

OS NOVOS DESAFIOS DA SOCIEDADE GLOBAL: UMA VISÃO CRÍTICA ACERCA DA IMPORTÂNCIA DA MEDIAÇÃO E SUA APLICABILIDADE NA SEARA EMPRESARIAL

THE NEW CHALLENGES OF GLOBAL SOCIETY: A CRITICAL PERSPECTIVE ABOUT THE IMPORTANCE OF MEDIATION AND ITS APPLICABILITY IN HARVEST BUSINESS

Renata Mayumi Sanomya¹
Rozane da Rosa Cachapuz²

Resumo: A nova sociedade contemporânea marcada por características peculiares transformou a concepção hodierna de justiça, instigando uma sociedade cada vez mais consciente de seus direitos a buscar o verdadeiro acesso à uma ordem jurídica justa por meio da pacificação social. Um dos meios eficazes que corroboram as garantias constitucionais arraigadas na Carta Magna é a política pública da resolução dos conflitos, que elege a participação das partes, por meio da manifestação de vontade, como ponto decisivo no resultado de seus interesses. Nessa ótica dialógica, o presente trabalho possui o escopo de contribuir para o debate doutrinário, por meio de um estudo acerca da efetividade e dos benefícios advindos da adequada implementação da mediação como meio alternativo de solução de conflitos no sistema jurídico pátrio. Demonstrar-se-á, ainda, a possibilidade de utilização deste método nas relações empresariais considerando as especificidades que permeiam esse tipo de relação.

Palavras-chave: sociedade global; justiça; mediação; seara empresarial.

Abstract: The new contemporary society marked by peculiar characteristics transformed the modern conception of justice, stimulating a society increasingly aware of their rights to seek the true access to fair legal system through social pacification. One of the effective ways that corroborate the constitutional guarantees entrenched in the Constitution is the public policy of conflict resolution, which elects the litigants participation, through the expression of will, as a decisive thing in the effects of their interests. In this dialogical perspective, this work aims to contribute with the doctrinal debate, by means of a study about effectiveness arising from the proper implementation of mediation as an alternative resource of conflict resolution in the Brazilian legal system. It will be also demonstrated the possibility of using this resource in business relationships considering the specificities that permeate this type of relationship.

Keywords: global society; justice; mediation; harvest business.

1 Introdução

¹ Mestranda em Direito Negocial com ênfase em Processo Civil pela UEL/PR, bolsista CAPES/DS, especialista em Direito internacional e econômico pela UEL/PR.

² Doutora em Relações Internacionais com ênfase em Direito de família pela PUC/SP, mestra em Direito Negocial pela UEL/PR.

A velocidade dos meios de comunicação, a evolução da sociedade, a globalização e o desenvolvimento, traços marcantes da contemporaneidade, trouxeram inúmeras e relevantes transformações para o ordenamento jurídico e na forma de operar o Direito. Todas estas transformações ocasionaram o aumento desenfreado dos tipos e quantidade de relações sociais e, como consequência, o aumento de insatisfações e conflitos multidisciplinares.

O Estado Democrático de Direito assegura aos indivíduos a prestação de uma tutela jurisdicional efetiva, pautada nos princípios arraigados na Constituição Federal. Entretanto, hodiernamente, a demora na entrega do bem da vida perquirido pelos interessados continua a ser um dos males contemporâneos do processo civil, o que acaba por desacreditar o sistema jurídico pátrio.

O aumento na diversidade e complexidade dos conflitos gerou também uma nova forma de vislumbrar o Direito, modificando a noção de justiça e ética dos cidadãos. Esse novo paradigma da eficiência, já disposto de maneira explícita na Constituição Federal de 1988, tornou-se sinônimo de concreção substancial de justiça a ser buscada pelo Poder Judiciário brasileiro.

Para que a efetividade saia do campo doutrinário e vigore de forma concreta no sistema jurídico pátrio, torna-se imprescindível uma mudança na postura dos cientistas e operadores do direito, ampliando a visão das formas de solucionar os conflitos por meio da implementação mais assídua de meios extrajudiciais de resolução de conflitos, a fim de permitir que estes instrumentos eficazes sejam colocados, de forma efetiva, à disposição dos cidadãos para a solução das desavenças.

Essa nova realidade, alinhada aos parâmetros exigidos pela sociedade, tem aumentado significativamente o debate acerca da possibilidade de utilização da mediação como mecanismo auxiliar da justiça, seus princípios informadores, finalidades e as questões éticas envolvidas, especialmente pelo fato de não haver regulamentação específica que discipline o instituto. A utilização desta forma alternativa de resolução de controvérsias merece especial enfoque quando se trata da seara empresarial, devido a relevância destas relações em razão do fenômeno globalizacional e do consequente aumento de litígios nesse ramo do ordenamento.

