



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA

“LUÍS DE CAMÕES”

**MEDIAÇÃO EM EMPRESAS FAMILIARES NO BRASIL E EM
PORTUGAL**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autor: Bruno Albano Vizotto

Orientador: Professor Doutor Ruben Bahamonde Delgado

Número do candidato: 30000163

Junho de 2019

Lisboa

*O conflito não é entre o bem e o mal, mas
entre o conhecimento e a ignorância.*

Buda

RESUMO

Este estudo visa apresentar a forma como tem ocorrido a adesão da mediação no meio empresarial familiar brasileiro e português. Busca-se ir ao encontro da informação que explica a adesão e a eficácia da mediação de conflitos em contexto empresarial no âmbito familiar nos dois referidos países. Sabe-se que a mediação empresarial é, hoje, um dos recursos jurídicos que mais crescem no Brasil, em Portugal e no mundo e isso se dá devido aos seus fatores vantajosos para as partes em conflito, o que se comprova pelo alto grau de exequibilidade e efetividade. Neste cenário, vivenciamos um período histórico do Direito que em tempos recentes recorre a recursos alternativos ou, mais especificamente, às denominadas ferramentas de Resolução Alternativa de Litígios (RAL) que, de maneira paralela às jurisdições vigentes tradicionais relacionadas ao Estado, vêm cada vez mais ganhando visibilidade no meio acadêmico e jurídico mundial. Trata-se de diversas modalidades de ferramentas dentre as quais encontra-se a Mediação, sobretudo, a Mediação Empresarial de Conflitos no Contexto da Empresa Familiar, que é objeto de estudo deste trabalho, assim como as teorias e conceitos acerca deste instrumento que se encontram mais arraigados ao tema em questão. Cuida-se de uma pesquisa de natureza qualitativa (descritiva e interpretativa) que envolve dados de natureza documental pela qual obtiveram-se referências coletadas em livros, artigos, leis e periódicos cujos temas relacionam-se com o objeto deste estudo. O trabalho encontra-se dividido em quatro capítulos, que abordam desde itens dos conflitos no contexto da empresa familiar; a resolução de conflitos e a mediação empresarial, trazendo o conceito e os instrumentos da RAL e seu advento nos países Brasil e Portugal; até a mediação de conflitos em empresas familiares e, no último, a mediação em empresas familiares no Brasil e em Portugal. Os resultados alcançados a partir da análise comparativa de dados selecionados permitem apontar o seguinte: no Brasil, especialmente devido ao grande número de empresas familiares, a solução de conflitos se apoia na Lei Brasileira de Mediação (Lei n.º 13.140) que envolve tanto pessoas físicas quanto jurídicas, incluindo solução de controvérsias em entidades públicas. Em Portugal, encontra-se uma proteção para além da legislação local, pois, uma vez que se trata de país integrante da União Europeia, tem sua mediação empresarial também resguardada pelo respaldo das normas e experiências europeias neste ramo. O estudo levado a cabo significa uma contribuição no que concerne ao emprego benéfico do instrumento de mediação o qual atende, em termos de aplicabilidade, a ambos os países, os quais possuem em suas economias forte efeito das influências de empresas

familiares, que alcançam um patamar acima da metade do quantitativo dentre as demais.

Palavras-chave: Mediação. Empresa Familiar. Brasil. Portugal.

ABSTRACT

This study aims to present how the adhesion of mediation has occurred in the Brazilian and Portuguese family business. The aim is to find information that explains the adhesion and effectiveness of conflict mediation in a family business context in both countries. It is known that business mediation is today one of the fastest growing legal resources in Brazil, Portugal and the world and this is due to its advantageous factors for the parties to the conflict, which is proven by the high degree of feasibility and effectiveness. In this scenario, we are experiencing a historical period of law that in recent times resorts to alternative resources or, more specifically, to the so-called Alternative Dispute Resolution (ADR) tools that, in parallel to the existing traditional state-related jurisdictions, are increasingly coming to light gaining visibility in the academic and legal world. These are several types of tools, among which is Mediation, above all, Business Mediation of Conflicts in the Context of Family Business, which is the subject of this work, as well as the theories and concepts about this instrument, more ingrained to the theme at hand. It is a qualitative research (descriptive and interpretative) that involves documentary data by which references collected in books, articles, laws and periodicals whose themes relate to the object of this study. The work is divided into four chapters, which deal with conflict items in the family business context; conflict resolution and business mediation, bringing the concept and instruments of ADR and their advent in Brazil and Portugal; even the mediation of conflicts in family businesses and, lastly, the mediation in family businesses in Brazil and Portugal. The results obtained from the comparative analysis of selected data allow us to point out the following: in Brazil, especially due to the large number of family businesses, conflict resolution is based on the Brazilian Mediation Law (Law No. 13.140) that involves both people physical as well as legal, including dispute settlement in public entities. In Portugal, there is a protection beyond the local legislation, because, since it is a member of the European Union, its business mediation is also protected by the support of European norms and experiences in this field. The study carried out means a contribution with regard to the beneficial use of the mediation instrument which serves, in terms of applicability, to both countries, which have in their economies strong effect of the influences of family businesses, which reach a plateau. over half of the quantitative among the others.

Keywords: Mediation. Family business. Brazil. Portugal.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO I.....	15
CONFLITOS NO CONTEXTO DA EMPRESA FAMILIAR	15
1.1 Empresa Familiar - Definição e Aspectos Históricos.....	15
1.2 Dos Conflitos.....	20
1.2.1 Significado e Características dos Conflitos	20
1.2.2 Da Natureza do Conflito à Litigiosidade	22
1.2.3 Do Contrato Social à Necessidade de Regras.....	24
1.2.4 A Constituição e o Acesso à Justiça	25
1.3 Conflitos Empresariais	25
1.3.1 Definição e Formas de Conflitos Empresariais	25
1.3.2 Conflitos Empresariais Intragrupal e Intergruppal	30
1.4 Principais Conflitos da Empresa Familiar	32
1.4.1 Incidência de conflitos pela atuação de empregados familiares versus não familiares 33	
1.4.2 Qualificação de Empregos.....	34
1.4.3 Salários e remunerações	36
1.4.4 Sucessão.....	38

CAPÍTULO II	41
DA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS À MEDIAÇÃO EMPRESARIAL.....	41
2.1 RAL - Conceito e Breve Histórico	41
2.1.1. No contexto brasileiro	43
2.1.2. No contexto português.....	49
2.2. Conceitos de Arbitragem, Conciliação, Negociação e Mediação	53
2.2.1. Arbitragem.....	53
2.2.2. Conciliação	55
2.2.3. Negociação	56
2.2.4. Mediação	57
2.3. Aspectos históricos da Mediação	60
2.4. Tipos de Mediação.....	64
2.4.1. Mediação Facilitadora	64
2.4.2. Mediação Avaliativa.....	65
2.4.3. Med-Arb	65
2.4.4. Arb-Med	66
2.4.5. Mediação Eletrônica	66
2.5. Características e Etapas da Mediação.....	67
CAPÍTULO III	69
MEDIAÇÃO DE CONFLITOS EM EMPRESAS FAMILIARES	69

3.1	Mediação Empresarial Familiar - Origem, Definição e Benefícios	69
3.2	Modalidades da Mediação Empresarial.....	75
3.2.1	Mediação interna, intra-empresarial ou intraorganizacional	75
3.2.2	Mediação entre empresas ou inter-empresariais.....	77
3.2.3	Mediação externa, extra-empresarial ou entre empresas e entes não-empresariais ..	78
3.2.4	Mediação empresarial judicial.....	79
3.3	Procedimento-padrão do Mediador em MEF	79
3.4	Técnicas extrajudiciais	83
CAPÍTULO IV		86
MEDIAÇÃO EM EMPRESAS FAMILIARES NO BRASIL E EM PORTUGAL		86
4.1.1	Breves aspectos históricos e culturais	87
4.1.2	Conceito segundo legislação brasileira.....	89
4.1.3	Dos princípios da mediação empresarial no Brasil	90
4.1.4	O papel do mediador em mediação empresarial familiar no Brasil	99
4.1.5	Vantagens da mediação empresarial familiar no Brasil	101
4.1.6	Institutos e Órgãos de Competência	102
4.2	Mediação em empresas familiares em Portugal	103
4.2.1	Aspectos históricos e culturais	103
4.2.2	Conceito segundo legislação portuguesa.....	104
4.2.3	Dos princípios da mediação empresarial em Portugal.....	107

4.2.4	O papel do mediador de empresa familiar em Portugal	113
4.2.5	Vantagens da mediação empresarial familiar em Portugal	114
4.2.6	Institutos e Órgãos de Competência	115
CONSIDERAÇÕES FINAIS		116
REFERÊNCIAS		124
ANEXOS.....		133

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADR	<i>Alternative Dispute Resolution</i>
AJUIRIS	Associação dos Juízes do Estado do Rio Grande do Sul
CAMARB	Câmara de Arbitragem Empresarial-Brasil
CBAr	Comitê Brasileiro de Arbitragem
CBMAE	Câmara Brasileira de Mediação e Arbitragem Empresarial
CE	Ceará
CEO	Chief Executive Officer
CONIMA	Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem
CPC	Código de Processo Civil
DGPJ	Direção-Geral da Política de Justiça
EUA	Estados Unidos da América
GMEP	Grupo de Estudos de Mediação Empresarial Privada
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas
MAC	<i>Médiation, Arbitrage, Conciliation</i>
MASC	Métodos Adequados de Solução de Conflitos
MEF	Mediação de conflitos em empresas familiares
MOU	Memorando de Entendimento
NCPC	Novo Código de Processo Civil
ONGs	Organizações Não Governamentais
ODP	<i>Open Door Policy</i>
PIB	Produto Interno Bruto
RAL	Resolução Alternativa de Litígios
Sebrae	Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas

INTRODUÇÃO

O tema ‘Mediação em Empresas Familiares no Brasil e em Portugal’ tem como escopo central investigar a aderência e a eficácia da mediação de conflitos em contexto empresarial no âmbito familiar nos dois referidos países. Sabe-se que a mediação empresarial é hoje um dos recursos jurídicos que mais crescem mundialmente. No caso do Brasil e de Portugal parece que isso ocorre devido aos fatores vantajosos para as partes em conflito, o que aparenta se comprovar pelo alto grau de exequibilidade e efetividade.

Nesse cenário, vivenciamos um período histórico do Direito que veio recentemente recorrer a recursos alternativos ou, mais especificamente, às denominadas ferramentas de Resolução Alternativa de Litígios (RAL) que, de maneira paralela às jurisdições vigentes tradicionais relacionadas ao Estado, ganham cada vez mais visibilidade no meio acadêmico e jurídico mundial. Dentre as modalidades, encontra-se a Mediação Empresarial de Conflitos no Contexto da Empresa Familiar, que é objeto de estudo deste trabalho. Para tanto, acercamos-nos de teorias e conceitos a respeito deste instrumento, sobretudo, das propostas teóricas que se encontram mais próximas ao tema em questão, enfocado no presente estudo.

Ao invés de processos judiciais ou outros métodos mais tradicionais de resolução de disputas, hoje vivenciamos uma tendência de resolver conflitos no ambiente de trabalho por intermédio da mediação. Precisando o conceito: por processo de mediação entende-se aquele em que as partes negociam e resolvem seu conflito usando a ajuda de um terceiro qualificado e neutro.

Nesses termos, a mediação pode ser usada para uma variedade de propósitos como negociar contratos, organizar parceria, criar novo negócio, romper negócio existente ou resolver disputas de pessoal. A mediação empresarial pode ser usada para resolver conflitos internos e externos. Mais frequentemente as fontes do conflito decorrem das partes que não se sentem ouvidas, não se sentem apreciadas ou compreendidas.

O estudo dos métodos de Resolução Alternativa de Litígios (RAL) vem progressivamente conquistando forte visibilidade no meio acadêmico e jurídico mundial. Devido a diversos fatores como o crescente clamor social, o afastamento das discussões e anseios da população, empecilhos financeiros e administrativos, excesso de burocracia e exacerbada judicialização dos conflitos, parece que o Poder Judiciário enfrenta dificuldades,

cada vez maiores, em resolver todas essas questões a ele encaminhadas. A contrapartida negativa desse processo fica evidente: tramitações longas, custo elevado, ineficácia e baixa qualidade na prestação dos serviços judiciais, insegurança, partes atendidas insatisfeitas com o sistema ao término do processo, bem como dificuldades do próprio sistema ao lidar com a complexidade de tantos conflitos.

Visando solucionar conflitos de maneira mais eficaz, informal e rápida, a RAL surgiu com o intuito de oferecer alternativas ao sistema judicial lento, competitivo e desgastante tanto para indivíduos quanto para organizações. A RAL apresenta dispositivos para solução de conflitos de maneira voluntária, sigilosa e determinante nas modalidades de Arbitragem, Mediação, Conciliação e Negociação bem como uma série de outros recursos dos gêneros.¹ No contexto da pacificação social, o papel da RAL nas sociedades contemporâneas é o de promover o acesso ao direito e à Justiça, que traz como vantagens a consagração de uma resposta mais efetiva para certos domínios da conflitualidade social e da não judicialização e formalização da Justiça.

Como se espera, o local de trabalho ideal é aquele onde o trabalho é produtivo. Em um mercado altamente competitivo, as organizações buscam promover um ambiente de trabalho estável e harmonioso e, para isso, devem manter uma comunicação eficaz. Muitas vezes, funcionários insatisfeitos, bem como falta de gerenciamento de resultados, implicam em produtos abaixo do padrão, mau atendimento ao cliente e perdas para o proprietário da empresa. Por outro lado, empregadores e donos de empresas, na maioria das vezes, não conseguem gerenciar de modo conveniente as disputas em seu meio, especialmente em termos de concorrência, durante tempos economicamente desafiadores.

Em situações desta natureza, nas quais não subsiste processo para eliminar o conflito, além do litígio, os ressentimentos aumentam e a produtividade cai. Provavelmente, proprietários de empresa familiar se preocupam ainda mais do que empreendedores de sociedade convencional em garantir que a empresa não apenas sobreviva, mas também que nutra a próxima geração. Delinear claramente recursos únicos e os impulsionar em uma estratégia de gestão bem coordenada parece favorecer as chances de sucesso do negócio familiar em comparação às empresas não pertencentes a essa categoria. Não obstante, sabe-se que, nem sempre as empresas familiares atuam dessa forma alcançando sucesso total e, mesmo conseguindo, pouco se garante que o êxito lucrativo da empresa familiar venha

¹ Dentre outros mencionados no teor deste trabalho, encontram-se: Med-Arb, Arb-Med, Minitrial, Dispute Resolution Boards, Early Neutral Evaluation, Ombudsman, Conflict Coaching, Open Door Policy.

garantir também que conflitos internos de outra natureza não sejam gerados.

Em nível mundial, a média de representatividade das empresas familiares varia de 65% a 80%², alcançando no Brasil mais de 90%, segundo pesquisa do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (IBGE) e do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Sebrae)³. Em Portugal, mais da metade das empresas são familiares, e elas representam 60% dos postos de trabalho, o que varia entre 50% a 70% da contribuição para o PIB gerado pelo setor privado.⁴

Pesquisas apontam que a cada 100 empresas familiares abertas e ativas no Brasil, apenas 30 sobrevivem à primeira sucessão e cinco chegam à terceira geração. Parece que os conflitos ocorrem principalmente no momento da transição de uma geração a outra por motivos de desavenças entre os herdeiros pelo poder, causando o distanciamento dos familiares quando não agravado ainda mais por processo judicial.

No estudo ora apresentado, utilizando como método o direito comparado e tendo como objeto as legislações portuguesa e brasileira sobre a mediação, busca-se investigar como as leis dos referidos países avançam em relação às práticas jurídicas de mediação no contexto da empresa familiar, um instituto que, embora recente e ainda pouco conhecido, vem tomando um espaço significativo no contexto das resoluções de litígios.

Em termos metodológicos, o problema principal desta pesquisa pauta-se em aproximar respostas para a seguinte questão: Como são utilizadas as ferramentas de Mediação em conflitos de empresas familiares no Brasil e em Portugal? Os problemas secundários encontram-se balizados pela busca de caminhos que atendam as seguintes questões: 1) O que são Conflitos no contexto da Empresa Familiar e como transita essa conflitualidade no litígio? 2) Como a Resolução Alternativa de Litígios e a Mediação convergem para os conflitos empresariais? 3) Qual é a eficácia da Mediação no âmbito da Empresa Familiar? 4) Como ocorre a aderência da Mediação de Empresas Familiares no Brasil e em Portugal?

O objetivo principal desta pesquisa é: descrever e discutir a forma como tem ocorrido a aderência da mediação no meio empresarial familiar brasileiro e português. A organização do trabalho encontra-se arrolada na divisão do texto em quatro capítulos:

² GERSICK, K. E.; HAMPTON, D. M. MC C.; LANSBERG; I. – **De Geração para Geração**: Ciclos de Vida das Empresas Familiares. São Paulo: Negócio Editor, 1998.

³ FOLHA DE LONDRINA – **No Brasil, 90% das empresas são familiares**. SEBRAE/SC - Artigos para MPE'S. PUBLICAÇÃO: 03/10/2005. Disponível em: <http://www.sebrae-sc.com.br/newart/default.asp?materia=10410>.

⁴ TSF - **Portugal: Um país de empresas familiares**. TSF – Rádio Notícias. Publicação: 18 de janeiro de 2017. Disponível em: <https://www.tsf.pt/economia/interior/portugal-um-pais-de-empresas-familiares-5612344.html>

O Capítulo 1 trata dos Conflitos no Contexto da Empresa Familiar, trazendo a definição e aspectos históricos da empresa familiar; o significado, natureza e características dos conflitos; a transposição do conflito à litigiosidade; do Contrato Social; o acesso à Justiça, a definição e formas de conflitos empresariais; e os principais conflitos da empresa familiar.

O Capítulo 2 trata da Resolução de Conflitos e a Mediação Empresarial, abordando o conceito e os instrumentos da RAL, bem como os aspectos históricos de sua instituição no mundo, com ênfase nos países Brasil e Portugal. Após uma abordagem genérica acerca da RAL, enfoca-se o instrumento Mediação, seus tipos, características e etapas.

Já o Capítulo 3 _ de natureza metodológica _ aborda a Mediação de Conflitos em Empresas Familiares. Com base em estudos no campo do direito, bem como no campo empresarial, busca-se delimitar origem, definição, benefícios e modalidades, bem como apresentar o procedimento-padrão do mediador de empresas familiares.

O capítulo 4 envolve um procedimento analítico comparativo do objeto deste estudo em sua inteireza, qual seja, a mediação em empresas familiares no Brasil e em Portugal. Para tanto, busca-se respaldo em aspectos históricos e estatísticas atuais de empresas dessa natureza em ambos os países, a lista de instituições capacitadas para atuar nessa área e as legislações pertinentes que regulamentam tal prática tanto no Brasil quanto em Portugal.

Os resultados obtidos significam uma forma de contribuição para que futuros trabalhos possam alcançar uma linha minimalista que favoreça de maneira legal e equilibrada práticas sociais mediadoras junto a empresas familiares.

