abalem a estrutura empresarial.

Por outro lado, em contrapartida encontramos vários pontos positivos partindo da preferência por métodos consensuais de resolução de conflitos, sendo elas a conciliação e a mediação, voltadas para resolver os conflitos empresariais, as quais podem trazer vários benefícios para as empresas, ao contrario do processo judicial, que certamente trará mais prejuízos, além daqueles já existentes em função do conflito.

Para isso, vejamos quais são os resultados obtidos através das técnicas da conciliação e mediação em detrimento do processo judicial.

Dentre as vantagens que delas se extraem, visualizamos a celeridade; o baixo custo; a efetividade e eficácia; a redução dos desgastes emocionais e ainda o poder que as partes têm de decidir, tendo em vista que o acordo firmado advém da vontade das próprias partes, e não por decisão impositiva.

Com as técnicas da conciliação e da mediação vislumbramos, ainda, outra vantagem com valor significativo no que se refere aos conflitos empresariais, que é a restauração do diálogo entre as partes. Com o alcance desta vantagem, completamos que muito se tem a ganhar com isso, pois com o diálogo se retoma o convívio de forma mais agradável, considerando a necessidade de relacionamento duradouro nesta área.

A celeridade contida nos procedimentos da conciliação e da mediação é uma vantagem imprescindível para resolver os conflitos empresariais, já que as empresas necessitam de solução rápida para evitar prejuízos, considerando o lado financeiro do negócio.

No que tange as espécies de conflitos, notemos que os conflitos resultantes da relação consumerista decorre principalmente da inadimplência dos consumidores, que é um dos fatores pelos quais muitas empresas não se desenvolvem, posto que o capital investido não retorna para os caixas, passando a empresa a ter dificuldades financeiras para cumprir com seus compromissos perante funcionários, fornecedores, governo e para pagamento das demais despesas de funcionamento.

Deste modo, no intuito de recuperar os créditos investidos nos produtos e serviços oferecidos para os clientes inadimplentes, a conciliação e a mediação são como uma ferramenta eficaz para restaurar estes investimentos, e ainda o mais

importante, é que com isso a empresa não perde o cliente, já que ambos chegarão a um acordo favorável, viável para as duas partes.

O mesmo resultado não pode ser alcançado com o processo judicial, já que este certamente nunca é amigável, e no final sempre haverá indignação por uma das partes.

A questão da inadimplência é um ponto que deve ser tratado com cuidado pelas empresas, já que elas necessitam impreterivelmente de seus clientes para continuar suas atividades, e sem cliente não existe atividade. Por isso, não se pode abrir mão dos clientes, devendo sempre que possível optar pela solução pacífica, buscando um acordo, para não perder o cliente para empresa concorrente.

Com relação aos conflitos internos da empresa, também se exige atenção em resolvê-los, avaliando os prejuízos que poderão advir da má administração destes. Os conflitos atinentes as relações empregatícias ou societárias, tendem a ser prejudiciais para empresa, pois afetam muitas vezes a produtividade, a qual com o passar do tempo reflete também no lado financeiro.

Com as informações alcançadas, pode-se perceber ainda que a conciliação e a mediação mostram-se como uma boa opção quando se está diante de um conflito que necessita de solução célere e efetiva, todavia, ambas as técnicas necessitam ser estimuladas, principalmente pelos profissionais da advocacia, pois estes possuem capacidade de demonstrar que a postura colaborativa, composta pelas técnicas autocompositivas são mais efetivas do que as posturas adversariais, decorrentes de ação judicial.

Com tudo isso, foi possível concluir também que com a vigência das novas legislações, Código de Processo Civil de 2015, bem como a Lei de mediação, os métodos de solução consensual de conflitos passam a ter mais força no mundo jurídico, com capacidade de reduzir à excessiva judicialização dos conflitos.

Assim como também trará resultados expressivos aos conflitos empresariais, visto que é mais viável solucionar um conflito em pequeno lapso temporal, do que manter um processo por anos e anos sem que haja nenhuma solução, ou talvez quando tiver uma decisão, esta já nem possui nem efetividade e nem eficácia em decorrência do tempo passou.

Por fim, concluímos que aquela antiga cultura do litígio, em que se tinha visão de somente uma das partes sair vencedora no final do processo, não deve mais predominar em razão dos pontos negativos anteriormente tratados. Por outro lado, vigora no presente momento uma nova tendência, a da pacificação social, em que em uma demanda as duas partes saem ganhando. Caberá apenas decidir pelo caminho que trará uma solução mais viável e vantajosa.