Destarte, para que a utilização da mediação empresarial possa ser analisada de forma mais detalhada, realizar-se-á um estudo a respeito das características que permeiam esse tipo de relacionamento e as vantagens que podem advir do adequado uso do instituto no ordenamento jurídico pátrio.

Por tratar-se de tão interessante e extenso tema, é necessária uma estreita delimitação do objeto de pesquisa. Como exposto acima, a pesquisa limitar-se-á a realizar um estudo não exauriente acerca dos novos parâmetros estabelecidos pela sociedade contemporânea quando se trata de justiça e eficiência, sempre lembrando a questão da morosidade do Poder Judiciário. Após transitar por esses conceitos, a pesquisa direcionar-se-á à análise do instituto da mediação, suas finalidades e a legislação aplicada. Após isto, o foco é sugerir as possíveis contribuições que possam ser implementadas na seara empresarial devido as peculiaridades que cercam esse tipo de relação.

Neste sentido, justifica-se a pesquisa ora apresentada por tratar-se de tema relativamente novo no seio da doutrina brasileira, sendo de grande importância por realizar proposta de melhoria no que concerne à realização da justiça e da pacificação social.

Surge assim, a necessidade de estudo teórico e prático da utilização a mediação empresarial e suas repercussões, consolidando a importância de sua implementação e da disseminação da cultura de pacificação social no Judiciário, para o fim de atender as normas e princípios constitucionais balizadores do ordenamento jurídico pátrio com a consequente concretização dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

2 Sociedade global e as transformações no mundo jurídico

A evolução e globalização da sociedade, traço permanente da contemporaneidade, operam relevantes transformações no mundo jurídico e na forma de vislumbrar o Direito. Uma destas transformações, desfavoráveis ao Estado Democrático de Direito ocorre na fragilidade criada aos integrantes dos Poderes Estatais, como o Poder Judiciário, por sua inequívoca influência e concludente aumento de insatisfações e conflitos multidisciplinares.

Ao tratar desse problema da morosidade do Judiciário, João Carlos Leal Junior e Tânia Lobo Muniz (2012, p. 539-552) esclarecem questões importantes acerca da justiça e do paradigma da eficiência na contemporaneidade:

Em decorrência de fatores de ordens diversificadas, o Poder Judiciário brasileiro, instituição do Estado responsável pela resolução de conflitos de interesse por meio da prestação jurisdicional, vivencia, de há muito, crise de proporções dramáticas. Anacronismo e inoperância, em razão especialmente de legislação desatualizada, falta de recursos humanos e excessivo

formalismo, têm levado a um descrédito generalizado desta instituição, que, contraditoriamente, é oficialmente responsável pela garantia e realização dos direitos, quando violados, ou mesmo ameaçados, dos indivíduos.

Além dos fatores acima apontados, a forte presença da “cultura da adversariedade” e a existência infundada de inúmeros recursos e incidentes processuais de cunho meramente procrastinatórios, ainda nos dias atuais, geram o abarrotamento do Poder Judiciário e extrema lentidão na prestação jurisdicional, o que constitui verdadeiro óbice da justiça e da eficiência.

Dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça (2011, p.36) corroboram a insuficiência do Poder Judiciário no que se refere ao contingente de processos existentes, o que contribui para o cenário de morosidade no Brasil: em 2010, ingressaram na Justiça Estadual 17,7 milhões de processos. O grupo dos maiores tribunais formado por São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais e Rio Grande do Sul responde por 62% dos casos novos. No 2º grupo composto por onze tribunais de médio porte ingressaram 28% dos processos da Justiça Comum ao passo que no 3º grupo, com doze tribunais, iniciaram apenas 10% do total de casos novos no período.

Devido à relevância do assunto, cabe analisar de forma mais detalhada a questão dos conflitos e suas consequências para a sociedade e os indivíduos. Conflitos são decorrências naturais da condição humana que enfatizam a tendência à posição unilateral e estimulam a polarização das posições. São, portanto, fruto de percepções e posições divergentes quanto a fatos e condutas que envolvem expectativas, valores ou interesses comuns (VASCONCELOS, 2008, p. 19).

Por estarem presentes nos mais diversos tipos de relacionamentos, os conflitos tendem a se tornar mais complexos e frequentes ao longo da vida, originando litígios na vida social, familiar, no emprego e até mesmo no lazer. A evolução dos conflitos, portanto, se caracteriza pelas múltiplas interações entre as partes, tornando-as verdadeiras prisioneiras desse conflito. Segundo Suares (2002, p. 78):

Conflito é um processo interacional que se dá entre duas ou mais partes em que predominam as relações antagônicas nas quais as pessoas intervêm como seres totais com suas ações, pensamentos, afetos e discursos que algumas vezes, mas não necessariamente, podem ser processos conflitivos agressivos que se caracteriza por ser um processo co-construído pelas partes e que pode ser conduzido por elas ou por um terceiro.