CAPÍTULO I

CONFLITOS NO CONTEXTO DA EMPRESA FAMILIAR

Com limites incertos e normas diferentes, uma empresa familiar pode ser descrita como uma interação entre dois sistemas separados, mas conectados - o negócio e a família. Graficamente, este conceito pode se apresentar como dois círculos em interseção. A empresa familiar pode incluir diferentes tipos de combinações de membros da família em várias funções empresariais, incluindo maridos e esposas, pais e filhos, famílias estendidas e várias gerações desempenhando as funções de acionistas, membros da diretoria, parceiros de trabalho, consultores e funcionários.

Isto é, trata-se de difícil tarefa efetuar uma lúcida separação entre os limites da família e da empresa. A maior dificuldade da gestão da empresa familiar é precisamente harmonizar o papel profissional (técnico, racional e objetivo) com o papel familiar (afetivo e subjetivo). Este capítulo, de natureza teórica, visa aclarar os conceitos e papéis da empresa familiar bem como descrever o modo como transita a conflitualidade ao litígio.

1.1 Empresa Familiar - Definição e Aspectos Históricos

Uma empresa familiar pode ser definida como qualquer negócio em que dois ou mais membros da família estejam envolvidos e a maioria da propriedade ou controle esteja dentro de uma família.⁵ As empresas familiares podem ser a forma mais antiga de organização empresarial. As fazendas eram uma das primeiras formas de empresas familiares nas quais o que pensamos hoje como vida privada e vida profissional estava entrelaçado. Em ambientes urbanos, era normal que um lojista ou médico morasse no mesmo prédio em que trabalhava e os membros da família muitas vezes ajudavam nos negócios, conforme necessário.⁶

Desde o início dos anos 80, o estudo acadêmico de empresas familiares, como uma

⁵ ROSSATO NETO, Félix João and CAVEDON, Neusa Rolita – **Empresas familiares: desfilando seus processos sucessórios**. *Cad. EBAPE.BR* [online]. 2004, vol.2, n.3 [cited 2019-04-03], pp.01-16. Available from: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-39512004000300007&lng=en&nrm=iso. ISSN 1679-3951. <http://dx.doi.org/10.1590/S1679-39512004000300007>.

⁶ CEPELOWICZ, Sergio – **Empresa Familiar: Relações, sentimentos e conflitos**. Rio de Janeiro: Coopead, 1996.

categoria distinta e importante de comércio, desenvolveu-se e ganhou impulso. Tanto que hoje, empresas familiares são reconhecidas como participantes importantes e dinâmicas da economia mundial. Nos EUA, as empresas familiares configuram a espinha dorsal da economia americana; respondem por 64% do produto interno bruto do país, geram 62% dos empregos no país e representam 78% de toda a nova geração de empregos.⁷ Estudos mostraram que cerca de 35% das empresas da Fortune 500 são controladas por famílias e representam todo o espectro de empresas americanas, desde pequenas empresas até grandes corporações.⁸ A maior parte da riqueza da América está nas empresas familiares, que, por sinal, compreendem 90% de todas as empresas na América do Norte, segundo o Censo dos EUA.⁹

Em um estudo realizado no país, 90% das famílias – que responderam à pesquisa acerca do quesito “longevidade das empresas ao empreendedorismo transgeracional das famílias”, indicaram que eles controlam mais do que uma única empresa, concluindo que há forte atividade empreendida por famílias controladoras além de sua principal (ou seja, maior) empresa.¹⁰ Pequenas empresas, incluindo muitas empresas familiares, empregam pouco mais da metade dos trabalhadores americanos. Dos 113,4 milhões de trabalhadores do setor privado não agrícolas em 2011, as pequenas empresas com menos de 500 trabalhadores empregavam 55 milhões e as grandes empresas empregavam 58,4 milhões. Empresas com menos de 20 empregados empregam 20,2 milhões.¹¹ As pesquisas mostram ainda que as empresas familiares têm menos probabilidade de demitir funcionários, independentemente do desempenho financeiro.¹²

Estudos de Fischer, Silva e Davel¹³ sugerem que as empresas familiares apresentam

⁷ ASTRACHAN, J.H.; SHANKER, M.C. – **Family Businesses Contribution to the U.S. Economy**: A Closer Look, 2003. <http://coles.kennesaw.edu/centers/cox-family-enterprise/cox-family-documents/FB-in-US-2003.pdf>.

⁸ Ibid.

⁹ Family Owned Businesses Retrieved January 2019. <https://www.inc.com/encyclopedia/family-owned-businesses.html>.

¹⁰ ZELLWEGER, Nason, Nordqvist – **From Longevity of Firms to Transgenerational Entrepreneurship of Families**: Introducing Family Entrepreneurial Orientation. Retrieved November 2012. Disponível em: http://c.ymcdn.com/sites/www.ffi.org/resource/resmgr/docs/goodman_study.pdf.

¹¹ U.S. Small Business Administration Firm Size Data. Retrieved February 2017. <https://www.sba.gov/advocacy/firm-size-data>.

¹² US Department of Commerce, Bureau of the Census. Statistics for All U.S. Firms That Were Family-Owned by Industry, Gender, Ethnicity, Race, and Veteran Status for the U.S.: 2007 Survey of Business Owners. Retrieved November 2012. Disponível em: <http://factfinder2.census.gov/faces/tableservices/jsf/pages/productview.xhtml?pid=SBO200700CSCB04&prodType=table>

¹³ DOS SANTOS, Ivanna Pequeno; DOS SANTOS, Jahyra Helena Pequeno – **Mediação Empresarial no Brasil: O conflito na empresa familiar**. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/ex6xsd57/gpjqM8SUy50h01dB.pdf> Acesso em 2 dez.

algumas características próprias como a posse da propriedade pela família, posse essa que varia do controle total ao minoritário; influência da família no gerenciamento estratégico da empresa; influência ou identificação dos valores, princípios e padrões da família com os da empresa; e processo sucessório da empresa determinado pela família.

O peso das decisões de caráter intrafamiliar leva a empresa familiar a se configurar como uma instituição com características singulares uma vez que, não raro os interesses de membros da família, sobrepõem os da organização tornando bastante vulnerável a sua gestão. Algumas vezes a parentela usa dos recursos da empresa para atingir objetivos particulares sem se importar com a gerência e até mesmo com a saúde financeira da organização.¹⁴ Por esse motivo Grzybovski¹⁵ afirma ser muito difícil a determinação entre os limites de influência e atuação da família e da empresa. Logo, os conceitos empregados para classificar a empresa familiar são bastante heterogêneos porque dependem dos parâmetros apreciativos utilizados para categorizá-la.

Conforme Camera e Araújo, essa categorização de empresa traz consigo uma carga muito significativa de antagonismos intrínsecos aos interesses próprios da empresa e da família, isso porque nesta prevalecem os preceitos éticos, as crenças da autorrealização, os juízos de valores emancipatórios e as políticas sustentadas na racionalidade substantiva; e, naquela, a orientação pelas leis de mercado, a maximização dos recursos, o êxito econômico pautado pela racionalidade instrumental.¹⁶ Pode-se afirmar, portanto, que os papéis são divergentes, e essa contradição leva a uma singular gestão que busca conciliar a função empresarial clássica (racional e objetiva) com o comportamento familiar (humano e subjetivo).

Não obstante a citada simbiose gerencial, as empresas familiares podem evidenciar algumas vantagens em relação a outras entidades de negócios como o seu compromisso com a qualidade (que geralmente é associada ao nome da família) e seu cuidado e preocupação com os funcionários. Mas, ainda assim, essas empresas, como citado, enfrentam esse árduo conjunto único de desafios de gerenciamento decorrentes da sobreposição de questões

2018.

¹⁴ SONFIELD, Matthew C.; LUSSIER, Robert N. First, second and third generation family firms: a comparison. *Family Business Review*, [S. l.], v. 17, n. 3, p.189- 202, Set. 2004.

¹⁵ GRZYBOVSKI, D.; HOFFMANN, P. Z.; MUHL, E. E. Estratégia e sucessão na gestão de empresas familiares: um estudo do caso Gerdau. In: ENCONTRO DE ESTUDOS ORGANIZACIONAIS - ENEO, 5., 2008, Belo Horizonte. Anais... Belo Horizonte: ANPAD, 2008.

¹⁶ CAMERA, F.; ARAÚJO, L. C. G. Análise dos Aspectos Teóricos relacionados à Governança Corporativa que podem contribuir para a Sobrevivência das Pequenas e Médias Empresas Familiares Brasileiras. In: ENCONTRO DE ESTUDOS ORGANIZACIONAIS - ENEO, 5., 2008, Belo Horizonte. Anais... Belo Horizonte: ANPAD, 2008.

familiares e de negócios.

Por ficar mais evidente a cadeia de comando da sociedade, a empresa familiar é reconhecida como menos burocrática e impessoal, e o acesso à direção torna-se mais fluido, facilitando as relações de tomada de decisões, tornando as resoluções mais céleres se comparadas ao processo decisório de empresas não familiares. Em verdade, a influência da família transforma a sociedade numa espécie bem particular de organização, repleta de complexidades intrínsecas à influência da família na gestão da empresa. Apesar dessas particularidades, pesquisas como as de McKinley & Company revelam que as empresas familiares apresentam, em relação a negócios não familiares, rentabilidade 3% superior, revelando que essa vantagem resulta do maior envolvimento e comprometimento do grupo fundador do negócio.¹⁷

A gestão em empresas familiares não é operação corriqueira, uma vez que os gestores também têm por função a manutenção do legado e da integridade do clã, bem como o gerenciamento da inserção e integração de novos membros da família no ambiente da empresa¹⁸. Soma-se a isso a defesa e preservação dos valores morais e éticos e das tradições associadas ao nome da família, assim como remunerar, com equidade, o seu trabalho¹⁹.

Para explicitar em um modelo teórico as diversas variáveis abrangidas na concepção da empresa familiar, Tagiuri e Davis²⁰, certificados por Gersick, Hampton e Lansberg²¹ e Davis²², apresentaram o intitulado Modelo dos Três Círculos, que abrange o exercício das empresas familiares nas vertentes da família, da propriedade e da gestão/empresa. O modelo teórico proposto representa um conjunto de três círculos interseccionais, que explicita o funcionamento da empresa familiar, como visualizado na FIG. 1:

¹⁷ FERREIRA, Gabriel – Os dilemas das empresas familiares. **Rev. Exame/Abril** [online], publicação: 27 jul 2011. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/pme/mais-que-um-sobrenome/>>.

¹⁸ GRZYBOVSKI, D.; HOFFMANN, P. Z.; MUHL, E. E. Estratégia e sucessão na gestão de empresas familiares: um estudo do caso Gerdau. In: ENCONTRO DE ESTUDOS ORGANIZACIONAIS - ENEO, 5., 2008, Belo Horizonte. Anais... Belo Horizonte: ANPAD, 2008.

¹⁹ CAMERA, F.; ARAÚJO, L. C. G. Análise dos Aspectos Teóricos relacionados à Governança Corporativa que podem contribuir para a Sobrevivência das Pequenas e Médias Empresas Familiares Brasileiras. In: ENCONTRO DE ESTUDOS ORGANIZACIONAIS - ENEO, 5., 2008, Belo Horizonte. Anais... Belo Horizonte: ANPAD, 2008.

²⁰ TAGIURI, R.; DAVIS, J. A. Bivalent attributes of the family firm. *Family Business Review*, [S. l.], v. 9, n. 2. 1985.

²¹ GERSICK, K. E.; LANSBERG, I.; DESJARDINS, M.; DUNN, B. Como gerenciar as transições. *HSM Management*, [S. l.], v. 6, n. 40, nov./dez. 2003.

²² DAVIS, J. A. Entrevista a HSM Management: uma radiografia da relação empresa + família + propriedade. *HSM Management*, [S. l.], v. 41, p. 96-103. nov./dez. 2003.



FIGURA 1. Adaptação do modelo de três círculos de Davis e Tagiuri. Fonte: DAVIS, 2003.²³

O círculo Propriedade abrange a coisa possuída ou o direito de propriedade sobre uma fração da empresa que os membros da família ou outros sócios possuem. O círculo da Família indica o grau de parentesco que se inicia com o núcleo do fundador da empresa e que se ramifica entre os seus herdeiros. O círculo Gestão/Empresa considera a dinâmica, o papel dos gestores e a evolução dos negócios e do período de existência da empresa.

As interseções de 1 a 7 realçadas na figura referem-se aos papéis dos diversos atores representados no modelo teórico da concepção da empresa familiar proposto pelos autores. A interseção número 1 indica os membros da família do clã fundador da empresa que não são seus proprietários e não fazem parte da sua gestão ou do corpo de funcionários; a número 2 aponta os sócios-proprietários que não são membros da família e não fazem parte da gestão empresarial; a número 3 representa os gestores profissionais não proprietários e não familiares; a interseção 4 mostra os familiares proprietários que não participam da gestão ou do corpo de funcionários; a 5 representa os gestores proprietários não pertencentes à família; a interseção 6, uma das mais representativas pois engloba as três vertentes do modelo, representa os familiares gestores e proprietários da empresa; e o 7 formado pelos gestores familiares não proprietários.

O referido modelo teórico representa as vertentes principais das empresas familiares - família, propriedade e gestão/empresa – e permite inferir as múltiplas racionalidades e inter-relações entre atores, os quais podem concordar ou divergir, de acordo com os seus interesses particulares, em suas perspectivas em relação à empresa. Normalmente, os gestores da empresa, sejam apenas profissionais, pertencentes à família ou proprietários, ou tudo agregado como indica a interseção 6, estão com a responsabilidade de encontrar o equilíbrio

²³ DAVIS, J. A. Entrevista a HSM Management: uma radiografia da relação empresa + família + propriedade. HSM Management, [S. l.], v. 41, p. 96-103. nov./dez. 2003.

entre gerar bens e serviços e gerenciar conflitos internos da empresa. Quando conseguem a união e a convergência proporcionam um clima de estabilidade e cooperação, mas quando não conseguem isso, ou ao contrário, são eles os geradores de atrito, a empresa entra em um clima de litígio e contradições.²⁴

Na linha do pensamento de Davis²⁵, pode-se ponderar que quando existem fatores que levam a uma articulação e harmonização dos círculos representados pelas vertentes da família, propriedade e gestão, a empresa vive um clima propício para se perpetuar com sucesso em sua vida produtiva. Nessa lógica, quanto mais harmônico se mostra o desenvolvimento dos três círculos do modelo teórico com a implementação de uma gestão que leve a empresa ao desenvolvimento e minimize os potenciais conflitos entre familiares e funcionários, a tendência encaminha-se para uma expansão sem problemas que poderiam comprometer uma futura transição.²⁶

1.2 Dos Conflitos

Esta seção encontra-se subdividida em quatro partes. Na primeira, destaca-se o significado e as características dos conflitos abordando as divergências de cultura, ideais e valores que existe em cada segmento da sociedade. A segunda parte versa sobre a qualidade dos conflitos em uma sociedade em seu estado natural e sua evolução até o litígio. A terceira fala da ideia de uma sociedade nos moldes atuais, regada por contratos sociais e normas coletivas, e a quarta parte trata do direito fundamental do acesso à Justiça de todos os cidadãos.

1.2.1 Significado e Características dos Conflitos

Historicamente, afere-se que o conflito é fenômeno integrante das sociedades, mesmo antes do surgimento da organização sistematizada por parte dos Estados e governos, não muito menos similar do que se observa em contextos atuais. Tal característica é investigada e dissecada nas academias modernas de Direito, em especial nas disciplinas de ciência política.

²⁴ DAVIS, J. A. Entrevista a HSM Management: uma radiografia da relação empresa + família + propriedade. HSM Management, [S. l.], v. 41, p. 96-103. nov./dez. 2003.

²⁵ *Idem*.

²⁶ ARRUDA, C.; BRASIL, H. V.; SANTANA, J. L.; CAMPANA, R.; FONTES, R. C.; NOGUEIRA, D. Empresas Duradouras. Relatório de Pesquisa RP0701, Fundação Dom Cabral, Belo Horizonte, Ano 7, n. 1, jul. 2007.

Conforme sugere Ruben Bahamonde²⁷, todas as sociedades ou grupos coletivos são caracterizados por uma grande diversidade de interesses individuais e coletivos em jogo entre seus elementos. Essa multiplicidade de interesses gera, obviamente, vários pontos de atrito entre interesses que podem ser aparentemente antagônicos, levando ao conflito.

Inevitável e invariavelmente, a divergência de anseios, ideais, alinhamento político e culturas gera ambiente propício para o surgimento de conflitos em circunstâncias sociais. Por conseguinte, a emergência de conflitos inicia-se nas relações tendo como intuito o de preservar o *status quo* de tais diferenças, geralmente, almejando benefício unilateral ou mútuo das partes.²⁸

Ao analisar a elucidação a respeito do “estado de natureza” humano, de Hobbes (1588-1679), constata-se que os indivíduos se valem de quaisquer esforços possíveis para fazerem prevalecer suas ambições, ainda que tais esforços se mostrem injustos e desproporcionais. Simplifica-se em forma de exemplo, o caso de dois indivíduos – um com 110 quilos de peso corporal e outro com 50 quilos – envolvidos em um certame por alimento, irão disputar tal alimento para fazer valer suas respectivas vontades de comê-lo. Caso seguirmos princípios lógicos e partindo do pressuposto que lhes fossem permitidos usar quaisquer recursos na resolução da disputa, o fator definitivo para o vencedor seria força.

A partir deste princípio, o pacífico convívio em sociedade se tornaria inviável num contexto onde o mais forte sempre saísse em vantagem mediante resoluções de conflito. A vivência em tal estrutura social viria a configurar-se insustentável aos indivíduos de menor porte físico. Entretanto, ao avaliarmos perspectivas culturais, sociais, econômicas e históricas, nota-se uma benquista mudança nos padrões de solução de conflitos e de atitudes primárias em contraste com análises mais complexas de litígios.²⁹

Em correspondência com o entendimento de Hobbes, violência e poder são conceitos concomitantes na evolução da espécie humana. Historicamente, a violência vem sendo usada como forma de demonização e ferramenta de resguardo e obtenção de bens materiais ou não.³⁰ A exemplo disso, mesmo em contextos atuais, avalia-se a popularidade de filmes que retratam aglomerações de grandes grupos em conflitos e guerras que buscam galgar interesses em

²⁷ BEHAMONDE, Ruben - **The structuring principles of Mediation in Portugal**. Galileu Revista de Direito e Economia. V. 15, n. 2, dec. 2018.

²⁸ SOUZA, Luciane Moessa (Coord). - **Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça**. 2a. ed. Santa Cruz do Sul-RS: Essere nel Mondo, 2015.

²⁹ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de – **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2008.

³⁰ *Idem*.

comum e solução de litígios através do uso, em muitos casos, letal, de força.