REFERÊNCIAS

ÁLVARES, Laís Botelho Oliveira. Os meios alternativos de resolução de conflitos como coadjuvantes ao acesso à justiça. **Revista Eletrônica Vianna Sapiens**, Juiz de Fora, sumário v.3 n.2 - Julho a Dezembro de 2012. Disponível em: <http://www.viannajr.edu.br/files/uploads/20131118_143058.pdf>. Acesso em 02 ago. 2016.

ALVES, Rafael Francisco. **Estratégias processuais na advocacia empresarial** /coordenadores Sidnei Amendoeira Junior e Carlos Alberto Carmona. – São Paulo: Saraiva, 2011. – (Série GVlaw).

ANDRIOLLO, Ermi Mimi Maria. **O Instituto da Arbitragem como Instrumento de Resolução de Conflitos no Âmbito das Relações dos Contratos**. AJES – Faculdade de Ciências Contábeis e Administração do Vale do Juruena, Juína, 2012, p.30. Disponível em: <http://biblioteca.ajes.edu.br/arquivos/monografia_20131018215338.pdf>. Acesso em 27 set. 2016.

ASPERTI, Maria Cecília de Araujo. **Meios consensuais de resolução de disputas repetitivas: a conciliação, a mediação e os grandes litigantes do judiciário**. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 19, 2014. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-27012015-163101/>>. Acesso em 16 abr. 2016.

ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro**, volume I: parte geral: fundamentos e distribuição de conflitos. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BANDEIRA, Leda Marlene (Diretora Executiva). Edital Conselho Nacional de Justiça 01/2009. Área temática: Diagnóstico sobre as causas do progressivo aumento das demandas judiciais cíveis no Brasil, em especial das demandas repetitivas, bem como da morosidade da justiça civil. Porto Alegre, 2011.

BASTOS, Simone de Almeida Ribeiro. **Resolução de conflitos para representantes de empresa**/ Simone de Almeida Ribeiro Bastos, Marcelo Girade Corrêa, Andrezza Gaglianone Passani; Igor Lima Goettenauer de Oliveira, organizador. 1. ed. – Brasília, DF: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA, 2014.

BRAGA NETO, Adolfo. **A mediação de conflitos no contexto empresarial**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 83, dez 2010, p.1. Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8627>. Acesso em 23 jul. 2016.

BRAGA NETO, Adolfo. **A Mediação de conflitos no Contexto Empresarial**. In: SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015.

BRASIL, Agência. **Inadimplência do consumidor cresce 16,4% no 1º semestre, nota Serasa**. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/4138006/inadimplencia-do-consumidor-cresce-164-no-1-semester-nota-serasa#>>. Acesso em 08 out. 2016.

Bíblia. Tradução João Ferreira de Almeida L.C.C. - Publicações Eletrônicas. Disponível em: <<http://www.camaramarilandia.es.gov.br/Arquivo/Documents/PAG/bibliasagrada.pdf>> Acesso em 26 nov. 2016.

BORGES, Luiz Cláudio. **Acesso à Justiça e Litigiosidade na Crise do Poder Judiciário do Brasil**. 2012. p.11. Dissertação (Mestrado em Constitucionalismo e Democracia) – Faculdade de Direito do Sul de Minas. Programa de Pós Graduação em Direito, Pouso Alegre, MG, 2012. Disponível em: <<http://www.fdsu.edu.br/site/posgraduacao/dissertacoes/01.pdf>>. Acesso em 07 set. 2016.

BOVENDORP, B; NASCIMENTO, D; RENNÓ, L. A mediação como método adequado de solução de conflitos empresariais. **Revista Catarinense de Solução de Conflitos**, Florianópolis, Ano III – Nº 3 - Agosto de 2015, p. 19. Disponível em: <http://www.adambrasil.com/wp-content/uploads/2015/07/rcsc_2015_adam.pdf> Acesso em 10 jun. 2016.

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

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre, Fabris, 1988.

CARNEIRO, Athos Gusmão. A Conciliação no Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, v. 1, n. 2, abr. / jun., 1976. p. 96-101.

CARVALHO, Raphaele Costa. O incidente de resolução de demandas repetitivas: breve análise de sua estrutura e de seu papel na realidade processual brasileira. **Revista de Processo**. Vol. 250. ano 40. p. 289-313. São Paulo: Ed. RT, dez 2015.