Além disso, cabe destacar as consequências emocionais e os custos financeiros decorrentes dos conflitos. Os indivíduos, movidos por suas emoções e paixões, são

incapazes de agir e pensar racionalmente quando se trata de tomada de decisões e acabam adotando posições unilaterais e defensivas, sempre voltados para atender seus próprios interesses. “No transcorrer de um conflito, os gastos (materiais e emocionais) acumulam-se em uma ‘caderneta de poupança de sofrimentos’, sob o argumento falso de que ‘depois de tudo o que já passamos, não podemos voltar atrás’.” (FIORELLI; FIORELLI; MALHADAS JUNIOR, 2008, p. 42).

Assim, segundo João Carlos Leal Junior e Tânia Lobo Muniz (2012, p. 539-552):

A lentidão no trâmite processual causa desprestígio ao Judiciário e macula o fundamento existencial da tutela pretendida, porquanto sua duração desarrazoada, ocasionalmente, tem o condão de permitir o fenecimento do bem da vida pleiteado. Essa situação afronta o direito fundamental à razoável duração do processo e o direito humano de acesso à justiça, o que impõe a necessidade premente de tomada de medidas pelo Poder Público voltadas à alteração deste quadro.

Para legitimar o exercício da jurisdição, realizar corretamente o Direito e efetivar a democracia sem impor sacrifícios injustificados para as partes é preciso assegurar que o processo tenha duração suficiente apenas para a prática dos atos necessários. O direito à duração razoável, a celeridade e a eficiência na prestação da tutela jurisdicional são, pois, direitos fundamentais, implícitos em todo Estado Democrático de Direito e que, atualmente, não são alcançados pela realidade da justiça brasileira.

Do exposto, pode-se concluir que a atualidade encontra-se atrelada a transformações profundas e instantâneas. Neste contexto transformativo social, tem-se a percepção de que o Direito, de igual sorte, alterou-se, mas ainda clama por mudanças (PARAÍSO, 2006, p. 14). Os novos desafios de uma economia globalizada e de uma sociedade cada vez mais consciente de seus direitos (SOUZA, 2009, p. 69) enfatizam a necessidade e os benefícios advindos da utilização dos meios alternativos de solução de conflitos.

Essa nova realidade da sociedade contemporânea tem aumentado significativamente as discussões acerca dos mecanismos auxiliares da justiça e das consequências que o seu uso adequado acarretam para o ordenamento jurídico, especialmente pelo fato de não haver regulamentação para disciplinar, de forma específica, o instituto da mediação. A promoção desta forma de resolução de conflitos merece especial enfoque dentro do contexto empresarial, devido a relevância destas

operações em razão do fenômeno globalizacional e do consequente aumento de litígios nesse ramo do ordenamento.

3 A relevância do instituto da mediação

Conforme já salientado, os conflitos fazem parte da vida em sociedade e permeiam todos os tipos de relações humanas. Igualmente, é inevitável admitir que os mecanismos tradicionais disponíveis se revelam insuficientes na resolução desses conflitos, seja no aspecto quantitativo e qualitativo, seja no sentido de acessibilidade do sistema à todos os titulares de direitos.

A partir disso, ressurge a ideia de um sistema judicial ampliado através da introdução de múltiplos programas para resolver as disputas por meios de métodos alternativos de pacificação social, meios auxiliares à cultura tradicional da litigiosidade, pregando o que gostaríamos de chamar de cultura conciliatória.

A busca por meios alternativos de solução de conflitos atende, sobretudo, a um ditame democrático, caracterizado pela necessidade de dar efetividade aos direitos fundamentais e de prover a sociedade de um aparato administrativo mais célere e menos burocrático, mais dirigido a satisfazer o interesse público que a desvirtuá-lo em nome da lei e, especialmente, de torná-lo mais aberto à participação popular.

A mediação torna possível a análise do problema por meio da ótica valorativa do outro, ou seja, através da valorização dos anseios individuais dos supostos combatentes, de modo que as próprias partes envolvidas encontrem soluções viáveis para seus problemas, tornando o conflito uma situação construtiva a ser gerenciada.

Desde que conduzido da maneira adequada, o conflito pode proporcionar o crescimento pessoal, profissional e organizacional dos litigantes, tornando-se um verdadeiro meio de conhecimento, amadurecimento e aproximação entre indivíduos de forma a impulsionar relevantes alterações quanto à ética e à responsabilidade profissional (AZEVEDO, 2009, p. 28).