É vital analisar e entender a presença de conflitos mesmo antes da organização civil das sociedades modernas. Paralelamente, deve-se compreender como eram solucionados tais conflitos e quais formas alternativas e pacíficas, que geravam conforto social, originaram-se a partir da criação de regras e normas de conduta.³¹

Para analisar a fundamentação de um conflito, é preciso entender que onde subsiste o litígio existe uma variada sorte de valores e interesses entre sujeitos que em menor ou maior grau se contradizem em algum nível. Na face da tentativa em fazer valer determinado interesse, uma parte em algum momento iria encontrar-se divergente com o interesse de outra parte, surgindo assim o conflito. Para a resolução do mesmo, leva-se em consideração aquela que melhor argumentar em favor próprio, o que é perfeitamente compreensível, haja vista que divergências e desentendimentos são partes intrínsecas de quaisquer relações de cunho interpessoal.³²

Pode-se observar tal afirmação nas palavras de Vasconcelos³³, para quem o “conflito é dissenso. Decorre de expectativas, valores e interesses contrariados. Embora seja contingência da condição humana, e, portanto, algo natural, numa disputa conflituosa costuma-se tratar a outra parte como adversária, infiel ou inimiga”. Resulta que cada uma das partes da disputa tende a concentrar, na busca de novos fundamentos para reforçar a sua posição unilateral, todo o raciocínio e elementos de prova na tentativa de enfraquecer ou até mesmo destruir os argumentos da outra parte. Tal estado emocional estimularia as polaridades e dificultaria a percepção do interesse comum.

1.2.2 Da Natureza do Conflito à Litigiosidade

Com o propósito de esclarecer esse tema, busca-se enfocar o estado de natureza e realidade dos conflitos a fim de assimilar as particularidades que rodeiam o avanço da conciliação de litígios. O conceito de natureza ou de estado natural configura-se num âmbito em que relações e princípios de convívio social não existem, de tal modo que o ser humano seria, nesse sentido, um ser disposto e desprendido de normas.

³¹ SOUZA, Luciane Moessa (Coord). - **Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça**. 2a. ed. Santa Cruz do Sul-RS: Essere nel Mondo, 2015.

³² BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Azevedo, André Gomma de (Org.) – **Manual de Mediação Judicial**. 6ª ed. Brasília/DF: CNJ, 2016.

³³ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de – **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2008, p. 19.

Anteriormente à criação dos Estados organizados, os seres humanos viviam como em seu estado natural, também denominado estado de natureza o qual permite vislumbrar a possibilidade de quaisquer ações nas relações de caráter interpessoal, prejudicando, conseqüentemente, a convivência harmônica dos indivíduos. Sendo assim, nessa estrutura de convivência, predominaria a vontade do mais forte, o que evoca o antigo provérbio “o homem é o lobo do próprio homem – *Homo homini lúpus*”, para sintetizar que atitudes violentas possibilitam conquistas individuais.³⁴

Cabe aqui retornar a Hobbes, uma vez que é inevitável não pensar na famosa e citada expressão “o homem é o lobo do homem”, presente na obra “Sobre o Cidadão”. Outra máxima com similar importância, porém não tão conhecida é: “guerra de todos contra todos”. Tanto uma quanto a outra são vitais na compreensão da síntese do pensamento de Hobbes quanto ao estado natural do ser humano. O estado natural representa o comportamento humano antes de sua imersão na sociedade.³⁵

Em poucas palavras, desconsiderando a existência de quaisquer empecilhos, uma pessoa que algo quisesse, que fosse de direito ou propriedade de outrem, poderia achar-se no direito de destituir aquela determinada pessoa de sua posse. Em tal cenário, aquele que estivesse para ser espoliado poderia contar apenas com seus próprios mecanismos para se proteger. Na não existência de leis e embargos, os indivíduos seriam levados a se engajar em embates passionais na tentativa de conseguir pertences ou interesses por sobre outros. Levando em consideração a natureza egoística humana, não seria equivocado pressupor que os métodos mais ardilosos estariam empregados nesse processo.³⁶

Ansioso na busca pelo poder, é seguro afirmar que apenas a morte consiga parar um indivíduo em seu estado natural na disputa pela sua autopreservação. Ao afirmar que “todos os homens são naturalmente iguais”, Hobbes³⁷ reforça esse paradigma. Imaginar um cotidiano diante de tal conjectura, pressuporia uma vida onde pessoas intimidadas com a ação de outras despenderiam quaisquer esforços, mesmo que letais, na manutenção de suas respectivas propriedades. Nesse caso, seria instaurado, então, um *status quo* cíclico de violência generalizada, onde esforços letais garantiriam sucesso tanto na obtenção quanto na

³⁴ HOBBS, Thomas – **Leviatã ou Matéria**: forma e poder de um estado eclesiástico e civil. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva – 3. Ed. – São Paulo: Abril Cultural, 1983. p. 14.

VALÉRIO, Marco Aurélio Gumieri - **Os meios alternativos de resolução de conflitos e a busca pela pacificação social**. Revista de Direito Privado - Teoria Geral, RDPRIV VOL. 69, 2 Setembro 2016.

³⁵ HOBBS, 1983, p. 14.

³⁶ VALÉRIO, Marco Aurélio Gumieri - **Os meios alternativos de resolução de conflitos e a busca pela pacificação social**. Revista de Direito Privado - Teoria Geral, RDPRIV VOL. 69, 2 Setembro 2016.

³⁷ HOBBS, 1983, p. 14.

manutenção de bens, priorizando majoritariamente indivíduos com maior capacidade física e/ou numérica, haja vista que estes sairiam em vantagem mediante situações conflituosas.

Partindo do entendimento de que a vida em tal estrutura de sociedade iria tornar-se inviável mediante o total desconforto social, consente-se com a necessidade da existência de uma instituição legisladora e executiva. Os indivíduos, por sua vez, abririam mão de seu poder absoluto a fim de que todos pudessem desfrutar de iguais oportunidades de convivência e posse. Dá-se, a partir disso, o estado de “Contrato Social” cunhado por Hobbes (1651), Locke (1689) e Rousseau (1762).

1.2.3 Do Contrato Social à Necessidade de Regras

A ideia moderna de uma sociedade civil e pacífica, regrada por contratos sociais, controle de atitudes, bem como normas coletivas e demais conceitos similares, inicia-se a partir da contribuição de Rousseau, que se firma como marco teórico na institucionalização do conceito em ambas as áreas jurídica e filosófica. A corrente de Rousseau não desconsidera a ideia da natureza livre do ser humano, no entanto, compreende que determinados desejos e presunções devessem ser tolhidos em certo nível, a partir de algum tipo de regulação, a fim de evitar o estado de litígio. Analisando tais conceitos é que se entende a necessidade da resolução de conflitos no esforço de extinguir o nocivo estado natural humano.³⁸

Com tais conceitos levados em consideração, Rousseau percebeu a crucial importância do Contrato Social, conjunto de regras que visa preservar a vontade coletiva a partir de uma interpretação de questões que fossem de interesse soberano, representado por uma entidade maior. Resulta que nesta esperança de convivência harmônica entre indivíduos, estes abriram mão de sua liberdade natural e acordaram em viver sob a tutela do Estado, organizado e representado na sociedade civil.

Tendo em vista a matéria dos conflitos entre indivíduos, o papel do Estado seria, com seu poder, a de intervir e julgar de maneira neutra tais litígios, na busca de soluções justas e vantajosas para ambas as partes envolvidas. Examinamos, a seguir, os mecanismos do Estado no que concerne à justiça social.

³⁸ SOARES, Igor Alves Noberto – **O Contrato Social, de Jean-Jacques Rousseau, e a Filosofia do Direito.** Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 17 mar. 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.47445&seo=1>.

1.2.4 A Constituição e o Acesso à Justiça

Com o propósito de garantir e resguardar direitos básicos e fundamentais da população, entende-se que a Justiça deve ser um dispositivo ao alcance de todos como fundamento básico. A Constituição da República Federativa do Brasil reserva a todos, de maneira líquida e irrestrita, o direito de demandar proteção aos seus interesses frente aos representantes do poder judiciário, como descrito no artigo 5º, XXXV.³⁹ Esse direito ao livre acesso ao sistema de Justiça configura-se como requisito básico à garantia de paz e conforto social, e tal requisito permeia a estruturação de qualquer sociedade regida por um Estado.

A princípio, a Constituição Federal institui que todo e qualquer cidadão que considerar necessária determinada provocação frente ao Poder Judiciário, deverá ser ouvido de maneira isenta, não podendo o sistema fazer quaisquer distinções entre indivíduos. A Defensoria Pública caracteriza-se como claro exemplo desta premissa e representa o órgão do Estado responsável por receber os pleitos da população, fazendo valer, desta forma, o direito coletivo de acesso à Justiça. Este disposto presta justamente o serviço de dar espaço às reivindicações daquele que achar que seu direito foi lesado em algum nível.

1.3 Conflitos Empresariais

Esta subseção envolve duas partes. Na primeira, busca-se definir e caracterizar formas de conflitos empresariais, enquanto a segunda trata das especificidades pertinentes à natureza dos conflitos, em termos de contextos de situação.

1.3.1 Definição e Formas de Conflitos Empresariais

Os termos conflito empresarial, conflito organizacional ou, ainda, conflito no local de trabalho, são utilizados para caracterizar, de modo específico, um estado de discórdia causado pela oposição real ou percebida de necessidades, valores e interesses entre pessoas conectadas pelo trabalho.

³⁹ 5º, XXXV: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito [...]. In: CONSTITUIÇÃO DO BRASIL, 2013.

O conflito assume muitas formas nas organizações e podem ocorrer entre indivíduos e entre grupos. Há o inevitável choque entre autoridade formal e poder, indivíduos e grupos afetados. Existem controvérsias sobre como as receitas devem ser divididas, como o trabalho deve ser feito e quanto tempo e pessoas devem trabalhar arduamente. Cabe, ainda, ressaltar a existência de divergências jurisdicionais entre indivíduos, departamentos e entre sindicatos e administração.

Por outro lado, há, ainda, formas mais sutis de conflito envolvendo rivalidades, ciúmes, conflitos de personalidade, definições de papéis e lutas por poder e favor. Há também conflitos dentro dos indivíduos - entre necessidades e demandas conflitantes - aos quais os indivíduos respondem de maneiras diferentes.⁴⁰

O conflito individual é aquele que envolve uma desordem entre duas pessoas, na maioria das vezes por um desagrado mútuo ou conflito de personalidade.⁴¹ De acordo com a FSAO, da Universidade de Boston, as causas de conflitos no local de trabalho podem ser diferenças de personalidade ou estilo e problemas pessoais como abuso de substâncias, problemas de cuidado infantil e problemas familiares. Fatores organizacionais como liderança, gerenciamento, orçamento e desacordo sobre valores essenciais também podem contribuir.⁴²

A Universidade do Colorado-Boulder cita como causas primárias de conflitos no local de trabalho a má comunicação, os valores e os interesses diferentes, os recursos escassos, os conflitos de personalidade e o baixo desempenho.⁴³ Muitas dificuldades nessa área estão além do escopo da gestão e mais na província de um conselheiro profissional ou mediador do local de trabalho. Mas há alguns aspectos de conflito pessoal que os gerentes devem entender e alguns que podem ajudar a remediar. O conflito social refere-se às diferenças interpessoal, intragrupal e intergrupar.⁴⁴

O **Conflito Interpessoal** inclui disputas entre pares, bem como conflito entre supervisor e subordinado.⁴⁵ Estudos anteriores já assinalam uma incompatibilidade básica entre a autoridade e a estrutura das organizações formais e a personalidade humana. Mas, o

⁴⁰ JOHNSON, Richard Arvid – **Management, systems, and society: an introduction**. Pacific Palisades, Calif.: Goodyear Pub. Co. 1976, pp. 148–142. ISBN 9780876205402. OCLC 2299496.

⁴¹ Conflict Resolution Principles 150". Supervisor Essentials Training. TOOLINGU. Retrieved 1 December 2012.

⁴² Workplace Conflict. Faculty and Staff Assistance. Boston University. Retrieved 1 December 2012.

⁴³ Resolving Workplace Conflict, University of Colorado–Boulder.

⁴⁴ JOHNSON, Richard Arvid – **Management, systems, and society: an introduction**. Pacific Palisades, Calif.: Goodyear Pub. Co. 1976, pp. 148–142. ISBN 9780876205402. OCLC 2299496.

⁴⁵ BILLIKOPF, Gregorio – **Party-Directed Mediation: Facilitating Dialogue Between Individuals**. University of California (on-line) 3rd Edition, 2014.

que mais cabe ressaltar concerne ao fato de o comportamento humano não poder ser separado da cultura que o envolve.⁴⁶

As causas principais de litígio dentro de organizações empresariais relacionam-se a conflito de papéis, comportamento agressivo passivo e até mesmo caso amoroso no trabalho. Conflito de papéis implica uma circunstância de conflito onde a pessoa desempenha múltiplos papéis na organização. Os cientistas comportamentais, por vezes, costumam descrever uma organização como um sistema de configuração de papéis.

Nesse sentido cada membro da organização pertence a um conjunto de funções, que é uma associação de indivíduos que compartilham tarefas interdependentes e, assim, desempenham papéis formalmente definidos, que são influenciados tanto pelas expectativas dos outros no conjunto de atividades quanto pela própria personalidade e expectativas. Por exemplo, em uma forma comum de organização da sala de aula, espera-se que os alunos aprendam com os instrutores, ouvindo-os, seguindo suas instruções de estudo, fazendo exames e mantendo os padrões apropriados de conduta. De outro lado, espera-se que os instrutores tragam materiais de aprendizagem de alta qualidade aos alunos, deem palestras, escrevam e conduzam testes e estabeleçam um exemplo acadêmico.

Outro caso seria o papel do reitor da escola, que estabelece padrões, contrata e supervisiona o corpo docente, mantém uma equipe de serviço, leitores e avaliadores, e assim por diante. O sistema de papéis ao qual um indivíduo pertence também se estende para fora da organização e influencia seu funcionamento dentro dele. Como exemplo, os papéis de uma pessoa como parceira, mãe, descendente e membro da igreja estão todos interligados entre si e com seu conjunto de funções organizacionais.

Como consequência, existem oportunidades de conflito de papéis à medida que os vários papéis interagem entre si. Outros tipos de conflito de papéis ocorrem quando um indivíduo recebe demandas inconsistentes de outra pessoa; por exemplo, eles são solicitados a servir em vários comitês que consomem tempo, ao mesmo tempo em que são estimulados a obter mais produção em sua unidade de trabalho.

Outra espécie de tensão ocorre quando o indivíduo descobre que espera atender às demandas opostas de dois ou mais membros separados da organização. Tal caso seria o de um trabalhador que se vê pressionado pelo seu chefe a melhorar a qualidade do seu trabalho, enquanto o seu grupo de trabalho quer mais produção para receber uma maior parcela de

⁴⁶ ARGYRIS, Chris – **Personality and organization; the conflict between system and the individual**. New York: Harper & Row. 1957, pp. 47–54. OCLC 243920.

bônus. Essas e outras variedades de conflitos de papéis tendem a aumentar a ansiedade e a frustração de um indivíduo. Às vezes, eles o motivam a fazer mais e melhor trabalho. Outras vezes, podem levar à frustração e reduzir a eficiência.

Já o comportamento passivo-agressivo – trata-se de uma resposta comum de trabalhadores e gerentes que é particularmente nociva à unidade e produtividade da equipe. Esse tipo de atitude demonstra uma expressão dissimulada de hostilidade. À primeira vista a pessoa manifesta-se aberta e sensível à vontade de outra, mas no íntimo ela tem uma resistência em concordar com aquela exigência. Nos trabalhadores, esse comportamento pode levar à sabotagem de projetos e à criação de um ambiente hostil. Nos gerentes, isso pode acabar sufocando a criatividade de uma equipe. De fato, faria todo o sentido que aqueles promovidos a posições de liderança pudessem ser aqueles que na superfície parecem ser agradáveis, diplomáticos e solidários, mas que são desonestos, dando um golpe nos sabotadores nos bastidores.

Outra causa de conflitos pode ser gerada por casos amorosos no ambiente de trabalho. Alguns estudos realizados com o propósito de demonstrar conflitos relacionados a casos amorosos no trabalho apontam que 96% dos profissionais de recursos humanos e 80% dos executivos disseram que os romances no local de trabalho são perigosos porque podem levar a conflitos dentro da organização.⁴⁷ As demonstrações públicas de afeto aos colegas de trabalho podem criar situações desconfortáveis e podem ocorrer acusações de favoritismo, especialmente se for um relacionamento supervisor-subordinado. Se a relação der errado, uma das partes pode procurar se vingar da outra.⁴⁸

Outro tipo de conflito que pode ser encaixado nesta conjunção é o assédio⁴⁹. Trata-se de um tipo de comportamento depreciativo ou ameaçador dirigido a um empregado individual ou a um grupo de empregados. Vários são os exemplos de assédio no local de trabalho, apenas para citar alguns, podemos destacar o assédio sexual, ameaça permanente de demissão, exigência de jornada extra de trabalho, desvio de função, discriminação salarial segundo sexo, idade ou raça, punição a quem recorra à Justiça e outros.

⁴⁷ FERREIRA JUNIOR, Roberto Rodney - **os conflitos nas organizações contemporâneas**. Faculdades Unidas do Norte de Minas - FUNORTE, 2006. Disponível em: https://www.aedb.br/seget/arquivos/artigos07/1196_Artigo%20Cientifico%20-%20Os%20Conflitos%20nas%20Organizacoes%20Contemporaneas.pdf

⁴⁸ NUNES, Thiago Soares – **A influência da cultura organizacional na ocorrência do assédio moral no trabalho na Universidade de Santa Catarina**. Florianópolis, SC, 2016, 432p. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/168911/342193.pdf?sequence=1>

⁴⁹ O assédio se baseia na repetição ao longo do tempo, de práticas vexatórias e constrangedoras, fundamentadas a partir de prejulgamentos em relação a sexo, cor, raça, idade, incapacidade ou, sintetizando, em informação genética, além de religião, nacionalidade e outras discriminações.

O assédio acontece em empresas de qualquer tamanho e é perpetrado tanto por funcionários em todos os níveis hierárquicos, assim como pessoas que não pertençam diretamente aos quadros funcionais da sociedade como fornecedores e clientes. Um caso de assédio em uma empresa, trazido a público, pode ter uma grande repercussão maléfica trazendo consequências financeiras e potenciais ações judiciais.⁵⁰ Também pode haver danos irreversíveis ao moral dos funcionários assediados e prejuízos para a reputação da empresa.

Apesar do alto índice de omissão na comunicação do assédio pelas vítimas e testemunhas, o problema é conhecido, notório e manifesto. Não há como esconder essa realidade de comportamento pervertido no âmbito de trabalho das empresas. Com o empoderamento cada vez maior das mulheres esse tipo de conflito pode gerar, no futuro, um alto grau de exteriorização que levará, por conseguinte, a um aumento significativo nas demandas judiciais. Mesmo porque o assédio foge da classificação de simples conflito para encaminhar-se a uma tipificação criminal. Daí, mais uma vez a importância do papel da mediação que pode dar respostas mais céleres, confidenciais e econômicas para a solução dessa chaga, mas que, em contra partida, exigirá dos mediadores uma preparação e requisitos bem maiores de conhecimento psicológico, sociológico e jurídico para enfrentá-la.