CHOURAQUI, André. **Os homens da Bíblia** (tradução Eduardo Brandão). – São Paulo: Companhia das Letras: Círculo do livro, 1990. – (A vida cotidiana).

COSTA, Clovis Corrêa da. **A Empresa no Controle do Próprio Destino**. São Paulo: Cultura Editores Associados, 2001.

CULLETON, Alfredo; BRAGATO, Fernanda Frizzo; FAJARDO, Sinara Porto. **Curso de direitos humanos** – São Leopoldo: Unisinos, 2009.

DAMASCENO, Aparecida de Sousa. Mediação empresarial no Brasil: as responsabilidades e o compromisso ético dos envolvidos. **Revista Eletrônica do Curso de Direito** - PUC Minas Serro – n. 8 – jun./dez. 2013, p. 103 – ISSN 2176-977X.

EFING, Antônio Carlos; POLEWKA, Gabriele; OYAGUE, Olenka Woolcott. A crise econômica brasileira e o superendividamento da população – Emergência do aprimoramento legislativo para a tutela social. **Revista de Direito do Consumidor**. vol. 101. ano 24. p. 387-433. São Paulo: Ed. RT, set.-out.2015.

FALECK, Diego. Mediação Empresarial: Introdução e Aspectos Práticos. **Revista de Arbitragem e Mediação**, ano 11, vol. 42, p. 264-277, jul.-set./2014, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA.

FARIA, Ana Maria Jara Botton *apud* JÚNIOR, João Carlos Leal; BALEOTTI, F E. **Impactos da morosidade judicial na atividade empresarial e a busca de soluções no modelo processual britânico**. SCIENTIA IURIS, Londrina, v.17, n.1, p.76, jul.2013. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/13851/12929>>. Acesso em 30 jul. 2016.

FRADE, Catarina. A resolução alternativa de litígios e o acesso à justiça: A mediação do sobreendividamento. **Revista Crítica de Ciências Sociais** [Online], 65 | 2003, p. 12. Disponível em: <<http://rccs.revues.org/1184>; DOI: 10.4000/rccs.1184>. Acesso em 27 jun. 2016.

FUOCO, Patricia Freitas. O papel estratégico do advogado na mediação no contexto empresarial. **Revista de Arbitragem e Mediação**. vol. 47. ano 12. p. 277-296. São Paulo: Ed. RT, out.-dez. 2015.

GARCIA, Giselle. **Entenda a crise econômica**. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2016-05/entenda-crise-economica>>. Acesso em 08 out. 2016.

GERZON, Mark. Liderando pelo Conflito: como líderes de sucesso transformam diferenças em oportunidades. Tradução Alessandra Mussi Araujo. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Conciliação e mediação judiciais no Projeto de Novo Código de Processo Civil. **Revista de informação legislativa**, v. 48, n. 190 t.1, p. 15, abr./jun. 2011. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242877>>. Acesso em 15 abr. 2016.

HIGHTON, Elena; ÁLVAREZ, Gladys S. *apud* VARGAS, Sarah Merçon. **Meios alternativos na resolução de conflitos de interesses transindividuais**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 44, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06032013-091823/>>. Acesso em 12 abr. 2016.

IOCOHAMA, Celso Hiroshi. **O acesso à justiça e os direitos fundamentais em debate: volume 2** / Celso Hiroshi Iocohama; Bruno Smolarek Dias; Rafael de Oliveira Guimarães (Orgs.). – Umuarama : Universidade Paranaense – UNIPAR, 2015.

KONTZE, Karine Brondani; Aquino, Quelen Brondani de. **O Novo Enfoque Dado Pelo Código de Processo Civil de 2015 à Mediação Judicial Como Meio Complementar de Resolução de Conflitos**. XII Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea. Disponível em: <<http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/13131>>. Acesso em 22 abr. 2016.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado** – 13. ed.rev., atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

LESSA NETO, João Luiz. O Novo CPC adotou o modelo multiportas! E agora?! **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 23, n. 92, p. 98, out./dez. 2015. Disponível em:

<<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=239219>>. Acesso em 16 abr. 2016.

LIMA, Alex Oliveira Rodrigues de. **Arbitragem: um novo campo de trabalho** - 2.a ed. rev. e ampl. - São Paulo: Iglu, 1998.