Nesse sentido, o instituto da mediação “constitui um processo de transformar antagonismos em convergências, não obrigatoriamente em concordâncias, por meio da intervenção de um terceiro escolhido pelas partes.” (FIORELLI; FIORELLI; MALHADAS JUNIOR, 2008, p. 58).

De acordo com os ensinamentos de Rozane da Rosa Cachapuz (2005, p. 28), a mediação é um meio extrajudicial de resolução de conflitos, onde um terceiro é

chamado para encaminhar as partes a chegarem a um consenso. Tal técnica possui o fito de facilitar a comunicação entre as partes, propiciando que estas possam, visualizando melhor os meandros da situação controvertida, protagonizar uma solução consensual. (TARTUCE, 2008, p. 208).

Assim, compete ao mediador conduzir as partes em conflito, por meio de um viés dialógico, à busca da melhor solução, sem que nenhum dos envolvidos se considere perdedor. A qualidade direcional do processo depende da aptidão técnica do mediador para diminuir as resistências entre os mediandos, promovendo uma comunicação cooperativa e, via de consequência, aumentando as possibilidades de cumprimento dos compromissos assumidos ao longo do processo da mediação.

Desta forma, Fisher, Kopelman e Schneider (1996, p. 21) asseveram:

... abandona-se o foco em soluções estáticas e parte-se “em direção a uma atitude que põe ênfase no poder do desenvolvimento”. Nela, as diferenças são reconhecidas, aceitas e entendidas como necessárias, não para se imporem umas às outras, mas para construírem a diversidade saudável que produz, aperfeiçoa e traz a paz.

Entre as inúmeras vantagens decorrentes do uso da mediação, merecem destaque: a resolução de disputas de forma construtiva, o fortalecimento das relações sociais, a promoção de relacionamentos cooperativos, a exploração de estratégias que possam prevenir ou resolver futuras controvérsias (AZEVEDO, 2009, p. 20), a humanização das disputas, entre outras.

Ainda, segundo Acland (1993, p. 18):

A mediação aplica-se a substancial parte dos conflitos (familiares, trabalhistas, societários, religiosos, étnicos, político-partidários, ambientais, etc.) porque, em essência, eles constituem conflitos de longa duração, entre pessoas que deverão manter algum tipo de relacionamento futuro; pode ser utilizada em um ambiente formal para dirimir querelas multimilionárias, ou [...] para solucionar um problema com os vizinhos.

Enfim, para que a sociedade possa utilizar e se beneficiar dos meios extrajudiciais de resolução de conflitos é imprescindível o desenvolvimento de uma nova cultura social que possibilite a compreensão e avaliação desses métodos, de forma a obter soluções mais rápidas, menos onerosas e efetivas. (CACHAPUZ, 2005, p. 16).

Vê-se, portanto, a necessidade de superação desses obstáculos que impedem a pacificação social e o efetivo acesso à ordem jurídica justa por meio da utilização

adequada do instituto complementar da mediação, inspirado por um Direito mais humanizado e que se aproxime das necessidades cotidianas.

3.1 Princípios informadores e finalidades da mediação

A mediação, como instituto baseado em um acordo de vontades e no reconhecimento dos direitos humanos, encontra respaldo em determinados princípios formadores de suas diretrizes básicas, entre os quais merecem enfoque, o da imparcialidade, credibilidade, competência, confidencialidade e diligência, todos voltados ao ofício do mediador.

Com relação ao tema, cabe lembrar que o processo de mediação segue os seguintes princípios básicos (FIORELLI; FIORELLI; MALHADAS JUNIOR, 2008, p.61):

O caráter voluntário (os mediandos ali se encontram por livre vontade); o poder dispositivo das partes, respeitando o princípio da autonomia da vontade, desde que não contrarie os princípios da ordem pública; a complementaridade do conhecimento; a credibilidade e imparcialidade do mediador; a competência do mediador, obtida pela formação adequada e permanente; a diligência dos procedimentos; a boa-fé e a lealdade das práticas aplicadas; a flexibilidade, a clareza, a concisão e a simplicidade, tanto na linguagem quanto nos procedimentos, de modo que atenda à compreensão e às necessidades dos participantes; a possibilidade de oferecer segurança, em contraponto à perturbação e ao prejuízo que as controvérsias geram nas relações sociais; a confidencialidade do processo.

Dessa forma, como a prática da mediação de conflitos requer capacitação e sensibilidade para lidar com as dinâmicas do confronto na busca da melhor solução, entre as noções básicas que integram o preparo dos mediadores estão os preceitos de uma comunicação construtiva baseada na colaboração entre os mediandos.

Como decorrência do poder de decisão das partes, a imparcialidade é característica fundamental da figura do mediador, considerando seu papel de restaurador do diálogo entre os envolvidos e condutor do processo de mediação, podendo o mesmo se declarar impedido caso verifique que há riscos de parcialidade.