⁵⁰ Para se ter um panorama mais recente desse problema, interessante trazer dados de uma pesquisa realizada, em 2018, pela Hiscox, seguradora especializada listada na Bolsa de Valores de Londres que atua no Reino Unido, Europa e EUA. O 2018 Hiscox Workplace Harassment Study TM foi compilado de uma pesquisa com 500 funcionários adultos em tempo integral e fornece uma compreensão da prevalência de assédio no local de trabalho. Dentre as formas de assédio, o sexual é o mais prevalente e pode incluir comentários ofensivos sobre o sexo de uma pessoa, como insinuações de menosprezo a uma mulher ou às mulheres em geral. O assédio sexual, portanto, não precisa ter objetivo necessariamente sexual em sua natureza, mas pode incluir pedidos de favores sexuais e outros assédios verbal ou físico. Segundo os entrevistados da pesquisa, 35% dos funcionários sentem que foram assediados no trabalho. Entre as mulheres, a proporção é ainda maior, 41%. O índice é extremamente elevado: a cada três funcionários, um deles provavelmente foi assediado, seja na empresa atual ou em um empregador anterior. Entre os entrevistados da pesquisa que disseram sentir-se assediados, 78% disseram que seus assediadores eram homens, e 73% disseram que foi assediado por alguém que estava em uma posição hierárquica superior a eles na organização. Enquanto parece haver um perfil característico de assediador, nem todos os supostos delinquentes se encaixam nessa descrição. É importante notar que os assediadores podem ser de qualquer gênero ou ocuparem qualquer posição dentro da empresa. Além disso, o assédio no local de trabalho não ocorre apenas entre colegas de trabalho. Aproximadamente um em cada cinco (17%) entrevistados disse que a pessoa que os assediava era um cliente ou fornecedor. Nestes casos, o empregador ainda assim pode ser responsável se eles não conseguiram parar o assédio. [...] Enquanto o assédio no local de trabalho é assustadoramente comum, de igual modo é surpreendente como muitas vezes o comportamento não é relatado: quatro de dez pessoas que se sentem assediadas não relataram o incidente à gerência da empresa ou à polícia. Este silêncio em torno do assédio parece em grande parte derivar do medo. Mais da metade (53%) daqueles que sofreram assédio não o denunciou porque temiam um ambiente de trabalho hostil após o possível relato. Quase o mesmo número (46%) citou o medo de retaliação, como ter rescindido seu contrato, como principal razão para manter o status quo. Mais de um terço (37%) dos que relataram ter sido assediado disseram que incidente não foi devidamente tratado pelo seu empregador. Ao considerar apenas o público feminino que relatou assédio e sentiu que seu empregador não lidou adequadamente com a situação, a figura sobe para 49%.

1.3.2 Conflitos Empresariais Intragrupal e Intergrupal

Como citado anteriormente, os conflitos empresariais podem ocorrer entre indivíduos e entre grupos e tais dissensões, no caso de indivíduos, são repetidas vezes provocadas por disputas de poder, formal ou informal, controle de recursos financeiro e materiais e representatividade interna ou externa. Conflitos entre grupos nas organizações têm origens semelhantes. A resolução construtiva de tais conflitos pode, na maioria das vezes, ser alcançada através de um processo racional de resolução de problemas, juntamente com uma disposição para explorar questões e alternativas e para ouvir uns aos outros.⁵¹

O **Conflito Intragrupal** surge dentro do grupo por causa da escassez de liberdade, posição e recursos. As pessoas que valorizam a independência tendem a resistir à necessidade de interdependência associativa e, até certo ponto, à conformidade dentro das regras de um grupo. As pessoas que buscam o poder, portanto, lutam com os outros pela posição ou status dentro da equipe. Recompensas e reconhecimento são frequentemente vistos como insuficientes e inadequadamente distribuídos, e os membros tendem a competir uns com os outros por esses prêmios.⁵²

Na cultura ocidental, ganhar é mais aceitável do que perder, e a competição é mais prevalente do que a cooperação, e tudo isso tende a intensificar o conflito intragrupal. As reuniões de grupo são frequentemente conduzidas em um clima de perda de ganhos - isto é, a interação individual ou de subgrupo é conduzida com o propósito de determinar um vencedor e um perdedor, em vez de alcançar solução mútua de problemas.⁵³

O **Conflito Intergrupar** ocorre sob aspectos bem definidos. A denominada tensão horizontal envolve a competição entre funções, por exemplo, vendas versus produção, pesquisa e desenvolvimento versus engenharia, compras versus estoque e assim por diante. A tensão vertical envolve a competição entre os níveis hierárquicos, por exemplo, trabalhadores versus chefes, gerentes versus diretores, operários versus contramestres.⁵⁴ Uma luta entre um grupo de funcionários e a administração é um exemplo de tensão vertical. Já um confronto entre um departamento de vendas e a política de produção sobre estoques seria um exemplo

⁵¹ JOHNSON, Richard Arvid – **Management, systems, and society: an introduction**. Pacific Palisades, Calif.: Goodyear Pub. Co. pp. 148–142, 1976. ISBN 9780876205402. OCLC 2299496.

⁵² MILLS, Theodore M – **The Sociology of Small Groups**. Englewood Cliffs, N.J.: Prentice-Hall., 1967, pp. 14–17. OCLC 255221

⁵³ JOHNSON, Richard Arvid – **Management, systems, and society: an introduction**. Pacific Palisades, Calif.: Goodyear Pub. Co., 1976, pp. 148–142. ISBN 9780876205402. OCLC 2299496.

⁵⁴ Daniel Katz; Robert Louis Kahn (1966). *The social psychology of organizations*. New York: Wiley. pp. 18–33. OCLC 255184

de tensão horizontal.

Certas atividades e atitudes são típicas em grupos envolvidos em um conflito entre vencer e perder. Cada lado se fecha e se prepara para a batalha. Os membros mostram maior fidelidade e apoio aos seus próprios grupos e pequenas diferenças entre os membros da equipe tendem a ser suavizada a ponto de divergentes serem tratados com aspereza. O nível de moral nos grupos aumenta e insufla em todos o espírito competitivo. Com isso, a estrutura de poder torna-se mais bem definida, à medida que os líderes ‘reais’ vêm à tona e os membros se reúnem em torno dos ‘melhores’ pensadores e debatedores.⁵⁵

Além de todo esse cenário, cada grupo tende a distorcer suas próprias visões e as do grupo concorrente. O que é percebido como ‘bom’ na própria posição é enfatizado, o que é ‘ruim’ é ignorado; a posição do outro grupo é avaliada como uniformemente ‘ruim’, com pouco ‘bom’ para ser reconhecido ou aceito. Assim, o julgamento e a objetividade de ambos os grupos restam comprometidos. Quando esses grupos se encontram para ‘discutir’ suas diferenças, o comportamento construtivo e racional é severamente inibido.⁵⁶ Cada lado formula suas perguntas e respostas de uma maneira a fortalecer sua própria posição e menosprezar as do outro. A hostilidade entre os dois grupos aumenta e entendimentos mútuos são enterrados em estereótipos negativos.

É fácil ver que, nas condições descritas acima, soluções bilaterais para os problemas organizacionais não podem ser alcançadas. Como resultado, o lado com maior poder ganha; o outro lado perde. Assim, o conflito pode não ser resolvido, e condições ou circunstâncias indesejáveis se perpetuam. Finalizando, existe a possibilidade de a contenda ser resolvida por uma autoridade superior que determinará a sua resolução, elegendo o grupo que possui razão.⁵⁷

Nenhum desses resultados é feliz. Disputas resolvidas com base no poder, como por meio de uma greve, um bloqueio em uma disputa trabalhista ou uma arbitragem hierárquica superior são muitas vezes profundamente ressentidas pelo perdedor. Tais assentamentos podem ser resistidos e o vencedor derrotado em caminhos subterrâneos que são difíceis de detectar e combater. Quando isso acontece, nenhum lado ganha; ambos são perdedores. Se o conflito não for resolvido, como quando ambos os lados se retiram da cena, a cooperação

⁵⁵ MILLS, Theodore M – **The Sociology of Small Groups**. Englewood Cliffs, N.J.: Prentice-Hall. pp. 14–17, 1967. OCLC 255221

⁵⁶ JONES, John E.; PFEIFFER, J William – **The 1973 annual handbook for group facilitators**. San Diego, Calif.: University Associates. pp. 106–109, 1973. ISBN 9780883900819. OCLC 9160197.

⁵⁷ JONES, John E.; PFEIFFER, J William – **The 1973 annual handbook for group facilitators**. San Diego, Calif.: University Associates. pp. 106–109, 1973. ISBN 9780883900819. OCLC 9160197.

intergrupar e a eficácia podem ser seriamente prejudicadas em detrimento de toda a organização.

Disputas que são resolvidas pela autoridade superior, como citado anteriormente, também podem causar ressentimento e isso é o que é chamado popularmente de solução "perde-perde". Tais assentamentos são invariavelmente feitos com base em informações incompletas - sem dados que o próprio conflito obscurece - e, portanto, são substitutos ruins para soluções mutuamente fundamentadas. Mais uma vez, ambos os lados perderam. Uma abordagem específica para resolver conflitos intergrupais é descrita no próximo capítulo sobre o desenvolvimento organizacional.⁵⁸ Vejamos, a seguir, a origem dos principais conflitos da empresa familiar.

1.4 Principais Conflitos da Empresa Familiar

O gestor de empresa familiar deve administrar bem mais que as questões empresariais, porque além destas existem, também, os conflitos intrínsecos da empresa familiar. Conflitos estes que surgem geralmente devido a problemas de comunicação, por exemplo, pela sobreposição dos papéis dos entes familiares dentro da organização. Em situações de negócios, as formas pelas quais os indivíduos normalmente se comunicam dentro de uma família podem ser inadequadas. Da mesma forma, preocupações pessoais ou rivalidades podem transitar para o local de trabalho em detrimento da empresa.

A doutrina de Bernhoeft⁵⁹ (*Apud* Dos Santos) enumera a relação de determinados pontos que podem suscitar divergências no transcurso da transmissão patrimonial nas empresas familiares. De um lado, um dos pontos destacados diz respeito à inaptidão de herdeiros e cônjuges para praticar a gestão patrimonial. De outro lado, encontra-se a do criador do negócio, que desenvolve uma conexão tão profunda e atávica com a sua criatura – a empresa –, que dificulta a inclusão dos herdeiros no processo de sucessão, e quando tomada a decisão de transmitir o seu “rebento”, o faz de forma resignada, sem a afetividade necessária à harmonização das relações familiares, atendo-se apenas a aspectos legais. Consequentemente, nesse gênero de empresa, a eclosão de conflitos torna-se um campo fértil

⁵⁸ MILLS, Theodore M – **The Sociology of Small Groups**. Englewood Cliffs, N.J.: Prentice-Hall. pp. 14–17, 1967. OCLC 255221.

⁵⁹ BERNHOEFT *apud* DOS SANTOS, Ivanna Pequeno; DOS SANTOS, Jahyra Helena Pequeno – *Mediação Empresarial no Brasil: O conflito na empresa familiar*. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/ex6xsd57/gpjqM8SUy50h01dB.pdf> Acesso em 2 dez. 2018.

onde, mais do que suprimi-los, necessário se faz gerenciar eficientemente o embrião da discórdia para preservar a saúde da empresa, da família e, individualmente, de cada um de seus membros.

Os conflitos da empresa familiar podem surgir a partir de diferentes causas ou motivos “que vão desde conflito de interesses entre os seus membros, as relações autoritárias e paternalistas, a resistência de líderes mais conservadores e mais velhos a ceder seu lugar e redefinir suas posições na organização dentre outros”, conforme sugerem Leite e Pereira.⁶⁰ Além dos conflitos elencados, em empresas familiares, os principais pontos para onde os litígios convergem são encontrados em situações envolvendo empregados familiares versus não familiares, qualificação de empregos, salários e remuneração, e sucessão, que passaremos a discutir.

1.4.1 Incidência de conflitos pela atuação de empregados familiares versus não familiares

Há vários problemas comuns que a maioria das empresas familiares enfrenta em um momento ou outro. Atrair e reter funcionários não familiares pode ser complicado, pois esses funcionários podem ter dificuldade em lidar com conflitos familiares no trabalho, oportunidades limitadas de progresso e tratamento especial que algumas vezes são concedidos aos membros da família.

Pode ocorrer de empregados familiares se ressentirem de terem seus problemas expostos externamente quando há empregados não familiares liderando e lidando com os conflitos nos negócios da família. No entanto, empregados não familiares podem fornecer uma força estabilizadora em uma empresa familiar, oferecendo uma perspectiva justa e imparcial sobre questões de negócios.

Outra situação é aquela em que se assemelha ao patronato, ainda que no campo das empresas familiares, os proprietários, valendo-se da prerrogativa de serem donos, se sentem no direito de empregar seus filhos, netos ou outros parentes próximos, sem que haja critérios e/ou atributos necessários e significativos para o exercício da função.⁶¹ É importante lembrar

⁶⁰ LEITE, Gisele; PEREIRA, Edivaldo Alvarenga – **Considerações sobre a mediação empresarial no Brasil**. Jus Attigos [em linha]. Publicado em 03/2017. Elaborado em 02/2017, p. 59. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/56353/consideracoes-sobre-a-mediacao-empresarial-no-brasil/1>

⁶¹ BARRETO, Maria da Graça Pitiá; BARRETO, Eduardo Fausto – **A mediação como instrumento para resolução de conflitos nas empresas familiares**. Rev Bras Adm Pol, 7(2):149-160, 2016.

o que ressaltam Barreto e Barreto⁶², que, “laços de família são importantes, mas não é o critério adequado e suficiente para a escolha de pessoas para o desempenho de funções gerenciais”. Sendo assim, pode-se incidir em outro fator que colabora para a origem de conflitos: a “subqualificação de pessoal”. Sem a devida seleção concretizada baseada na competência que a função estabelece, o desempenho poderá ocorrer abaixo do aguardado.

Diante da complexidade da atuação de parentes na companhia, o gestor precisa adotar o posicionamento de definir se pode ou não haver agregação de novos parentes na empresa. Nessa avaliação o critério principal a ser considerado é o da real necessidade de ocupação de um novo cargo ou de um vago já existente. E, também, se o ambiente organizacional está receptivo e considerando oportuno o preenchimento da função. Outra avaliação importante, mas difícil de perceber a partida, diz respeito à personalidade e caráter do novo parente que irá ingressar no ambiente operacional da empresa. Dependendo do seu alter ego, conflitos interpessoais poderão sobrevir. Enfim, trata-se de uma decisão política do conselho administrativo da empresa onde cabe a cada um avaliar os prós e contras e adotar a regra mais oportuna ao momento em que se encontra a empresa.

1.4.2 Qualificação de Empregos

Muitas empresas familiares também têm dificuldade em determinar diretrizes e qualificações para os membros da família que desejam participar do negócio. Algumas empresas tentam limitar a participação de pessoas com certos relacionamentos à família, como os parentes afins, com o intuito de minimizar o potencial de conflitos.

Porém, empresas familiares muitas vezes enfrentam pressões para contratar parentes ou amigos próximos que podem não ter talento ou habilidade para trazer uma contribuição útil para o negócio. Uma vez contratados, essas pessoas podem ser difíceis de demitir, mesmo que elas custem dinheiro prescindível à empresa ou reduzam a motivação de outros empregados, exibindo uma atitude perniciosa. Uma política rígida de apenas contratar pessoas com qualificações legítimas para preencher vagas existentes pode ajudar uma empresa a evitar tais problemas, mas somente se a política for aplicada sem exceção.

Se uma empresa for forçada a contratar um funcionário com qualificação menor do que a desejável, os analistas sugerem o fornecimento de treinamento especial para

⁶² BARRETO, Maria da Graça Pitiá; BARRETO, Eduardo Fausto – **A mediação como instrumento para resolução de conflitos nas empresas familiares**. Rev Bras Adm Pol, 7(2):149-160, 2016, p 155.

desenvolver um talento útil, recrutando um empregado não familiar em treinamento e supervisão e designando projetos especiais que minimizem o contato negativo com outras pessoas funcionárias.

Uma ocorrência comum que inexoravelmente acarretará potenciais conflitos nas organizações é a colocação de parentes em postos mais elevados, em funções gerenciais da empresa sem que estes estejam adequadamente preparados para o cargo. Neste caso, estes não desempenharão a contento o seu papel, darão mau exemplo aos outros empregados, e a direção da empresa não terá outra escolha que demiti-lo, causando confusões e comprometimentos no relacionamento familiar.⁶³

Para se evitar as consequências de uma contratação afetiva, feita o mais das vezes por compaixão ou altruísmo, necessário pautar-se pela profissionalização, que é fundamental na gestão das organizações. Esse requisito não significa o impedimento de contratação de familiares na administração da empresa, apenas que as pessoas contratadas devam possuir a capacidade profissional e a competência para ocupar tais postos de trabalho. Esse preparo profissional será o primeiro passo para que o corpo técnico da empresa reconheça a perícia do recém-contratado, não significando, no entanto, que o ocupante não seja posteriormente demandado sobre suas reais qualidades de gerenciar pessoas e lidar com crises no ambiente de trabalho.

Outro aspecto que traz enormes conflitos e indefinições de controle gerencial diz respeito à ausência da distribuição precisa de funções. Esse preceito administrativo somente é desculpável quando do nascedouro de uma pequena empresa familiar onde é comum haver a indefinição de funções e o proprietário, normalmente, é aquele que se desdobra em afazeres diversos para portar avante o seu negócio. Inescusável, no entanto, é a indefinição de funções se perpetuar ao longo de sua existência.

A empresa é um lugar onde atores sociais desempenham papéis definidos por um organograma, que reflete a estrutura hierárquica da organização e suas inter-relações, e buscam cumprir um fluxograma de operações definidas. Sem esse procedimento haverá confusão na determinação e cumprimento de ordens e as demandas não serão adequadamente cumpridas por não haver definição de responsabilidades e, por consequência, nem mesmo a atribuição pelo não cumprimento de tarefas poderá ser cobrada pela gerência ou proprietário por absoluta falta de quem se obrigue por elas.

⁶³ BARRETO, Maria da Graça Pitiá; BARRETO, Eduardo Fausto – **A mediação como instrumento para resolução de conflitos nas empresas familiares**. Rev Bras Adm Pol, 7(2):149-160, 2016.