LOPES, Francisco Ribeiro. **A mediação como proposta de pacificação dos conflitos empresariais**. In: 9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada em Extensão do Curso de Direito da FAMES. p. 2. Disponível em: <<http://fames.edu.br/jornada-de-direito/anais/9a-jornada-de-pesquisa-e-8a-jornada-em-extensao-do-curso-de-direito/artigos/meios-alternativos-de-resolucao-dos-conflitos-mediacao-arbitragem-e-praticas-restaurativas/e3-05.pdf>>. Acesso em 30 jul. 2016.

LUCHETE, Felipe. **É um mito que a arbitragem e a mediação reduzem o mercado para advogados**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-26/entrevista-roberto-pasqualin-especialista-mediacao-arbitragem>>. Acesso em 13 out. 2016.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Acesso à justiça – condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: Editora **Revista dos Tribunais**, 2011.

MANFREDI, Denise Aparecida. **Afetividade e fluência na interação empresarial: Um estudo sobre mediação**. Dissertação (Mestrado) – Universidade Metodista de São Paulo, Faculdade de Psicologia e Fonoaudiologia, Curso de Pós-Graduação em Psicologia da Saúde. Disponível em: <<http://tede.metodista.br/jspui/handle/tede/1379>>. Acesso em 13 out. 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Ed. RT, 2010.

MATTOS, Fernando Pagani. Acesso à justiça: um princípio em busca de efetivação. Curitiba: Juruá, 2011.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. Os valores celeridade processual e segurança jurídica no projeto de novo Código de Processo Civil. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 48 n. 190, abr./jun. 2011, p. 169-177. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242949>>. Acesso em 16 abr. 2016.

MELLO, Rafael Munhoz de. Arbitragem e Administração Pública. **Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná**, Curitiba, n. 6, p. 47-81, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional** – 7. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

MINELLO, Italo Fernando; ALVES, Leticia da Costa; SCHERER, Laura Alves. **Insucesso empresarial: uma perspectiva de empreendedores que vivenciaram o fracasso**. In: Encontro de Estudos sobre Empreendedorismo e Gestão de Pequenas Empresas – 2012, p. 11. Disponível em: <http://www.anegepe.org.br/javabusca/files/t16720100044_1.pdf>. Acesso em 13 out. 2016.

MINGHINI, P.; Ligerio, G.. **Meios Alternativos de Resolução de Conflitos: Arbitragem, Conciliação, Mediação**. ETIC - ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA - ISSN 21-76-8498, América do Norte, 6 5 08 2010.

MOORE, Christopher W. **O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos**. Trad. Magda França Lopes. – 2. ed. – Porto Alegre: Artmed, 1998, p. 28.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. - 13. ed. - São Paulo: Atlas, 2003, p. 108.

MUNIZ, Joaquim de Paiva. Reforma da Lei de Arbitragem/ Comentários ao texto completo. CEMCA/COPREMA, p. 14.

NASCIMENTO, Meirilane Santana. **Acesso à Justiça: Abismo, população e Judiciário**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 74, mar 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7498>. Acesso em 20 set. 2016.

NEVES, Jane A. B. P. **Conflitos: uma questão de liderança**. Disponível em: <<http://www.rhportal.com.br/artigos-rh/conflitos-uma-questo-de-liderana/>>. Acesso em 13 out. 2016.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. Salvador: JusPODIVM, 2016.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHWARTSMANN, Guilherme Baptista. **Novos rumos da mediação e arbitragem na Administração Pública brasileira**. Disponível em: <<http://www.justinodeoliveira.com.br/site/wp-content/uploads/2015/11/Media%C3%A7%C3%A3o-e-Arbitragem-na->>

Administra%C3%A7%C3%A3o-P%C3%BAblica-_Ago.2014.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2016.

OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades; BAGGIO, Moacir Camargo. Jurisdição: da Litigiosidade à Mediação. In: **Revista Direitos Culturais**. V.3. n.5. Dez. p. 109-136. Disponível em: <<http://srvapp2s.urisan.tc.br/seer/index.php/direitosculturais/article/view/66>> Acesso em 16 abr. 2016.

OLIVEIRA. Nielmar de. **Vendas do comércio varejista têm queda de 7,3 % em 2016**. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2016-07/vendas-do-comercio-varejista-tem-queda-de-73-em-2016>>. Acesso em 10 out. 2016.

PÁDUA, Idiene Aparecida Vitor Proença; OLIVEIRA, Paulo de Tarso. **Acesso à justiça, pacificação social e desenvolvimento sustentável: novas concepções e inter-relações** - FACEF Pesquisa: Desenvolvimento e Gestão, v.17, n.3 - p. 354 - set/out/nov/dez 2014. Disponível em: <<http://periodicos.unifacef.com.br/index.php/facefpesquisa/article/view/925>>. Acesso em 21 abr. 2016.