A credibilidade deve ser conquistada e mantida durante todo o processo da mediação, o que garantirá o êxito do procedimento e o cumprimento do compromisso firmado. Já a competência e diligência dizem respeito à efetiva capacidade para mediar a controvérsia existente e cuidado e prudência da regularidade, bem como a garantia do estrito cumprimento dos princípios fundamentais (PARAISO, 2006, p. 64)

O princípio da confidencialidade assegura aos participantes a segurança de que as informações e experiências compartilhadas não serão divulgadas, o que significa proteção da exposição do problema e sigilo dos fatos. A boa-fé e a transparência entre os mediandos devem ser construídas num ambiente de confiança, que supõe o compromisso irrevogável de sigilo. O princípio da confidencialidade cinge-se na ideia de que as revelações ocorridas durante uma mediação não podem ser utilizadas em outro ambiente, judicial ou não, sem a prévia anuência das partes interessadas. (VASCONCELOS, 2008, p. 106).

O fundamento filosófico da mediação é o “desenvolvimento dos mediandos, para que estes possam lidar melhor com as situações conflituosas de suas vidas”. Assim, com base nos princípios basilares que o norteiam, o mediador atua para que a mediação cumpra com seus objetivos, quais sejam, a obtenção da satisfação das partes e a promoção do autoconhecimento com crescimento cognitivo dos participantes (FIORELLI; FIORELLI; MALHADAS JUNIOR, 2008, p. 61).

Como consequência, se define entre as principais finalidades da mediação o restabelecimento da comunicação entre as partes, a preservação dos relacionamentos, a prevenção de conflitos, a busca por alternativas de solução e finalmente, a pacificação social.

Conforme as lições de Roberto Portugal Bacellar (1999, p. 130):

A verdadeira Justiça só se alcança quando os casos se solucionam mediante consenso que resolva não só a parte do problema em discussão, mas também todas as questões que envolvam o relacionamento entre os interessados. Com a implementação de um “modelo mediacional” de resolução dos conflitos, o Estado estará mais próximo da conquista da pacificação social e da harmonia entre as pessoas.

Assim sendo, a mediação tem em vista o acordo pela liberdade da escolha e consensualidade, possibilitando, dessa maneira, a pacificação social e a continuidade de relacionamentos futuros por meio da prevenção de possíveis controvérsias.

3.2 Legislação

“O fato de atravessarmos uma época marcada pela complexidade, pela interdependência, pela velocidade das mudanças e das comunicações se faz refletir no quadro de resolução de conflitos” (SOUZA, 2009, p. 69). Nesse contexto, cada vez mais

é possível perceber as vantagens advindas do uso da mediação. A respeito, esclarece a mediadora Tania Almeida (2006, p. 9-11):

A tendência mundial de privilegiar a atitude preventiva e a celeridade na solução de desacordos contribui para que ratifiquemos como negativa e indesejável a experiência da resolução de divergências por meio da litigância. Em seu lugar, o diálogo ganha importância na composição de diferenças. O lugar de destaque dos diálogos somente pôde advir depois que o homem precisou abandonar a idéia de certeza e necessitou tornar tênues as fronteiras entre as culturas. Ele não pôde mais deixar de olhar o mundo global e sistemicamente e, portanto, não pôde mais abrir mão de soluções e ações cooperativas, sob pena de ameaçar a própria sobrevivência.

Contudo, apesar das inegáveis proficuidades ocasionadas pelo uso adequado do instituto da mediação, observa-se que falta uma lei regulamentando a mediação, estipulando regras para seu funcionamento.

Embora inexista impedimento constitucional para o uso da mediação e o próprio Preâmbulo da Constituição Federal de 1988³ declare o compromisso do Estado em relação a solução pacífica das controvérsias, é indiscutível a necessidade da criação de normas que estabeleçam diretrizes dos comportamentos e procedimentos a serem adotados.

De igual forma, o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil (2000), em seu artigo 2º, inciso IV, parágrafo único, determina aos operadores do Direito o incentivo dos métodos extrajudiciais através do estímulo à conciliação entre as partes, evitando, sempre que possível, a instauração de litígios.

Também cabe citar o Projeto de Lei da Câmara nº 94 de 2002, de autoria da Deputada Zulaiê Cobra, apresentado em 1988 e remetido ao Senado Federal em 2002. Esse projeto teve inspiração na legislação argentina e teve como objetivo institucionalizar e disciplinar a mediação como método de prevenção e solução consensual de conflitos.

Outra tentativa de regulamentação da mediação que merece ser citada é a Resolução 125 do CNJ, a qual dispõe: “cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito

³ “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus a seguinte Constituição Federativa do Brasil.”

nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação”.