A tendência do homem é a de ser refratário a qualquer mudança, principalmente na rotina já estabelecida de seu ambiente de trabalho. A mudança de um gestor, mesmo que se mantenha a prática operacional, é sempre difícil e complexa e na ocorrência de fato não programado de ausência do fundador, por qualquer motivo, ou na pior das hipóteses, em caso de morte, poderá haver uma disputa entre os familiares para a ocupação do cargo mais elevado na direção do empreendimento. Nesta hipótese, se o familiar que alcançou esse privilégio, por ser apenas parente do fundador, não possuir capacidade gerencial, ou mesmo conhecimento do fluxograma da empresa, certamente criará focos de conflitos no ambiente empresarial.⁶⁴

Outro fator de resistência que poderá gerar conflitos é a divergência de definições entre sócios. Em uma empresa familiar, quando existem opiniões diversificadas entre aqueles, em fim de contas, não haverá a racionalidade tão necessária ao processo decisório. Isso porque a racionalidade de cada sócio pode ser diferente e, em um processo de fluxo empresarial, as decisões devem seguir uma linha coerente do início ao fim da tarefa. Portanto, quando existe uma divergência de opiniões em linhas estratégicas a serem seguidas na empresa, o melhor que se tem a fazer é que os dirigentes se digladiem entre eles, sem a participação de outras instâncias decisórias da empresa, até que cheguem a uma decisão, seja ela integra ou não, mas derivada de uma reflexão racional, sempre que possível apartada das emoções.⁶⁵

1.4.3 Salários e remunerações

Outro desafio repetidamente encontrado pelas empresas familiares envolve pagar salários e dividi-los entre os membros da família que participam da empresa. Para crescer, uma pequena empresa deve ser capaz de usar uma porcentagem relativamente grande de lucros para expansão.

Mas alguns membros da família, especialmente aqueles que são proprietários, mas não funcionários da empresa, podem não perceber o valor dos gastos que reduzem a quantidade de dividendos atuais que recebem. Cuida-se de uma fonte de conflito para muitas empresas familiares e um nível adicional de dificuldade em fazer os investimentos necessários

⁶⁴ BARRETO, Maria da Graça Pitiá; BARRETO, Eduardo Fausto – **A mediação como instrumento para resolução de conflitos nas empresas familiares**. Rev Bras Adm Pol, 7(2):149-160, 2016.

⁶⁵ BARRETO, Maria da Graça Pitiá; BARRETO, Eduardo Fausto – **A mediação como instrumento para resolução de conflitos nas empresas familiares**. Rev Bras Adm Pol, 7(2):149-160, 2016.

no negócio para o sucesso contínuo.

Trata-se de conflitos motivados pela competição financeira que, segundo Barreto e Barreto⁶⁶, se mostram extremamente críticos quando a empresa passa por período de sucessão. Sempre existe a resistência, principalmente por parte do ocupante do cargo, à transição do posto. Mas, a boa técnica preconiza que a sucessão deve ser preparada e planejada em longo prazo, para evitar que a empresa passe por solução de continuidade, e que se deixe um sucessor capacitado e preparado para encaminhar as soluções do cotidiano da empresa dentro dos critérios gerenciais pré-estabelecidos.

A resistência à preparação de sucessor inda é muito forte dentro da empresa familiar. Geralmente os fundadores não reconhecem habilitação suficiente em outra pessoa para conduzir aquilo que ele gerou do início – a sua empresa –, nem mesmo dentro da própria família. A experiência costumeira mostra que ao contrário: a sucessão planejada traz grandes vantagens aos envolvidos, principalmente à empresa, porque deixa preparada uma pessoa que levará os valores e conhecimentos empresariais ao processo decisório da gestão, gerando menos conflitos, e dará oportunidade ao empreendedor, que reúne experiências expressivas, de exercer novas funções no conselho ou na representação política da empresa.⁶⁷

Outro fator importante de conflitos em empresas familiares é a ambiguidade que ocorre entre recursos pessoais e recursos da empresa. Barreto e Barreto⁶⁸ narram uma experiência do Núcleo de Estudos sobre Administração de Empresas Familiares, do Conselho Regional de Administração da Bahia, onde colaboradores de empresas familiares prestaram depoimentos relatando a confusão que familiares insistem em consumir mesclando conta pessoal com caixa da empresa. Essa atitude configura-se altamente prejudicial à gerência e controle administrativo da empresa, pois onde há confusão de recursos financeiros há perda de controle gerencial e de tesouraria.

Os autores⁶⁹ explicam que a atitude dos proprietários de se apropriar dos recursos da empresa fere o princípio contábil da entidade que defende a separação dos recursos da empresa daqueles dos sócios vez que a empresa é uma pessoa jurídica que tem patrimônio independente dos seus proprietários. Esse princípio é válido para empresas familiares

⁶⁶ BARRETO, Maria da Graça Pitiá; BARRETO, Eduardo Fausto – **A mediação como instrumento para resolução de conflitos nas empresas familiares**. Rev Bras Adm Pol, 7(2):149-160, 2016.

⁶⁷ BARRETO, Maria da Graça Pitiá; BARRETO, Eduardo Fausto – **A mediação como instrumento para resolução de conflitos nas empresas familiares**. Rev Bras Adm Pol, 7(2):149-160, 2016.

⁶⁸ BARRETO, Maria da Graça Pitiá; BARRETO, Eduardo Fausto – **A mediação como instrumento para resolução de conflitos nas empresas familiares**. Rev Bras Adm Pol, 7(2):149-160, 2016.

⁶⁹ BARRETO, Maria da Graça Pitiá; BARRETO, Eduardo Fausto – **A mediação como instrumento para resolução de conflitos nas empresas familiares**. Rev Bras Adm Pol, 7(2):149-160, 2016.

formadas por patrimônio tanto de uma pessoa ou de várias, conseqüentemente “o patrimônio não se confunde com aqueles dos seus sócios ou proprietários, no caso de sociedade ou instituição”, conforme estabelecido pelo art. 4.º Resolução do Conselho Federal de Contabilidade, n.º 750/93.

Para garantir que os recursos pessoais e empresariais, assim como os salários, sejam distribuídos de forma justa entre funcionários familiares e não familiares, os líderes de negócios devem combiná-los com as diretrizes do setor para cada descrição de cargo. Quando uma compensação adicional é necessária para recompensar certos funcionários por suas contribuições para a empresa, benefícios adicionais ou distribuições de patrimônio podem ser usados.

1.4.4 Sucessão

Outra questão importante relacionada às empresas familiares é a sucessão, isto é, determinar quem assumirá a liderança e/ou a propriedade da empresa quando a geração atual se aposentar ou vir a óbito. O sucesso para evitar conflitos a quem vai assumir um negócio é ter um plano bem definido em vigor. Um retiro familiar, ou uma reunião em terreno neutro, sem distrações ou interrupções, pode ser um cenário ideal para abrir discussões sobre metas familiares e planos futuros, o momento das transições esperadas e a preparação da geração atual para a renúncia e a geração futura para assumir.⁷⁰

Quando a sucessão é adiada, os anciões da família que permanecem envolvidos na empresa familiar podem desenvolver uma preferência pela manutenção do *status quo*. Essas pessoas podem resistir à mudança e se recusam a assumir riscos, mesmo que tal atitude possa inibir o crescimento dos negócios. Os líderes de negócios devem tomar medidas para remover gradualmente esses parentes das operações diárias da empresa, incentivando-os a se envolverem em atividades externas, organizando-os para vender algumas de suas ações ou convertê-las em ações preferenciais, ou possivelmente reestruturando a empresa para diluir sua influência.

Os líderes de empresas familiares podem tomar uma série de medidas para evitar o envolvimento nessas armadilhas comuns. Ter uma declaração clara de objetivos, um plano

⁷⁰ ROSSATO NETO, Félix João; CAVEDON, Neusa Rolita – **Empresas familiares: desfilando seus processos sucessórios**. *Cad. EBAPE.BR* [online]. 2004, vol.2, n.3 [cited 2019-04-03], pp.01-16. Available from: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-39512004000300007&lng=en&nrm=iso>. ISSN 1679-3951. <http://dx.doi.org/10.1590/S1679-39512004000300007>.

organizado para atingir as metas, uma hierarquia definida para a tomada de decisões, bem como um plano estabelecido para a sucessão e linhas de comunicação fortes, ajudarão a evitar que nasçam problemas possíveis. Todos os membros da família envolvidos no negócio devem entender que seus direitos e responsabilidades são diferentes em casa e no trabalho. Embora os relacionamentos e objetivos familiares tenham precedência em casa, o sucesso do negócio vem, primeiro, no trabalho.

Quando a emoção se mistura nas relações de trabalho, algo que acontece de tempos em tempos em todos os negócios, e inevitáveis os conflitos entre os membros da família, o gerente deve intervir e tomar as decisões objetivas necessárias para proteger os interesses da empresa. Em vez de tomar partido em uma disputa, o gerente deve deixar claro para todos os funcionários que desacordos pessoais não poderão interferir no trabalho. Essa abordagem deve desencorajar os funcionários de disputar posições ou praticar política. O líder de negócios também pode achar útil ter reuniões regulares com os membros da família e colocar todos os acordos comerciais e diretrizes políticas por escrito.⁷¹

Nessa categoria de conflitos, muitas emoções e/ou descontroles emocionais podem estar envolvidos, incluindo algo que especialistas nomeiam “síndrome do ego inflado”⁷² que, por sua vez deriva de aspectos comportamentais bastante estudados em psicologia que são os desvios do ego. Como destacam Penney e Spector, da University of South Florida, esses comportamentos foram estudados sob uma variedade de termos diferentes, tais como

⁷¹ Inc 5000 – **Family-Owned Businesses**. Disponível em: <https://www.inc.com/encyclopedia/family-owned-businesses.html>

⁷² A literatura acadêmica indica várias pesquisas realizadas no sentido de procurar identificar as características de personalidade que podem aumentar a propensão de um indivíduo em se envolver na CWB, uma delas, a teoria do egoísmo ameaçado, proposta por Baumeister, Smart e Boden (1996), conclui que os atos de agressão são frequentemente causados por uma combinação de alta autoestima e uma ameaça do ego, que os pesquisadores descreveram como qualquer evento que desafia ou coloca em risco visões favoráveis do Eu ofendido. Baumeister et al. apresentou sua teoria afirmando que uma pessoa com ego inflado quando avaliada negativamente por outrem, desenvolve um conflito interior devido a discrepância da visão de seu Eu com a fonte de ameaça, que o descortina. Essa divergência é enxergada pelo ególatra como uma ameaça à sua personalidade e se ele mantém sua autoavaliação, e não se resigna com a avaliação exterior, canaliza todas as suas emoções negativas em direção à fonte de ameaça, e o faz de maneira agressiva ou com uso da violência. Conforme observado por Bushman e Baumeister (1998), é importante distinguir entre alta autoestima devido a uma avaliação precisa de características positivas e, ao contrário, devido a uma auto-imagem inflada ou grandiosa. Uma maneira de conceituar o tipo mais inoportuno de autoestima elevada é o narcisismo. Ao contrário de indivíduos cuja alta autoestima é bem fundamentada, indivíduos narcisistas têm uma auto-imagem que não é fundamentada na realidade objetiva. Porque a sua autoavaliação é distorcida pelo seu desejo de ser superior aos outros, os narcisistas esperam ser melhores que a maioria em todas as situações e podem buscar a confirmação de seu domínio em situações que nem sempre podem fornecer feedback consistente com sua autoavaliação. Por isso, mais provável é encontrar informações que refutem sua autoavaliação positiva e imprecisa e, com isso, ameaça a sua autoestima. Por isso, os narcisistas necessitam de um investimento emocional extremo em estabelecer sua superioridade, mesmo que não tenham certeza se sua superioridade é merecida. Conclui-se, então, que seja possível que os narcisistas tenham alta ou baixa autoestima.

comportamento antissocial no local de trabalho, agressão no local de trabalho e desvio de local de trabalho.

Hoje conhecido por Comportamentos de Trabalho Contraproducente (CWB - Counterproductive Work Behavior), todas essas condutas dos empregados são direcionadas para um singular objetivo: lesar suas empresas ou seus membros e, em consequência, seus clientes. A agressão no ambiente do trabalho torna-se, então, a válvula de escape do narcisista que a utiliza como uma defesa contra sua auto-imagem maculada, na tentativa de paralisar os sentimentos de fracasso e vergonha que o acompanham. Essa agressão é consistente com a teoria do egoísmo ameaçado⁷³ e sugere que os narcisistas seriam extremamente vulneráveis a informação ameaçadora do ego.

Em pesquisa relacionada⁷⁴, demonstrou que as pessoas estão muito relutantes em perder a autoestima e isso seria especialmente verdadeiro para os narcisistas, que são vigilantes em seu desejo de manter um senso de superioridade sobre os outros e defender seus egos contra informações avaliativas desagradáveis, mesmo que a informação seja factual e precisa. Em estudo de avaliação de conflitos empresariais⁷⁵ relatou que 68,9% dos gestores indicaram que tinham experimentado alguma forma de agressão verbal (por exemplo, insultos, desacatos, ameaças de retaliação, tratamento silencioso) em resposta a avaliações negativas de desempenho.

O capítulo seguinte encontra-se dedicado ao lastro histórico das propostas teóricas que deram origem e tecem os fios condutores que alinhavam os mecanismos de resolução de conflitos com vistas à mediação entre as partes envolvidas na tessitura empresarial.

⁷³ Um dos pontos centrais da referida teoria do egoísmo ameaçado é que a agressão ocorre em resposta à ameaça do ego em formação e o local de trabalho, principalmente empresas familiares onde o critério da competência, por vezes não é regra, tem para o indivíduo o potencial de fornecer uma abundância de informações que pode ser interpretado como ameaçadora do ego. Embora seja provável que a avaliação de ameaça desses tipos de informação varie para cada indivíduo, é lógico que as informações que enfraquecem as crenças fundamentais para a definição de si mesmo sejam particularmente intoleráveis. Conflitos de ego são doenças desagradáveis e destrutivas que podem prejudicar empresas grandes e pequenas mas, particularmente, nas empresas familiares os problemas geralmente são agravados porque as pessoas usualmente precisam trabalhar mais conectadas. Logo, confrontos graves no local de trabalho podem ser altamente estressantes e desmoralizantes tanto para os litigantes como para as pessoas não diretamente envolvidas. Isso pode comprometer seriamente a produtividade e a eficiência, porque a energia, o tempo e a atenção das pessoas voltam-se para o conflito, e a estrutura de equipe se esvai. No geral, os resultados desta análise oferecem significativo apoio à teoria do egoísmo e agressão, e essa classe de conflitos no ambiente de trabalho das empresas deve ser vista como uma das causas de litígio de maior importância para o estudo dos procedimentos de preparação do ecossistema da mediação porque não envolve apenas luta por poder e recursos, mas aspectos psicológicos intrínsecos que podem amplificar as causas ordinárias de controvérsias.

⁷⁴ BAUMEISTER 1995; BAUMEISTER et al. 1996.

⁷⁵ GEDDES e BARON, 1997.

CAPÍTULO II

DA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS À MEDIAÇÃO EMPRESARIAL

2.1 RAL - Conceito e Breve Histórico

A Resolução Alternativa de Litígios (RAL) surgiu nos Estados Unidos da América (EUA) entre as décadas de 1960 e 1970. Este conjunto de procedimentos de resolução de conflitos esteve relacionado aos “*Criticals Legal Studies*, um movimento crítico da lei que surgiu nos Estados Unidos da América no fim dos anos 60”.⁷⁶ Esses métodos espalharam-se rapidamente por toda a Europa até, por consequência, chegarem a Portugal. Com isso, a RAL veio outorgar uma resposta rápida e eficiente aos conflitos, trazendo assim economia de recursos antes despendidos para a solução destes em processos jurídicos tradicionais. Dispositivos típicos da RAL: a mediação, a conciliação, a negociação e a arbitragem, conquistam cada dia mais espaço no âmbito da resolução de conflitos.

Três estudiosos, Pedroso, Trincão e Dias⁷⁷ exibem, de maneira sucinta, esse conteúdo histórico no que se refere ao surgimento do movimento RAL. Em uma conferência americana sobre a administração da Justiça, em 1976, um professor da Universidade de Harvard, Frank Sander, propôs como alternativa de resolução de litígios a ideia da criação de um tribunal denominado multiportas onde poderiam ser direcionados diversos tipos de conflitos. O tribunal multiportas proposto teria a finalidade de resolver variadas espécies de litígios por intermédio da mediação, da conciliação, da arbitragem ou da investigação dos fatos. A proposta de Sander empolgou várias pessoas e correntes sociais e políticas, que buscavam uma solução para a falta de eficiência da Justiça, ou para aqueles que, em crítica ao direito oficial, procuravam vias alternativas de resolução de litígios.

A Resolução Alternativa de Litígios (RAL), que apresenta dispositivos para solução de conflitos de maneira informal, voluntária, sigilosa e autodeterminante nas modalidades mediação, conciliação, negociação e arbitragem, é conhecida na doutrina e no direito anglo-saxônicos por *Alternative Dispute Resolution* (ADR), no direito francês, por *Médiation*,

⁷⁶ GOUVEIA, Mariana França – **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. 3ª. ed. Coimbra-PT: Almedina, 2018, p. 28.

⁷⁷ PEDROSO, João; TRINCÃO, Catarina; DIAS, João Paulo – **Por caminhos da(s) Reforma(s) da Justiça**, 2003, p. 32.

Arbitrage, Conciliation (MAC) e, no Brasil, por Métodos Adequados de Solução de Conflitos (MASC) e também por RAL.

Na Europa essas formas de resolução de conflitos são denominadas também de: avaliação prévia independente, tribunal multiportas, mini julgamento, peritagem, *ombudsman* e mediação-arbitragem. Essas ferramentas apresentam uma série de outros recursos dos gêneros, dentre eles: *Med-Arb, Arb-Med, Minitrial, Dispute Resolution Boards, Early Neutral Evaluation, Conflict Coaching* e *Open Door Policy*.⁷⁸ Neste trabalho, prevalece o uso do termo RAL, conforme adotado em Portugal. Em cada uma destas metodologias existem maneiras separadas e próprias de escolher a parte alheia e neutra ao conflito e de atribuir a esta mesma parte o poder sobre decisão e influência no processo.

Segundo Gouveia⁷⁹, a RAL possui origem essencialmente política surgida da constatação de que o Direito não era um saber natural (como a física e a matemática), mas carregado de ideologia e programa. Era uma expressão de uma vontade – todas as opções jurídicas constituíam escolhas públicas. “Esta constatação revolucionária da entrada da RAL tem consequências importantes ao nível de acesso ao Direito e à Justiça, reconhecendo a insuficiência dos mecanismos oficiais de aplicação do Direito (legislado) e promove-se o conhecimento e a reintegração de mecanismos comunitários de Justiça”, conforme sugere Gouveia.⁸⁰

A Resolução Alternativa de Litígios por si só exibe o termo “alternativa” que começa precisamente por questionar a hegemonia do direito material legislado, visando, assim, encontrar soluções diversificadas para o problema. Os dispositivos da RAL, conforme leciona Gouveia⁸¹, “[...] podem definir-se como o conjunto de procedimentos de resoluções de conflitos alternativos aos meios judiciais”.

A este respeito, esclarece Gouveia⁸² que o comportamento da Resolução Alternativa de Litígios tem enfoque bastante distinto. De acordo com a referida autora, a solução jurídica adequada fica relevada no segundo plano porque nesta área não se procura a solução processual, mas o método que mais se harmoniza à resolução do problema. Daí, sugere a autora, que o método seja divergente do tradicional Direito Processual (Civil, Administrativo,

⁷⁸ PEREIRA, Flavia A. G. - **A nova gestão dos conflitos empresariais**: a utilização de métodos adequados para prevenção, administração e resolução de conflitos das organizações. p. 3.