PAIVA, Fernanda; OBERG, Flavia Maria Rezende Nunes; ARAÚJO, Inês Guilhon de; PASSALACQUA, Maria Stela Palhares; ALMEIDA, Tania. Mediação e Advocacia Colaborativa no Direito de Família: Uma Perspectiva Diversa. **Revista de Arbitragem e Mediação**, ano 11, vol. 42, p. 315-330, jul.-set./2014, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA.

PAROSKI, Mauro Vasni. Direitos fundamentais e acesso à justiça na Constituição. São Paulo: LTR, 2008, p. 138.

PELUSO, Antonio Cezar (Presid.) Relatório “**100 Maiores Litigantes**”, 2012, p.7. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em 10 set. 2016.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; ALVES, Tatiana Machado. Novos desafios da mediação judicial no Brasil - A preservação das garantias constitucionais e a implementação da advocacia colaborativa - **Revista de informação legislativa**, v. 52, n. 205, p. 55-70, jan./mar. 2015. <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/509924>>. Acesso em 16 abr. 2016.

PINTO, F. P. A. (Org). Justiça em números 2015: ano-base 2014/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2015, p. 34.

PUCCINELLI, André Júnior. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 274.

SALES, Lília Maia de Moraes; ANDRADE, Mariana Dionísio de. A mediação de conflitos como efetivo contributo ao Poder Judiciário brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**: Brasília, ano 48 n. 192, out./dez. 2011, p. 43-54. Disponível em: < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242928>>. Acesso em 16 abr. 2016.

SANOMYA, Renata Mayumi; CACHAPUZ, Rozane da Rosa. Da Mediação e sua Relação com a Cultura da Paz e com as Relações Privadas Empresariais. **Revista Direito em (Dis) Curso**, Londrina, v. 5, n. 2, p. 87-99, jul./dez. 2012.

SANTOS, Ludmila. **Setor público e bancos são os maiores litigantes**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-mar-31/setor-publico-bancario-sao-maiores-clientes-justica-brasileira>>. Acesso em 11 set. 2016.

SCHIAVI, Mauro. **O Novo Código de Processo Civil e o Princípio da Duração Razoável do Processo**. In: I Ciclo de Estudos Tematizados do Novo CPC - Módulo I: Fase de Conhecimento. Disponível em:<http://www.trt7.jus.br/escolajudicial/arquivos/files/busca/2015/NOVO_CPC_E_O_PRINCIPIO_DA_DURACAO_RAZOAVEL_DO_PROCESSO_-_Mauro.pdf>. Acesso em 22 jul. 2016.

SILVA, Erica Barbosa e. **A efetividade da prestação jurisdicional civil a partir da conciliação**. 2012. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. doi:10.11606/T.2.2012.tde-22042013-084020. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-22042013-084020/pt-br.php>>. Acesso em 27 set. 2016.

SPENGLER, Fabiana Marion (org.). **A Resolução 125 do CNJ e o papel do terceiro conciliador e mediador na sua efetivação** [recurso eletrônico]/ organização de Fabiana Marion Spengler, Theobaldo Spengler Neto – Curitiba: Multideia, 2013.

TEIXEIRA, Guilherme Puchalski. Incidente de resolução de demandas repetitivas: projeções em torno de sua eficiência. **Revista de Processo**. vol. 251, ano 41. p. 359-387. São Paulo: Ed. RT, janeiro 2016.

VARGAS, Sarah Merçon. **Meios alternativos na resolução de conflitos de interesses transindividuais**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 48, 2012.

Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06032013-091823/>>. Acesso em 16 abr. 2016.

VILELA, Sandra Regina. **Meios Alternativos de Resolução de Conflitos - Arbitragem, Mediação e Juizado Especial**. Disponível em: <http://www.pailegal.net/mediacao/mais-a-fundo/monografias/366-meios-alternativos-de-resolucao-de-conflitos-arbitragem-mediacao-parte-1-2>>. Acesso em 19 nov. 2016.

WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses**. In: RICHA, Morgana de Almeida; PELUSO, Antonio Cezar (Coords.). GRINOVER, Ada Pellegrini... [et al.]. Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli; GOMES, Alexandre Gir. Tratamento coletivo adequado das demandas individuais repetitivas pelo juízo de primeiro grau. **RePro**, ano 39, vol. 234, p. 181-207, ago. 2014, São Paulo: Ed. RT.