Estabelece também que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados nos países tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 4º, inciso V estabelece como política nacional de consumo o incentivo aos meios alternativos de solução de conflitos de consumo.

Por isso, Tânia Lobo Muniz (2009b, p. 103) aborda a importância de se delimitar parâmetros, *standards* de comportamento e de procedimento para o instituto da mediação, além da formação e atuação dos mediadores, que proporcionarão uma maior credibilidade, aceitação e o consequente crescimento de sua utilização.

Tais documentos teriam a precípua função de proporcionar a homogeneidade e segurança necessárias ao bom andamento do processo, além de favorecer a qualidade da comunicação, gerando elevado rendimento de acordos concretizados e uma maior satisfação dos envolvidos, favorecendo a pacificação social.

Nesse diapasão, a relevância dos princípios já elencados, do perfil e preparo do terceiro facilitador do diálogo, e, principalmente, a necessidade de estabelecer limites e padrões de conduta alinhados com a ética e o bem comum são assuntos que merecem maior atenção para que seja admissível uma adequada aplicação da mediação.

4 A aplicabilidade da mediação na seara empresarial

Conforme já discutido, a mediação pode ser utilizada nos mais diversos tipos de conflitos, pois o instituto aplica-se às “situações em que se evidenciam crônicos e determinantes componentes emocionais do conflito e existe a intenção, a conveniência ou a necessidade de se dar continuidade ao relacionamento entre os envolvidos” (FIORELLI; FIORELLI; MALHADAS JUNIOR, 2008, p. 63).

Segundo Fiorelli, Fiorelli, Malhadas Junior (2008, p.59):

O campo fértil da mediação encontra-se, pois, nos conflitos onde predominam questões emocionais, oriundas de relacionamentos interpessoais intensos e, em geral, de longa duração. Cada caso é único porque as pessoas

são singulares. As soluções tornam-se particulares aos casos específicos porque a metodologia da mediação possibilita a plena investigação dessas peculiaridades e sua consideração na formulação das opções.

Entre as transformações ocorridas no Estado contemporâneo, uma das mais relevantes se refere ao Direito Negocial⁴, pois o aumento das relações de trabalho aliado ao crescimento e desenvolvimento econômico ampliou significativamente o número de conflitos, enfatizando a necessidade de meios capazes de assegurar o efetivo acesso à justiça e a manutenção da função social da empresa.

A crescente utilização da prática da negociação na resolução dos conflitos modifica um quadro histórico do Estado paternalista, que retirava do indivíduo seu poder de “auto resolução”, demonstrando a tendência mundial de participação dos cidadãos na administração da justiça através dos meios alternativos de solução dos conflitos.

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.

Certas peculiaridades das operações empresariais como a influência da dinamicidade da economia e a necessidade de elaborações de novos contratos sociais acarretam questionamentos no sentido de estabelecer limites na adoção da mediação para não se incorrer no erro de, no intuito de alcançar rapidamente a solução dos conflitos, acabar desprestigiando os padrões éticos essenciais.

Com relação ao assunto, cabe lembrar os ensinamentos de Fiorelli, Fiorelli, Malhadas Junior (2008, p.72):

A dinâmica dos negócios requer criatividade e flexibilidade; ela abre amplo espaço para soluções mediadas porque, ainda que os gestores procurem demonstrar o oposto, os fatores emocionais encontram-se muito mais presentes nas relações empresariais do que se pode supor em análise superficial. Inúmeros compromissos originam-se e mantêm-se por conta de relações de poder, sexo, religião, afeto, amizade e interesse recíproco entre diretores, gerentes e profissionais das Organizações envolvidas.

⁴ Tânia Lobo Muniz conceitua Direito Negocial como “o conjunto de proposições que descrevem (interpretam) o Direito Positivo em que estão as proposições que prescrevem as condutas permitidas, proibidas e obrigatórias dirigidas aos negócios jurídicos [...], considerados espécies do gênero Fato Jurídico, ao qual se tem vinculado relações jurídicas em que os sujeitos integrantes têm autonomia para autorregular seus direitos e deveres em face de condutas de ação ou omissão” (MUNIZ, 2011, p.11).

Ademais, as reflexões acerca do uso da mediação para a defesa de direitos individuais e transindividuais no mundo empresarial merecem especial enfoque devido ao considerável aumento da importância e da quantidade de litígios nessa seara e tratamento diferenciado devido às suas características específicas. (BRAGA NETO, 2009, p. 131).

A mediação empresarial parte do pressuposto de que é fundamental, ao aportar o questionamento da inter-relação existente entre os empresários, oferecer elementos de reflexão baseados em fatos daquela relação no passado e no presente, com vistas a construir um futuro, seja com a continuidade daquela relação, seja com o fim, que resulte em um modo mais pacífico em sua relação. (BRAGA NETO, 2009, p. 133).