⁷⁹ GOUVEIA, Mariana França – **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. 3ª. ed. Coimbra-PT: Almedina, 2018, p. 28-29.

⁸⁰ GOUVEIA, Mariana França – *Idem*, p. 29.

⁸¹ GOUVEIA, Mariana França – *Idem*, p. 17.

⁸² GOUVEIA, Mariana França – *Idem*, p. 21.

Constitucional ou Penal), que é simplesmente um atributo do direito material, significando, com isso, que o Direito Processual deva ser neutro quanto ao resultado identificado pelo direito material correspondente. Portanto, o Direito Processual não deve figurar-se explícito no tocante à resolução a que o direito material diz respeito.

Gouveia⁸³ menciona, ainda, duas perspectivas completamente diferentes nos meios de resolução alternativa de litígios: a dos direitos ou a dos interesses. Explica a autora que, enquanto a ótica dos direitos é claramente a tradicional dos tribunais estaduais baseada em discussões de argumentos legais, a outra, a dos interesses, tem como ponto de vista os interesses das partes. Isso implica dizer que o que se negocia são interesses e não necessariamente direitos. Ainda segundo a referida autora, o que é alternativo, antes de tudo, é a abordagem ao litígio, a percepção das suas características não jurídicas – sociais, psicológicas até, históricas, antropológicas, lembrando que essas técnicas e procedimentos permeiam todas as áreas do Direito e atingem toda a sociedade, tendo aplicação em conflitos desde os mais corriqueiros como os litígios familiares e de vizinhança até conflitos de âmbito internacional de alta complexidade.

2.1.1. No contexto brasileiro

No Brasil, de acordo com Ludwig⁸⁴, o contexto e desenvolvimento histórico das resoluções de conflitos despontam a partir da criação e implementação dos primeiros Juizados de Paz, e mais tarde pelo surgimento de Juizados Especiais Cíveis, como estratégia de implementação de métodos alternativos de resolução de conflitos, proporcionando a toda pessoa maior facilidade de acesso aos dispositivos da Justiça.

A busca por soluções menos dispendiosas judicialmente e mais ágeis para conciliação de conflitos inicia-se a partir da Convenção Européia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, ocorrida em 1950. Mais tarde, em 1969, durante a Convenção Americana dos Direitos Humanos, foi firmado o Pacto de San José da Costa Rica que estabelecia, como princípio, que todo e qualquer cidadão frísse do direito de alcançar a Justiça em tempo razoável. Todo esse movimento indicava uma tendência à valorização dos

⁸³ GOUVEIA, Mariana França – *Idem*, p. 15.

⁸⁴ LUDWIG, Frederico Antônio Azevedo – **A evolução histórica da busca por alternativas eficazes de resolução de litígios no Brasil**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 107, dez 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12354>. Acesso em mar 2019.

direitos individuais do cidadão tanto que em outros documentos internacionais e códigos civis de países como Portugal, Itália e Estados Unidos também já apontavam para a necessidade da garantia desses direitos, e em especial ao do pleno acesso à Justiça.⁸⁵

O Código de Processo Civil Brasileiro, bem como a Consolidação das Leis Trabalhistas e as leis complementares previam dispositivos que visavam agilizar as tramitações judiciais. Entretanto, mesmo lançando mãos destes dispositivos, o sistema judicial ainda era alvo de recorrentes insatisfações, o que culminou na criação da Emenda Constitucional n.º 45 de 2004, também conhecida por “Reforma do Poder Judiciário”.

Cabe, aqui, ressaltar que um dos principais avanços proporcionados por essa reforma foi o acréscimo do inciso LXXVIII ao art. 5.º da Constituição Federal, que reconhece que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade da sua tramitação”⁸⁶. Porém, é importante levar em consideração que o equilíbrio entre a agilidade e a assertividade do processo jurídico seja igualmente observada. Tendo em vista a necessidade do respeito a esse equilíbrio, onde a objetividade, clareza e transparência do processo deve prevalecer, pode-se ponderar que a implantação e ampliação de reformas processuais civis precisam, ainda, zelar pela preservação de sua segurança jurídica.

Além disso, entende-se que o excesso de burocracia e formalidades no processo civil, como destaca Capelletti⁸⁷, retarda o andamento dos tramites judiciais. A solução para se abordar o referido problema não é elementar porque passa por uma mudança da cultura jurídica arraigada no meio acadêmico por décadas ou centenas de anos. A resposta passa, também, por uma quebra da cultura corporativa dos atores político e jurídicos na atuação efetiva da atividade judicial. Em igual medida, de grande valia, é a percepção da importância da boa colaboração dos envolvidos no tramite judicial, favorecendo e trabalhando em torno do diálogo. Observado alguns destes fatores, torna-se mais singelo e atingível a efetividade e prontidão no sistema judiciário. Por outro lado, nota-se um fenômeno, não só no Direito brasileiro, mas como tendência jurídica internacional, que se afigura no aumento de reivindicações judiciais por parte da população – especialmente a mais carente – fruto de um

⁸⁵ LUDWIG, Frederico Antônio Azevedo – **A evolução histórica da busca por alternativas eficazes de resolução de litígios no Brasil**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 107, dez 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12354>. Acesso em mar 2019.

⁸⁶ BRASIL. Constituição Federal. Artigo 5.º, LXXVIII.

⁸⁷ CAPPELLETTI, Mauro – Os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Quadro do Movimento Universal de Acesso à Justiça. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, nº 326, abr./jun. 1994.

entendimento ampliado do direito e das garantias constitucionais dos indivíduos.

Outro aspecto de real importância no meio jurídico concerne ao aumento considerável de ações de indenização coletiva ou ações de consumo, as chamadas causas de massa, que muitas das vezes são iniciadas no direito familiar, de contratos de locação ou prestação de serviços, entre outros. Parece correto afirmar que tais petições geralmente são protocoladas justamente por indivíduos ou organizações com baixo poder aquisitivo que urgem por uma contrapartida ágil do sistema judiciário.

De outra forma, determinados grupos econômicos beneficiam-se no arrastar de tramitações processuais, objetivando postergar decisão judicial bem como desprestigiar o sistema de Justiça. Tal delonga nos dispositivos de resolução de conflitos acaba por favorecer partes protestadas em juízo. É então, a partir da instituição da Justiça de Paz Brasileira, que o papel acolhedor e democrático do Poder Judiciário passa a ganhar uma proximidade maior com aqueles que necessitam de um acesso facilitado ao processo jurídico e consequente justiça.

Sob uma perspectiva histórica, o fortalecimento do sistema judicial brasileiro tem início no período antecedente à Independência, quando, a partir de 1808, D. João ascendeu o estado do Rio de Janeiro à condição de Casa de Suplicação e simultaneamente inaugurou a Mesa de Desembargo do Paço e da Consciência e Ordens. Após isso, quando Dom Pedro I ocupou o cargo de príncipe regente do Brasil, entre os anos de 1821 e 1822, foi criada uma assembleia de juízes cujo principal objetivo era julgar casos de abuso de liberdade jornalística. A partir deste órgão, iniciou-se o movimento que viria dar forma aos juízos populares, similares aos Juizados de Paz.

Naquela época, um dos maiores clamores pela independência era a necessidade de aproximar a Justiça ao povo vez que o sistema judicial colonial era exacerbadamente afastado dos clamores sociais. Entretanto, este *modus operandi* central e elitista foi preservado mesmo após a emancipação do Estado brasileiro.

A maior ferramenta de institucionalização do afastamento social por parte da Justiça foi a Constituição de 1824, que manteve a escravidão e ratificou o voto censitário, onde só votariam homens maiores de 25 anos, com liberdade e renda anual mínima de cem mil réis comprovada. Apesar disso, aquela Carta Magna já instaurava a segmentação dos Poderes, sendo o Poder Judicial enunciado independente. Tal independência era, todavia, frágil, haja vista que o Imperador tinha autonomia para dispensar magistrados e relativizar ou até mesmo isentar penas dadas em sentenças, bem como conceder anistias.

Ainda sobre a Constituição de 1824, a mesma previa em seu texto a existência da Justiça de Paz em seus artigos 161 e 162, os quais tratavam, na devida ordem, da conciliação e regulação desse recurso alternativo de acesso à Justiça e, ainda, determinava sua eletividade, prazo e sistema de eleição. Tais dispositivos foram regulamentados por uma Lei de 15 de outubro de 1827 que criava em cada uma das freguesias e paróquias um Juiz de Paz e suplente que tinham por competência a realização da conciliação entre potenciais litigantes, previamente a um processo judicial. De acordo com o texto desta Lei, eram necessárias a escolha simultânea e a consequente presença de ambos naqueles locais para se resolver os conflitos. Tanto o Juiz de Paz como o seu suplente era escolhido de maneira similar aos vereadores.⁸⁸

A Justiça de Paz no Brasil inaugurou uma grande revolução no sistema judicial, que passou a ser descentralizado, democrático e autônomo, sem o formalismo e academicismo da Justiça oficial haja vista que o Juiz de Paz exercia sua função sem treinamento específico e não gozava de remuneração. Com isso, o sistema judiciário aproximava-se da população menos privilegiada e se tornava parte da resistência e negação aos padrões coloniais. Os juízes de paz amalgamavam poderes antes exercidos por diversas autoridades ou pessoas letradas como juízes ordinários, juízes da vintena, entre outros, e sua atuação inaugurou uma distribuição mais ampla, efetiva e justa do sistema judicial.

Entretanto, o letramento insuficiente dos que exerciam a tarefa de juízes de paz colocou a capacidade dessas pessoas em dúvida. Ao lado disso, a falta de remuneração aos serviços prestados tornou-se grande impeditivo de indivíduos se dedicarem integralmente à manutenção da ordem e conciliação de partes litigantes. Adicionalmente, faltava aos juízes de paz o apoio de corporações e desembargadores, que se mantiveram favoráveis aos juízes letrados. Conflitos também foram inevitáveis com o grupo dos juízes de fora bacharéis letrados e nomeados pelo rei, que tinham a finalidade de representá-lo nas freguesias e paróquias, e que por vezes tinham atribuições que tangenciavam as funções dos juízes de paz.

Nesse contexto, conforme o ritmo de conciliações decaía, diminuía também a confiança que se tinha no sistema da Justiça de Paz. Acredita-se que um dos motivos para tal tenham sido a passividade e a postura parcial dos próprios juízes, haja vista a natureza efêmera do cargo. O fato de as decisões tomadas no concílio não serem imperativas também prejudicou a estabilidade do sistema. Não houve, portanto, um avanço qualitativo no serviço

⁸⁸ FERREIRA, Vieira – Juízes e Tribunais do Primeiro Império e da Regência. **Imprensa Nacional, Boletim do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro**. Rio de Janeiro, 1937.

jurídico, nem melhoras na agilidade dos processos, e nem coerção nos atos de violência que visavam sufocar as partes suplicantes.⁸⁹

Já na época da República, foi aprovada, em 1891, a primeira Constituição no novo Estado, que preconizava a obrigação estadual de legislar mediante o processo judicial. Muitas unidades decidiram, então, manter a atuação dos juízes de paz nos casos de conciliação. Após esse período, as Constituições de 1934 e, depois, a de 1937, passariam a atribuir aos estados poder para escolher e legitimar a atuação da Justiça de Paz, ressaltando especialmente a continuidade do processo na Justiça Comum, que deveria interpor os recursos advindos das conciliações.

Porém, em 1946, a Constituição regia que a Justiça de Paz se caracterizava na “atribuição judiciária de substituição, exceto para os julgamentos finais ou recorríveis e competência para a habilitação e celebração de casamentos e outros atos previstos em lei” (inciso X, art. 124). Tais pressupostos seriam preservados na Constituição de 1967 (art. 136, § 1º, “c”) bem como em sua Emenda de 1969.

Atualmente, no artigo 98, II, a Constituição outorgada em 1988 estabelece que a Justiça de Paz é “composta de cidadãos eleitos pelo voto direto, universal e secreto, com mandato de quatro anos e competência para, na forma da lei, celebrar casamentos, verificar, de ofício ou em face de impugnação apresentada, o processo de habilitação e exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, além de outras previstas na legislação”.⁹⁰

Após diversas alterações nas competências e poderes da Justiça de Paz, o dispositivo acabou por se restringir à celebração e oficialização de matrimônios. A grande maioria das atribuições antes observadas pela Justiça de Paz, passa a ser jurisprudência dos Juizados Especiais Cíveis, ou Juizados de Pequenas Causas que surgiram a partir de 1982, na cidade gaúcha de Rio Grande, a partir da instauração dos Conselhos de Conciliação e Arbitramento, sob cautela de Antônio Tanger Jardim, então Juiz de Direito titular da vara cível da Comarca de Rio Grande, e apoiado pela Associação dos Juízes do Estado do Rio Grande do Sul (AJUIRIS). Emerge então, a partir da iniciativa desse juiz pioneiro, uma mobilização de juízes na busca por meios de implementação alternativa para a resolução de conflitos. Graças ao sucesso dos primeiros momentos desta experiência, instalaram-se diversos Conselhos nas demais comarcas gaúchas e até mesmo fora do Estado. Logo mais, em 1984, passa a vigorar a

⁸⁹ RODYCZ, Wilson Carlos – O juiz de paz imperial: Uma experiência de magistratura leiga e eletiva no Brasil. **Justiça e História**. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.

⁹⁰ BRASIL – Art.º 98.º, II. Título IV. Da Organização dos Poderes. Capítulo III. Do Poder Judiciário. Seção I, Disposições Gerais.

Lei Federal que preconizou o procedimento em escala nacional.⁹¹

O novo sistema instaurado foi de tamanha relevância que sua repercussão culminou na criação do Artigo 98, I, da Constituição Federal, que previa, nas esferas federal e estadual os “juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade [...]”. Em sequência, surgem as Leis 9.099/95 (Juizados Especiais Estaduais) e 10.259/01 (Juizados Especiais Federais).

Os Juizados Especiais surgem como uma solução aos problemas antes elencados e discutidos acima, visto que essa instância de jurisdição tem-se mostrado bastante eficaz, dando resposta ágil ao clamor de parte da sociedade que até então se encontrava sem apoio e devida atenção do Poder Judiciário. Não obstante as ações não serem complicadas, estas, então, impetradas nos Juizados Especiais, frequentemente terminavam sem respostas devidas. A partir, pois, do princípio de proporcionalidade e adequação, os conflitos menos complexos começaram a demandar uma atenção despretensiosa, porém, assertiva.

Pode-se ponderar que antes do advento da Justiça Especial, numerosas demandas eram sufocadas diante de tamanha formalidade na Justiça Comum, restringindo o acesso à mesma. Nessa perspectiva é que surgem procedimentos orais, simples, pautados na economia de despesas e burocracias usuais, visando sempre a pacífica conciliação dos envolvidos em litígio.

Em termos de procedimento, o primeiro passo rumo à resolução do litígio pauta-se na tentativa de acordo, que ocorre durante a audiência de conciliação. Conduzida sempre por conciliador, que preferencialmente deve ser bacharel em Direito, a seção deve sempre deixar claro às partes os benefícios da solução pacífica do processo. Depois de alcançada, o acordo é escrito e homologado por juiz em toga e o processo passa a ser título executivo.

Pode-se afirmar que para a Justiça Brasileira, os Juizados Especiais Cíveis – ou como antes eram chamados, Juizados de Pequenas Causas – representam enorme evolução no que tange a agilidade e eficácia processual. Porém, cabe ressaltar que o sistema jurídico que vem do período colonial, e que servia meramente como mecanismo de manutenção do poder imperial português nos primeiros séculos, deixou um legado de profundo enraizamento burocrático no sistema judicial brasileiro. E isso foi o que motivou as forças liberais a fomentar a luta por reformas institucionais que culminaram com a implementação de formas

⁹¹ FONSECA, Ana Carolina Costa – Considerações sobre os Juizados Especiais Cíveis. **Revista dos Juizados Especiais**. Doutrina-Jurisprudência, Porto Alegre, n. 28/29, Abril/Agosto-2000.

mais plenas e igualitárias de justiça que se avizinha nos dias atuais. Entretanto, a eficácia, assertividade e segurança jurídicas nos processos de conciliação de litígios, em contraponto a uma máquina judiciária ainda hoje arcaica e lenta, até então encontra diversos desafios quando se leva em consideração o acesso ao sistema judicial, mesmo após longo histórico de busca por melhorias, desde a criação da Justiça de Paz.

Mais recentemente, o Novo Código de Processo Civil (NCPC), aprovado pela Lei n.º 13.105/2015, mostrou grande avanço, tanto na inserção de maior amplitude da convenção de arbitragem quanto na celeridade do processo judicial em si. Já em maio de 2015, por intermédio da Lei 13.129, a reforma da Lei de Arbitragem foi sancionada, trazendo em seu cerne consideráveis inovações e alterações, objetivando dar maior eficácia, consistência e credibilidade ao instituto.

Outro grande passo em busca da ampliação do acesso à Justiça em processos alternativos de conflitos foi dado com o sancionamento da Lei de Mediação, Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, onde a RAL brasileira passou a ocupar relevante espaço no estudo dos fundamentos da mediação e negociação, sem afastar-se da principiologia fundamental prevista tanto na Carta de 1988 como no Novo Código de Processo Civil.

2.1.2. No contexto português

Ganhando novos países adeptos, embora mais recentemente, o movimento RAL chega a Portugal. Os procedimentos adotados como alternativas processuais ao litígio são geralmente apontados como umas das possíveis respostas à crise da Justiça Portuguesa. Então observa-se que o surgimento de soluções alternativas para a resolução de conflitos tanto em Portugal como no mundo tem correlação direta à crise do Direito e da Justiça. Esta percepção diz respeito à, não sempre, univocidade entre o Direito e a letra escrita da lei. A ideia de que o Direito efluía da lei moveu o Estado a monopolizar a Justiça, porém reconhecendo-se também que o Direito é plural, ou seja, provem de várias fontes, resulta na necessidade de aplicação das soluções jurídicas em alçadas diversas.⁹² Não se trata de fazer o mesmo mais rápido, mas o de fazer diferente e, em certos casos, melhor.