Nesse sentido, a problemática fundamental consiste na possibilidade de aplicação da mediação no segmento empresarial e suas principais implicações quando se trata da solução de pendências entre empresas ou grupos de empresas, sempre destacando a proteção aos direitos individuais e transindividuais.

De acordo com Moore (1998, p. 102), a mediação se aplica de maneira mais eficiente quando “a parte de maior poder encontra-se disposta a reduzir o exercício do poder e atuar rumo a soluções cooperativas ou quando as partes desejam um relacionamento futuro positivo”. Com base nessas afirmações, a mediação empresarial se aplica a relacionamentos entre Organizações e, entre eles pode-se citar as parcerias, prestação de serviços, fornecimento de produtos, franquias, etc.

Um exemplo que merece maior atenção são as franquias, em que os dois polos da relação possuem papéis de extrema relevância. Nesse tipo de operação empresarial, exige-se um relacionamento de parceria pautado na ética, no respeito mútuo e confiança. Essa interação ativa e constante é imprescindível para garantir o sucesso do negócio, mas pode ocasionar o surgimento de controvérsias.

Os contratos que, em determinado momento, atendiam a expectativas e interesses específicos, já não se mostram adequados à conjuntura atual. A dinamicidade da economia e a influência que ela exerce ocasionam controvérsias que podem gerar, muitas vezes, o descumprimento das cláusulas contratuais.

Com relação ao assunto, leciona Adolfo Braga Neto (2009, p. 134):

Além disso, há que se destacar ainda que franquia é uma atividade empresarial que envolve relacionamento de parceria complexa entre franqueador e franqueado, em um contrato que estabelece regras de conduta

de ambas as partes [...]. Em outras palavras, é um contrato de complementariedade ímpar, talvez até de maneira audaciosa poder-se-ia afirmar que constitui um contrato de cumplicidade no sentido positivo do termo, no qual os dois lados possuem papéis específicos, que interagem de forma muito dinâmica e constante ao longo de toda a vigência daquele contrato, o que é essencial para a continuidade e sucesso de todas as operações inerentes ao negócio.

Nestes casos, portanto, o uso da mediação se mostra um instrumento eficaz na resolução de controvérsias, evitando intermináveis processos judiciais que demandam tempo, despesas, preocupação, além do desgaste do relacionamento franqueador/franqueado e até da impossibilidade de continuação do negócio.

Conforme Fiorelli, Fiorelli, Malhadas Junior (2008, p.72), portanto:

Essa conexão afetiva entre instituições ratifica-se e se fortalece por meio de diversos instrumentos, entre os quais encontram-se a participação conjunta em empreendimentos, o acolhimento de profissionais indicados por parceiros, a tradição, a identidade política e religiosa, a amizade entre os líderes.

Enfim, a mediação realizada através da intervenção de um terceiro que facilite a negociação e estabeleça a cooperação, pode determinar a continuidade da relação ou o surgimento de um novo contrato que atenda às perspectivas das partes de acordo com os fatores mutáveis da economia.

7 Considerações finais

O direito à justiça, a celeridade e a eficiência na prestação da tutela jurisdicional são, pois, direitos fundamentais, implícitos em todo Estado Democrático de Direito e que, atualmente, não são alcançados pela realidade da justiça brasileira. Conforme explanado, para legitimar o exercício da jurisdição, realizar corretamente o direito e efetivar a democracia sem impor sacrifícios injustificados para as partes é preciso que o processo tenha duração suficiente apenas para a prática dos atos necessários.

Entretanto, a demora na entrega da prestação da tutela jurisdicional pelo Poder Judiciário acarreta a insatisfação dos indivíduos, fator antissocial que prejudica significativamente o desenvolvimento da sociedade, gerando um aumento do número e complexidade dos conflitos, o que acaba inviabilizando a paz social. É necessário, pois, o aumento da utilização adequada do instituto da mediação como forma alternativa de resolução de controvérsias. Como consequência, exige-se, paralelamente, uma mudança

de paradigmas em relação à cultura tradicional da litigiosidade pelo aprimoramento dos diálogos e consequente inserção da cultura mediacional como fonte primária de solução dos conflitos, coadunando o princípio constitucional do acesso à ordem jurídica justa.

A premência na implementação desse instituto se encaixa perfeitamente no contexto social atual, estando em perfeita harmonia com as exigências de uma sociedade moderna e globalizada de tal maneira que, as empresas estão adotando cada vez mais a mediação como meio alternativo de solução de controvérsia, objetivando minimizar o lapso temporal despendido, mitigar os dispêndios financeiros e ainda, evitar desgastes desnecessários e prolongados por meio de intermináveis discussões judiciais entre as partes envolvidas.

A opção dos indivíduos de valerem-se dessas formas extrajudiciais de solução de conflitos é o caminho para a construção de uma convivência mais pacífica em prol do bem comum, eis que o entendimento é sempre melhor do que a litigiosidade. A finalidade dessas técnicas é tornar a sociedade capacitada a enfrentar suas controvérsias de modo menos conflituoso, por meio do uso da liberdade e da democracia, cooperando com o sistema, contribuindo assim, para o alcance da justiça e da paz social.

Para aprimorar a questão, torna-se necessário investir nas legislações já existentes e criar mecanismos que auxiliem na aplicabilidade da mediação, educar o cidadão quanto à sua responsabilidade em difundir e exercer a cultura voltada à paz social e ainda, disseminar nas instituições sociais, jurídicas e políticas a ideia de que a missão de tornar a sociedade menos conflituosa é de todos. Assim, o dogma da utilização desenfreada da atividade substitutiva do Poder Judiciário será amenizado, dando margem a uma cultura conciliatória, através de meios autocompositivos, que são instrumentos efetivos na pacificação dos conflitos.

Portanto, a implementação efetiva dos meios alternativos de solução de conflitos atende, sobretudo, a um ditame democrático, caracterizado pela necessidade de dar efetividade aos direitos fundamentais e de prover a sociedade de um aparato administrativo mais célere e menos burocrático, mais dirigido a satisfazer o interesse público que a desvirtuá-lo e, especialmente, de torná-lo mais aberto à participação popular.

REFERÊNCIAS

ACLAND, A. F. *Cómo utilizar la mediación para resolver conflictos em las organizaciones*. Barcelona: Paidós, 1993.

ALMEIDA, Tania. Século XXI: a mediação de conflitos e outros métodos não-adversariais de resolução de controvérsias. *Resultado – Revista de Mediação e Arbitragem Empresarial*. v. 2, n. 18, p. 9-11, mar./abr. 2006.

AZEVEDO, André Gomma de. Fatores de efetividade de processos de resolução de disputas: uma análise sob a perspectiva construtivista. In: CASELLA, P.; SOUZA, L. (Coord.). *Mediação de conflitos – novo paradigma de acesso à justiça*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2009.

BACELLAR, Roberto Portugal. *A mediação no contexto dos modelos consensuais de resolução de conflitos*. Revista de Processo, Londrina, n. 95, p. 122-134, jul/set 1999.

BRAGA NETO, Adolfo. A mediação de conflitos no contexto empresarial. In: CASELLA, P.; SOUZA, L. (Coord.). *Mediação de conflitos – novo paradigma de acesso à justiça*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2009.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. *Mediação nos conflitos & direito de família*. Curitiba: Juruá, 2005.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números*. Brasília: CNJ, 2011.

IORELLI, José Osmir; IORELLI, Maria Rosa; MALHADAS JUNIOR, Marcos Julio Olivé. *Mediação e solução de conflitos: teoria e prática*. São Paulo: Atlas, 2008.

FISHER, R.; KOPELMAN, E.; SCHNEIDER, A. K. *Mas allá de maquiavelo*. Buenos Aires: Granica, 1996.

LEAL JUNIOR, João Carlos; MUNIZ, Tânia Lobo. *Direito Internacional em Expansão*. v. II. *Morosidade do Judiciário e as relações negociais internacionais*. Anais do 10º Congresso Brasileiro de Direito Internacional. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

MOORE, C. W. *O processo de mediação*. 2 ed. Porto Alegre: ArtMed, 1998.

MUNIZ, Tânia Lobo. A ética na mediação. In: CASELLA, P.; SOUZA, L. (Coord.). *Mediação de conflitos – novo paradigma de acesso à justiça*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2009b.

_____. Prefácio. In: KEMPFER, M.; BELLINETTI, L. (Org.). *Estudos em direito negocial*. Curitiba: Ed. CRV, 2011.

PARAISO, Taritha Meda Caetano. *Panorama do direito civil na atualidade e a mediação de conflitos como instrumento pacificador no cenário jurídico brasileiro*. Dissertação apresentada ao curso de Mestrado em Direito Negocial, 2006.

SOUZA, Luciane Moessa de. Mediação, acesso à justiça e desenvolvimento institucional. In: CASELLA, P.; SOUZA, L. (Coord.). *Mediação de conflitos – novo paradigma de acesso à justiça*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2009.

SUARES, M. *Mediación, conducción de disputas, comunicación y técnicas*. Buenos Aires: Paidós, 2002.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. São Paulo: Método, 2008.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. São Paulo: Método, 2008.

.