A história da arbitragem em Portugal, a saber, está intrinsecamente ligada à história do

⁹² GOUVEIA, Mariana França – **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. 3ª. ed. Coimbra-PT: Almedina, 2018, p. 28.

comércio surgida desde a idade média como forma de resolução de conflitos entre comerciantes europeus.⁹³ Seus primeiros documentos surgiram no século XIII, tomando os árbitros a designação de “juízes alvidros”.⁹⁴

No período liberal, desponta a arbitragem comercial internacional como uma espécie de jurisdição privada dos grandes comerciantes. Surge, em 1834, a Câmara de Comércio de Indústria Portuguesa/Associação Comercial de Lisboa, embora o seu centro de arbitragem tenha sido criado somente em 1986, logo após a aprovação da primeira Lei de Arbitragem Voluntária, conforme registra Gouveia.⁹⁵

Vale lembrar que o sistema de justiça que hoje vigora em Portugal nasce após a revolução liberal, como parte do seu programa político. De acordo com Costa e Silva⁹⁶, antes disso, o sistema vigente assentava-se no poder absoluto do monarca que ditava leis justificadas, quase sempre, por legitimidade divina. O advento da democracia liberal buscou mudar esta realidade, atribuindo ao povo a legitimidade e o monopólio de construir o Direito. Com isso, a identificação do Direito como lei ficou conhecida como legalismo ou estadualismo ou, ainda, positivismo, como bem observa Hespanha.⁹⁷ Com o passar do tempo, lembra, ainda, Costa e Silva⁹⁸, o legalismo foi rapidamente substituído por outras formas de criação de Direito.

A partir de meados do século XX, em diversos ordenamentos, começaram a surgir outras respostas que vieram a ser conhecidas sob a sigla RAL (Resolução Alternativa de Litígios).⁹⁹ E Portugal veio participar desta demanda somente após a instauração do regime democrático em 1974, conforme cita Viana, Andrade, Novais.¹⁰⁰

Essa evolução, que vem até os dias atuais, permitiu novas formas de perceber o direito, principalmente em matérias onde prevalecem diretamente a relação interpessoal e onde podem surgir divergências e conflitos por questões antropológicas. A esse respeito,

⁹³ GOUVEIA, Mariana França – **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. 3ª. ed. Coimbra-PT: Almedina, 2018, pp. 32-33.

⁹⁴ MENDES, Armindo Ribeiro – **Balanço dos vinte anos de vigência da Lei de Arbitragem Voluntária (Lei n.º 32/86), de 29 de Agosto**: sua importância no desenvolvimento da arbitragem e necessidade de alterações, 2008, p. 14.

⁹⁵ GOUVEIA, Mariana França – **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. 3ª. ed. Coimbra-PT: Almedina, 2018, p. 33.

⁹⁶ COSTA E SILVA, Paula – **A Nova Face da Justiça**, 2009, p. 21

⁹⁷ HESPANHA, Antonio Manuel – **O celeidocópio do Direito**, 2007, p. 20.

⁹⁸ COSTA E SILVA, Paula – **A Nova Face da Justiça**, 2009, p. 21.

⁹⁹ Do inglês ADR: *Alternative Dispute Resolution*.

¹⁰⁰ VIANA, ANDRADE, NOVAIS – **Resolução de conflitos de consumo em linha em Portugal e na União Europeia – A plataforma europeia de resolução de conflitos em linha (RLL)**. Scientia Iuridica – Tomo LXV, 2016, n.º 341.

segundo Gouveia, podemos dividir o desenvolvimento dos meios de RAL em quatro grandes momentos: 1. A criação de centros de arbitragem; 2. A criação e desenvolvimento dos Julgados de Paz; 3. A aposta em sistemas de mediação; 4. A aprovação de leis de arbitragem e de mediação em 2011 e 2013.¹⁰¹

Em Portugal, o desenvolvimento dos meios de resolução alternativa de litígios é um fato incontestável. Desde os anos 90, e com maior ênfase a começar do início do novo milênio os diversos governos portugueses vêm investindo na constituição de centros de arbitragem institucionalizado voltados substancialmente ao direito do consumo, direito administrativo e de propriedade industrial, na instauração de Julgados de Paz e na efetivação de serviços de mediação nas áreas laboral, familiar e penal.¹⁰²

No que se refere aos Julgados de Paz, Acórdão de Uniformização de Jurisprudência emanado pelo Supremo Tribunal de Justiça, em 24 de maio de 2007, decidiu que a sua competência é alternativa, isto é, o autor tem a opção de ingressar com o procedimento nestes tribunais ou nos tribunais judiciais. Se a escolha recair sobre os Julgados de Paz, a instância de resolução do litígio passa a ser um procedimento voluntário. Essa voluntariedade alcança a mediação, a conciliação, a negociação e a arbitragem voluntária, excluída destas a arbitragem necessária que, no caso, se torna obrigatória. Logo, os casos levados aos Julgados de Paz serão voluntários ou obrigatórios de acordo com o posicionamento que se assume sobre a sua competência.¹⁰³

Portanto, em Portugal, os meios de RAL podem ser adjudicatórios ou consensuais. Os mecanismos adjudicatórios, de que a arbitragem é o exemplo típico, são aqueles que atribuem o poder de decisão a um terceiro. Já os consensuais visam à solução através da obtenção de um acordo, permanecendo nas partes, portanto, a capacidade de decisão do litígio.¹⁰⁴

Apesar dos progressos alcançados, o problema do efetivo distanciamento entre a Justiça do Processo Civil e o cidadão ainda não foi totalmente corrigido pela nova versão do Código de Processo Civil. A Justiça oficial portuguesa encontra-se necessitada de reforma profunda, pois conforme defendeu Gouveia, no Estudo Justiça Econômica em Portugal, é preciso dar-se uma alteração radical do paradigma processual civil que perpassa necessariamente pela substituição do atual Código por um verdadeiramente novo.

¹⁰¹ GOUVEIA, Mariana França – **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. 3ª. ed. Coimbra-PT: Almedina, 2018, p. 34.

¹⁰² GOUVEIA, Mariana França – *Idem*, p. 13.

¹⁰³ GOUVEIA, Mariana França – *Idem*, p. 19.

¹⁰⁴ GOUVEIA, Mariana França – *Idem*, p. 19-20.

A autora afirma que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei 41/2013, de 26 de junho, inova muito pouco, mantendo a essência do paradigma processual vigente desde 1939. Quer dizer que embora intitulado “novo Código de Processo Civil” este diploma pouco traz de inovação. De outro lado, propugna-se pelo reconhecimento do Estado em fomentar iniciativas privadas de Justiça, como foi o caso da arbitragem, sendo fortalecida pela Lei da Arbitragem Voluntária (LAV) que alargou o âmbito dos litígios que podem ser sujeitos a arbitragem e fortaleceu este instituto, fator imprescindível vez que as instituições judiciais do Estado parecem não responder adequadamente às necessidades da administração da Justiça.

A mediação também segue rota parecida vez que a transposição da Diretiva 2008/52 CE que aprovou conclusões sobre modos alternativos de resolução de litígios em matéria civil e comercial, de forma a simplificar e melhorar o acesso à Justiça, foi abrangida na Lei da Mediação (Lei 29/2013, de 19 de abril). Um marco importantíssimo alcançado pelo Estado que atinge vários aspectos da resolução de conflitos, destacando-se os efeitos da convenção de mediação, onde as partes podem prever os procedimentos da mediação no âmbito de um contrato, e a suspensão dos prazos de caducidade e prescrição, a partir da data em que for assinado o protocolo de mediação.

Gouveia¹⁰⁵ destaca também que, anteriormente à Lei da Mediação, a Portaria 203/2011, de 29 de maio, em obediência ao disposto no artigo 249.º-A do Código do Processo Civil, definia como objeto somente os sistemas públicos de mediação, não incluindo em seus preceitos os efeitos da suspensão de prazos de caducidade e prescrição dos direitos para a mediação privada. A Lei da Mediação, regulamentada dois anos após a citada Portaria 203/2011 veio a corrigir essa grave lacuna que contribuía para obstar o avanço dessa forma de autocomposição amigável dos litígios.

A referida Lei derroga categoricamente a Portaria 203/2011¹⁰⁶ e incorpora a mediação privada diretamente no âmbito das normas legais. Portanto, o artigo 13.º da LM é límpido quando agora determina expressamente que os prazos de caducidade e prescrição se suspendem a partir da data em que for assinado o protocolo de mediação.

Resumindo, em Portugal a Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, em termos objetivos, faz com que a atividade de mediação torne-se mais válida e ágil propiciando uma forma alternativa de resolução de litígios mais informal, veloz, econômica e transigente, que permite

¹⁰⁵ GOUVEIA, Mariana França – **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. 3ª. ed. Coimbra-PT: Almedina, 2018, p. 32.

¹⁰⁶ Artigo 49.º e) LM>

às partes o total controle sobre o processo, de seu início ao fim.

2.2. Conceitos de Arbitragem, Conciliação, Negociação e Mediação

Na era contemporânea, pode-se afirmar que somos espectadores de uma Justiça cada vez mais lenta e falida. Isto é, a sociedade parece ser testemunha de um acesso à Justiça cada vez pior. Diante desse acesso formal cada vez menos eficaz, surgem os métodos extrajudiciais para resolução de conflitos: Arbitragem, Conciliação, Negociação e Mediação – os quais serão caracterizados nos tópicos abaixo.

2.2.1. Arbitragem

A arbitragem, de forma geral, é o método alternativo de resolução de litígios, referentes a direitos patrimoniais e disponíveis, que consiste em submeter a solução de certo conflito a um terceiro imparcial, que recebe seus poderes de uma convenção privada, sem a interferência do Estado-juíz, estando as partes litigantes vinculadas à decisão proferida, que alcança a eficácia de uma sentença judicial.

Pode-se observar que, historicamente, a modalidade arbitragem precedeu o respectivo Estado e sua própria atuação legislativa e judiciária porque antes dele apoderar-se do direito de dizer a lei no caso concreto e promover a sua realização, exercendo sua jurisdição, os conflitos entre partes eram resolvidos por árbitros ou juízes de confiança da comunidade, de forma amigável e imparcial. Logo, a evolução dos meios de resolução de litígios, antes que o Estado exercesse sua jurisdição, passou pelo referido período de arbitragem facultativa e, somente após, pela etapa da arbitragem obrigatória, fase em que surge o processo. A jurisdição, no sentido em que atualmente entendemos, somente manifesta-se após esse andamento.

Todo o estudo do direito está fundamentado em sólidos princípios, a ponto de se proclamar que não há direito sem princípios, pois estes são a sua essência. Existem, destarte, vários princípios que orientam a arbitragem, os mais significativos são: princípio da autonomia da vontade, princípio da igualdade das partes, princípio da imparcialidade do árbitro e princípio do livre convencimento do árbitro.

Quanto ao Princípio da autonomia da vontade, na arbitragem prevalece a

manifestação de vontade das partes, onde as mesmas são livres para praticar um ato jurídico, definindo-lhe sua forma, conteúdo e efeitos. Desta forma, em matérias referentes a direitos patrimoniais e disponíveis, as partes são livres para adotar o procedimento arbitral que melhor lhes convém, o local da arbitragem, o número de árbitros e até o tipo de lei aplicável ao litígio, de direito ou de equidade.

Como a jurisdição arbitral não se confunde com a jurisdição estatal impositiva, o princípio da autonomia da vontade é a origem do direito da obrigação de fazer ou deixar de fazer algo, como observa o Art. 5º, inciso II da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Simplificando, o início da prática de um procedimento de arbitragem depende, tão somente, da provocação das partes.

O Princípio da igualdade das partes garante às partes litigantes tratamento paritário, no sentido de não se permitir em uma disputa proteção de nenhum dos lados. Referida igualdade brota do princípio da igualdade processual garantida pelo artigo 5º, caput, da Carta Magna, *in verbis*: “Todos são iguais perante a lei, ...”. O propósito do legislador ao incorporar o princípio da igualdade na arbitragem foi permitir que as partes desfrutem da mesma oportunidade de indicar e impugnar árbitros, de gerar e trazer provas ao procedimento e de, sem privilégios, apresentar e fazer valer suas justificativas.

O Princípio da imparcialidade do árbitro é um princípio de tamanha magnitude que a sua observância está entre os pressupostos de validade do julgamento. Para que o árbitro bem direcione o procedimento, necessário se faz dar igual tratamento entre os disputantes, abster-se de qualquer conveniência de cunho pessoal para a resolução da contenda, assim como sentenciar em concordância com o que foi oferecido e esgrimido nos autos.

Às partes é permitido peticionar a exceção de suspeição ou de impedimento, sujeitando-se os árbitros ao afastamento da causa, do mesmo modo que acontece com os juízes togados. No Brasil, conforme o artigo 14, § 1º da Lei de Arbitragem, o arbitro ao ser escolhido pelas partes, antes de aceitar a incumbência de conduzi-la, tem como obrigação revelar se existe algum impedimento ou qualquer fato que possa prejudicar o seu julgamento, ou possa obstaculizar uma tomada de posição imparcial e independente.

Consoante ao Princípio do livre convencimento do árbitro, é permitido ao árbitro à liberdade de apreciação e avaliação das provas, dos argumentos trazidos ao tribunal arbitral, bem como quaisquer outros fatos existentes nos autos para decidir a causa. O livre

convencimento não se confunde com arbítrio, sua decisão deverá ser motivada, não sendo permitido se desfazer de qualquer das provas, fatos e argumentos apresentados. Bem como o juiz, o compromisso do árbitro é com sua consciência, equidade e convicção da verdade para solucionar o conflito. Caso não esteja totalmente convencido dos fatos, tendo em vista que não pode se abster de julgar, é facultado ao arbitro a produção das provas que julgar necessárias para apurar a verdade.

2.2.2. Conciliação

Conciliação é um método alternativo de resolução de litígio em que um conciliador com autoridade ou nomeado pelas partes tem como objetivo reaproximá-las, sendo ativo no tocante a sugestões e indicações de propostas, sempre na tentativa de fazer com que elas entrem em composição evitando uma demanda judicial. Conciliar é, portanto, o resultar de forma pacificadora, com o intuito de fazer com que as partes alcancem a uma composição harmônica em um determinado litígio.

O conciliador deve, conseqüentemente, ser um interventor bastante ativo entre as partes, buscando, de modo imparcial, promover a formalização do compromisso. O seu papel é reunir as partes litigantes, ouvindo os argumentos individualizados, para identificar a real causa do conflito, utilizando-se de quaisquer técnicas de negociação necessárias, bem como técnicas de convencimento, na tentativa de formatar uma solução, jurídica ou não, que atenda aos interesses dos litigantes.

Depreende-se que o conciliador tenha, preferencialmente, conhecimento e especialidade na matéria do conflito, permitindo, então, que este atinja todas as facetas inerentes à causa em questão, proporcionando dissolução mais justa e eficaz.

Apesar da ruptura com o formalismo processual e a oralidade em sua condução, recomenda-se, principalmente em procedimento judicial, que as partes se encontrem acompanhadas por advogados, porque pessoas leigas podem não entender, na etapa de formalização do compromisso conciliatório, cláusulas com conteúdo técnico-jurídico. Como o mecanismo da conciliação pode ser resolvido em juízo (se foi um acordo homologado em juízo) ou de forma extrajudicial, se o acordo for descumprido, pode-se recorrer ao pedido de cumprimento de sentença ou de execução de título executivo extrajudicial.

Assim como em outros campos do direito, a conciliação do mesmo modo é regida por princípios e fundamentos, que ajudam a compreensão das técnicas e particularidades do

instituto. A conciliação é regulada pelos princípios da informalidade, da autonomia da vontade, da imparcialidade, da independência, da oralidade, da confidencialidade, da decisão informada e outros princípios contidos no ordenamento jurídico como o da boa-fé, extremamente relevante nas audiências de conciliação vez que sem honestidade, lealdade, sinceridade e cooperação entre as partes litigantes não há contrato possível.

2.2.3. Negociação

Analisando a estrutura e origem da palavra negócio, no latim *negotium*, nota-se que o termo carrega o conceito de atividade, de não ócio ou desocupação, de ação; e não necessariamente de comércio, como é mais comumente associada.¹⁰⁷ Originariamente, negociação consistia no conceito de acordo entre partes envolvidas em contrato, acertando-se mútua e diretamente, sem a presença de um terceiro que poderia eventualmente intervir no processo. A negociação faz parte da história humana, e evolui juntamente com a mesma.

Conforme Fisher, Ury e Patton¹⁰⁸, a negociação é uma indústria em crescimento, porque cada vez há mais interesse dos cidadãos em participar nas decisões que lhes dizem respeito. Estes autores são fundadores da abordagem científica da negociação ao criar o modelo cooperativo de negociação. A Universidade de Harvard assumiu o pioneirismo através do *Harvard Program Negotiation*, hoje um verdadeiro instituto de formação e investigação dedicado aos meios de RAL, essencialmente à negociação e à mediação.

A negociação é ocorrência cotidiana na vida de todos, e consiste em fator vital de garantia das relações entre indivíduos, ainda que seja comum estes não perceberem tal fato conscientemente.¹⁰⁹ Em diversas áreas, executivos que se dão conta da importância da negociação e dominam suas nuances, acabam por se beneficiar em demasia. A negociação não surge necessariamente na presença do litígio. Observa-se a necessidade de negociar soluções em diversas situações como na existência de pontos de vista opostos, cálculos divergentes, ou mesmo quando as partes não estão completamente cientes da aspiração pelo negócio.

A literatura acerca do assunto é vasta e diversas obras comentam e doutrinam a respeito das técnicas de negociação. Fundamentalmente, uma das obras mais importantes no

¹⁰⁷ GARCEZ, José Maria. **ADRS – Métodos alternativos de solução de conflitos, análise estrutural, fundamentos e exemplos na prática nacional/internacional**. Porto Alegre: Lúmen Juris, 2013, p. 29.

¹⁰⁸ GOUVEIA, Mariana França – **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. 3ª. ed. Coimbra-PT: Almedina, 2018, pp. 41-42.

¹⁰⁹ FISCHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce – **Como Chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões**. 3.ª ed. Rio de Janeiro: Solomon, 2014, p. 36.

ramo é o livro “Como Chegar ao Sim”, co-escrito pelo supracitado autor William Ury, professor em Harvard. Comenta Júlio¹¹⁰ que detalhes importantes como o cumprimento de promessas e prazos são vitais à credibilidade de uma negociação.

2.2.4. Mediação

Etimologicamente, a palavra Mediação, originada do latim *mediare*, significa mediar, intervir, dividir ao meio. Como via alternativa de resolução de conflitos, a mediação é a prática que recebe crescente estímulo no cenário do mundo ocidental. As áreas em que se aplica a mediação também são abrangentes nos campos da ciência social, nos âmbitos políticos e jurídicos. No que se refere ao âmbito jurídico, o crescente uso da ferramenta Mediação se aplica às normas jurídicas relacionadas com a estrutura, organização e proteção dos bens jurídicos nos setores público e privado.

A mediação foi criada com a intenção de reaproximar pessoas, de reconstruir relações destruídas, e, também para prevenir que essa destruição venha a acontecer. Deve ser desenvolvida por meio de um terceiro, imparcial, e neutro na relação, trabalhando na comunicação do objeto em discussão, sendo em outras palavras, um ‘porta-voz’ dos interesses ali expostos na mesa. Monette¹¹¹ cita como exemplo um *pai* quando tem dois ou mais filhos em busca de algo em comum. Qual seria a performance que esse *pai* deveria adotar?

Como um bom e justo *pai*, o mesmo deveria sentar suas crianças e deixá-las debater sem intervir, mas sempre as ajudando na preservação da harmonia dos debates, facilitando o entendimento entre elas e as auxiliando, para que cheguem a um denominador comum, sem que haja prejuízo para nenhum.

Trata-se, portanto, de uma forma de resolução extrajudicial para solução de conflitos, onde existe a figura do mediador, ou mediadores, exercendo a função de aproximar as partes envolvidas no conflito, para que elas tenham liberdade de discutir o objeto em questão, e consigam chegar a um consenso que não traga o sentimento de derrota para nenhuma delas. A decisão que ao final chegarem, será apenas o que as partes acordarem, tendo que ser respeitada sua autonomia.

Para Fredie Didier¹¹², a mediação é uma técnica não-estatal de solução de conflitos,

¹¹⁰ JÚLIO, Carlos Alberto. Presidente de HSM. In Gazeta Mercantil, 4/6/2003, p. B.

¹¹¹ MONETTE, Pierre-Yves. O que é a mediação? Publicado em 2000. Disponível em: <<http://www.forum-mediacao.net/module2display.asp?id=39&page=2>>. Acesso em 2 nov. 2018, 2000, p. 02.

¹¹² DIDIER JR, Fredie – **Curso de Direito Processual Civil**. Bahia: Juspodivm, 17ª edição, v.1, 2015, p.78.

pela qual um terceiro se coloca entre os contendores e tenta conduzi-los à solução autocomposta. O mediador é um profissional qualificado que tenta fazer com que os próprios litigantes descubram as causas do problema e tentem removê-las. Trata-se de técnica para catalisar a autocomposição.

Torna-se salutar o que descreve Bahamonde¹¹³ ao propor que o objetivo nas intervenções alternativas não é caracterizar e qualificar as várias fontes de conflito, mas, sim, identificar os vários instrumentos existentes para a gestão de conflitos, a fim de obter os melhores resultados possíveis, particularmente com foco na mediação. Quando a gestão de um conflito resulta na satisfação da reivindicação de apenas uma parte ou na insatisfação de ambas as partes, isso é uma conquista ruim no resultado do conflito. No entanto, se o resultado do conflito permitir a integração dos interesses conflitantes em questão, pode ser facilmente qualificado como positivo.

A mediação, além de evitar o desgaste de uma demorada ação judicial, trouxe inúmeros benefícios para resolução extrajudicial de conflitos, como a celeridade na pacificação do litígio, vez que sem a necessidade formal do processo judicial essas técnicas induzem a um resultado muito mais veloz, e a confidencialidade onde, diferentemente do processo, o sigilo se faz como regra. Por se caracterizar como um mecanismo de autocomposição, a mediação leva as partes a manterem possível a relação familiar ou profissional após a resolução do conflito, diferentemente de métodos de heterocomposição, onde sempre existirá um ressentido derrotado dentro da causa.

Para a sociedade, os benefícios principais se baseiam em percepções mais instantâneas como a diminuição da carga de processos para a máquina judiciária, que em casos que podem ser resolvidos sem a necessidade da interferência do estado conseguem dar mais rapidez ao acúmulo de processos já existentes; a percepção e expectativa de maior rapidez, eficiência e eficácia para os pleiteantes, já que as partes tendo como debater suas divergências e demandas conseguem chegar bem mais rápido a soluções mais justas e produtivas; e, também, identificam um mínimo de desgaste das partes vez que esse tipo de procedimento não oferece esgotamento e dilação como um processo judicial, dado que não seria necessária a espera por recursos jurídico, que muitas vezes são usados como mero instrumento de procrastinação.

Diferentemente do Estado-juiz, a Mediação não tem como característica a coercibilidade, nem a imposição, o que se deve ao fato de o mediador não ter domínio para

¹¹³ BEHAMONDE, Ruben - **The structuring principles of Mediation in Portugal**. Galileu Revista de Direito e Economia. V. 15, n. 2, dec. 2018.

decidir sobre as vontades que ali estão expostas. O interesse e a oportunidade de decidir e dialogar sobre o objeto do pleito deve surgir das partes interessadas. No entanto, a mediação rastreia uma gama de princípios que devem ser seguidos, dentre eles: liberdade, não-competitividade, poder de decisão, isenção, competência, confidencialidade, autonomia das decisões e autocomposição, citados nas literaturas em geral.

O Princípio da Liberdade é aquele que garante às partes envolvidas o conhecimento sobre a forma como será conduzido o procedimento. As partes não têm a obrigação de assinar documentos de qualquer espécie, sempre assegurados do direito de desistência. O procedimento será anulado se for notado qualquer tipo de participação coativa.

O Princípio da Não-competitividade busca transcender o modelo competitivo tradicional em que há um perdedor contra um vitorioso. Ao contrário disso, e conforme o próprio termo sugere, na mediação ocorre a adoção de um modelo colaborativo que visa produzir uma solução satisfatória para as partes envolvidas.

O Princípio do Poder de Decisão impõe a coautoria dos envolvidos no conflito de modo que possam escolher e definir a melhor alternativa na resolução do conflito, pois parte do princípio de que é melhor especialista quem vive o problema. Assim, cabe ao mediador somente mediar, não podendo escolher a mais perfeita alternativa.

O Princípio da Isenção é aquele que determina o modo como o mediador deve oferecer tratamento ao método, mantendo-se no processo como terceiro imparcial e isonômico, abstendo-se de oferecer qualquer tipo de privilégio às partes.

O Princípio da Competência é aquele que exige do mediador sua capacitação e habilitação para exercer sua função. O mediador deve expor predicados como informalidade, diligência, conhecimento técnico, prudência e imparcialidade. O quesito ‘informalidade’ é compreendido como o que se traduz na não observância de ritos, regras ou limites não-estabelecidos, sendo considerado o mais importante entre todos.

O Princípio da Confidencialidade é fundamental para a credibilidade e seriedade do trabalho. O processo é sigiloso. É vedado ao mediador revelar a terceiros a identidade dos envolvidos, documentos e informações que componham a ação, conteúdo do conflito, entre outros dados do processo. É dever do mediador proteger e resguardar seus clientes. ‘Boa-fé’ também protagoniza o rol de quesitos deste princípio e deve partir de todos os envolvidos, solicitantes ou solicitados para que se mantenha o diálogo franco e justo.

O Princípio da Autonomia das Decisões e Autocomposição concede às partes envolvidas no conflito o poder de decidir pela melhor resolução. A autocomposição consiste

exatamente no meio utilizado para obter-se o acordo decidido pelas partes, com auxílio do mediador.

O Direito português também se baseia em princípios para definir o instituto, cita como princípios da Mediação previstos pela Lei 29/2013, de 19 de abril, os seguintes: a) da voluntariedade (art. 4.º); b) da confidencialidade (art. 5.º); c) da igualdade e da imparcialidade (art. 6.º); d) da independência (art. 7.º); e) da competência e da responsabilidade (art. 8.º) e, finalmente, f) da executoriedade (art. 9.º).¹¹⁴

2.3. Aspectos históricos da Mediação

Para tratar da história da mediação como uma forma tradicional de resolução de disputas, Bühring-Uhle, Kirchhoff e Scherer¹¹⁵ abordam essa alternativa de solução de conflitos em duas circunstâncias, as quais podem ser encontradas em sociedades de todo o mundo e rastreadas até a história mais antiga da humanidade. Trata-se da Mediação Tradicional *versus* a Mediação Moderna.

De acordo com os referidos autores, estudos transculturais e históricos de mediação são raros e a diversidade de estilos e técnicas de mediação que foram encontrados dificultam a análise sistemática. Não obstante, algumas características comuns sugerem distinguir formas “tradicionais” de mediação das técnicas mais “modernas” que emergiram, nas últimas décadas, principalmente, nos Estados Unidos. A distinção proposta, aqui, é de tipos ideais, e, pode-se afirmar, há “muitos tons de cinza no meio”, mas é importante entender que a mediação no sentido moderno é muito mais do que um homem sábio propondo um compromisso.¹¹⁶

O traço característico que distingue a mediação “tradicional” e “moderna” é o contexto social e o papel e a posição da terceira parte. Enquanto na mediação moderna a “propriedade” do processo recai sobre os disputantes, e o mediador está simplesmente ajudando as partes a desenvolver sua própria solução, a mediação tradicional ocorre no contexto de um grupo social coerente e é caracterizada pelo papel dominante do terceiro, parte que é tipicamente um

¹¹⁴ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso – Lei da Mediação Comentada. 2ª. ed. Coimbra-PT: Almedina, 2016, pp. 29-72.

¹¹⁵ BÜHRING-UHLE, Christian; KIRCHHOFF, Lars; SCHERER, Gabriele – **Arbitration and Mediation in International Business** - International arbitration law library. New York: Kluwer Law International B.V., 2006. 309p.

¹¹⁶ BÜHRING-UHLE, Christian; KIRCHHOFF, Lars; SCHERER, Gabriele – **Idem**.

membro altamente respeitado pelo grupo e cujas sugestões encerram grande autoridade perante as partes.

Para exemplificar mediação tradicional, Bühring-Uhle, Kirchhoff e Scherer¹¹⁷ remontam trechos registrados na história antiga, onde a mediação, como uma forma institucionalizada de controle social e resolução de disputas, pode ser encontrada já acerca de 3.000 anos AC no Egito. Na Grécia e Roma antigas, a solução amigável de controvérsias teve um lugar primordial em seus sistemas judiciários, onde um modelo institucionalizado combinado de mediação e arbitragem parece ter sido o meio preferido para resolver disputas civis. Essa forma de mediação judicial, particularmente na Roma antiga, teve uma influência importante no processo civil na Europa continental e ainda pode ser encontrada em prática em tribunais contemporâneos, particularmente na Áustria, Alemanha e Suíça.¹¹⁸

Bühring-Uhle, Kirchhoff e Scherer¹¹⁹, ao oferecerem outros achados históricos, afirmam que outros exemplos podem ser encontrados em sociedades tribais. Uma pesquisa etnológica sobre resolução de conflitos em sociedades tribais na África e na América do Norte encontrou um amplo uso da mediação. A intervenção informal de um partido que se esforça para fazer com que os disputantes concordem com uma solução amigável parece ser uma das formas mais difundidas de resolução de disputas e um meio muito importante de controle social nessas sociedades.

Normalmente, os terceiros são membros respeitados da comunidade (por exemplo, presbíteros, padres ou outros líderes). O papel desses atores sociais é ajudar as partes a resolver suas controvérsias, mas elas também representam a comunidade, seus valores e normas, bem como o interesse comum na restauração da harmonia, ordem e respeito de suas leis. A intensidade da interferência do terceiro varia da simples facilitação de discussões a arbitragem abertamente vinculante.

O padrão metodológico mais comum é o terceiro ouvir ambos os lados e, em seguida, fazer uma proposta de compromisso que é orientada não tanto pela justiça individual, mas pelo restabelecimento de relações harmoniosas. O prestígio social e a autoridade do terceiro,

¹¹⁷ BÜHRING-UHLE, Christian; KIRCHHOFF, Lars; SCHERER, Gabriele – **Arbitration and Mediation in International Business** - International arbitration law library. New York: Kluwer Law International B.V., 2006. 309p.

¹¹⁸ BÜHRING-UHLE, Christian; KIRCHHOFF, Lars; SCHERER, Gabriele – *Idem*.

¹¹⁹ BÜHRING-UHLE, Christian; KIRCHHOFF, Lars; SCHERER, Gabriele – *Idem*.

os valores comunais incorporados em sua proposta e a pressão coletiva para restaurar a harmonia social criam uma forte motivação para aceitar o compromisso proposto.¹²⁰

A mediação tradicional também é muito comum no extremo oriente. Na China, a preferência pela mediação (ou conciliação - os termos são usados indistintamente na literatura em língua inglesa) está profundamente enraizada na filosofia confucionista e na preocupação primordial com a harmonia social. Na cultura chinesa, a noção de lei é fundamentalmente diferente dos conceitos ocidentais. A insistência nos direitos individuais é vista como uma séria ruptura da harmonia social, e a idéia de um processo judicial é tida como inaceitável.

No interesse da comunidade, todo indivíduo tem de tentar evitar que um conflito chegue àquele estágio, buscando uma solução de compromisso que evite declarar um vencedor e um perdedor. Essa tradição ainda está muito viva na República Popular da China, onde os comitês de mediação constituem a espinha dorsal do sistema de justiça civil.

A função de controle social (e ideológico) da mediação e a pressão inerente para aceitar as recomendações dos mediadores colocam questões quanto à natureza voluntária do processo. Embora não seja tão dominante quanto na China, a mediação institucionalizada (“Tschotei”) desempenha um papel muito importante no sistema de justiça civil do Japão. Tradicionalmente, o tribunal anexado a Tschotei é obrigatório em questões de direito de família e uma opção amplamente escolhida em todos os outros assuntos civis.¹²¹

As discussões sobre o processo judicial podem ser interpretadas como uma forma distinta de mediação tradicional. A posição de autoridade da terceira parte não emana de um expoente particular da sociedade ou de autoridade moral, mas da posição oficial do juiz, que com o seu conhecimento da lei e seu poder é capaz de proferir uma decisão vinculante.

As discussões sobre o processo judicial não são uma forma de resolução de litígios “comunais”, já que o juiz não é necessariamente um membro da comunidade, mas sim um representante oficial do Estado cuja tarefa é defender, esclarecer e desenvolver a aplicação das leis desse estado. Ainda assim, a posição dominante do juiz e a maneira como o procedimento é centrado em uma proposta substantiva por parte do terceiro sugerem sua inclusão, ainda que de forma distinta, na categoria de mediação tradicional.¹²²

¹²⁰ BÜHRING-UHLE, Christian; KIRCHHOFF, Lars; SCHERER, Gabriele – **Arbitration and Mediation in International Business** - International arbitration law library. New York: Kluwer Law International B.V., 2006. 309p.

¹²¹ BÜHRING-UHLE, Christian; KIRCHHOFF, Lars; SCHERER, Gabriele – *Idem*.

¹²² BÜHRING-UHLE, Christian; KIRCHHOFF, Lars; SCHERER, Gabriele – *Idem*.

Na Alemanha, o Código de Processo Civil exige que o juiz, em qualquer fase do processo, procure uma solução amigável. A norma codifica uma tradição de longa data no sistema judiciário alemão (existem tradições semelhantes em outros sistemas jurídicos europeus continentais, como a Áustria, França e Suíça). A pesquisa empírica mostra que as tentativas de promover um acordo amigável são muito comuns nos tribunais alemães (tentativas de conciliação são feitas adjacente aos casos). No entanto, a natureza dessas tentativas de assentamento dificilmente pode ser comparada ao conceito moderno de mediação.

A discussão nos tribunais tende a se concentrar nos méritos legais do caso de cada conflito e é freqüentemente dominada por uma proposta de solução concreta que o juiz desenvolveu com base em uma avaliação prévia do caso. Esta proposta constitui o pano de fundo para uma discussão onde o juiz pode encorajar as partes a procurar uma solução que melhor se adapte aos seus interesses econômicos ou onde as partes possam argumentar contra a avaliação legal ou factual do juiz sobre os méritos do caso.

Ao pressionar por uma solução amigável, os juízes geralmente apontam a incerteza, os atrasos e os custos de continuar com o litígio, particularmente com vistas a possíveis processos de apelação. Esses argumentos são, às vezes, associados a indícios mais ou menos discretos do provável conteúdo de um julgamento em caso de falha em chegar a um acordo. Consequentemente, as partes estão freqüentemente sob pressão considerável para aceitar a proposta do juiz, e vêem os acordos em tribunal não tanto como o resultado de uma negociação baseada em interesses, mas como um substituto para um julgamento.¹²³

As sociedades modernas, individualistas (ocidentais ou ocidentalizadas), não usufruem do contexto social que gerou e alimentou as formas tradicionais de mediação e, consequentemente, em vez de fornecer resolução de litígios através da comunidade, a Mediação Moderna - particularmente no campo das disputas comerciais, e ainda mais rapidamente em nível internacional - enfatiza os interesses individuais das partes que freqüentemente não pertencem a um grupo social conexo. O mediador pode ser um completo *outsider*. O neutro é solicitado a intervir não tanto com base na posição social ou autoridade moral (embora isso ainda possa ser uma vantagem), mas principalmente com base em suas habilidades na resolução de disputas, possivelmente combinadas com perícia no assunto da disputa em questão.¹²⁴

¹²³ BÜHRING-UHLE, Christian; KIRCHHOFF, Lars; SCHERER, Gabriele – *Idem*.

¹²⁴ BÜHRING-UHLE, Christian; KIRCHHOFF, Lars; SCHERER, Gabriele – *Idem*.

No Brasil, a necessidade de implementação da mediação ocorre quando os direitos fundamentais são positivados na Constituição Federal, e dentre as ‘regalias’ que se dispõe está o acesso à Justiça para todos, como já discorrido ao longo desse trabalho. Todavia, urge há tempos, a necessidade de uma reeducação, por parte tanto das pessoas, que lutam por seus direitos, quanto da justiça que tem intenção de oferecer uma solução realmente eficaz.

2.4. Tipos de Mediação

Na tríade do processo da mediação, um mediador treinado tenta ajudar as partes a encontrar um terreno comum usando princípios de negociação colaborativa de ganhos mútuos. É usual pensar que os processos de mediação são todos iguais, mas na verdade, os mediadores seguem diferentes abordagens dependendo do tipo de conflito com o qual estão lidando. Na busca de uma resolução eficiente e relativamente de baixo custo, os disputantes podem escolher o tipo de mediação que melhor atente o caso. Quando as partes envolvidas em um conflito sério querem evitar uma batalha judicial, existem tipos de mediação que podem ser uma alternativa eficaz.

Com relação à natureza do conflito envolvido no processo de resolução de litígios, o objetivo, os pressupostos e as estratégias de mediação podem mudar. Vários tipos de mediação poderiam ser identificados com base na interseção entre a forma do conflito e a mediação.¹²⁵ Antes de escolher um mediador, os disputantes devem considerar os vários estilos e tipos de mediação que estão disponíveis para ajudar a resolver conflitos.

Dentre os tipos de mediação de conflitos, este tópico apresenta os principais descritos por Katie Shonki¹²⁶, em seu artigo publicado no site da Havard, que são: Mediação Facilitadora, Mediação Avaliativa, Med-Arb, Arb-Med, Mediação Eletrônica. Estes tipos encontram-se descritos abaixo.

2.4.1. Mediação Facilitadora

Na mediação facilitadora, ou mediação tradicional, um mediador profissional busca

¹²⁵ KEETHAPONCALAN, S. I. - **Conflict Resolution: An Introduction to Third Party Intervention**. London: Lexington Books, 21 de jul de 2017, 246p.

¹²⁶ SHONK, Katie – **Types of Mediation: Choose the Type Best Suited to Your Conflict**. — on december 3RD, 2018 / Mediation. Disponível em: <https://www.pon.harvard.edu/daily/mediation/types-mediation-choose-type-best-suited-conflict/>.

facilitar a negociação entre as partes em conflito. Como o método, por princípio, não sugere recomendações ou impõe uma decisão, o mediador encoraja os disputantes a alcançar sua própria solução voluntária, explorando os interesses mais profundos uns dos outros. Na mediação facilitadora, os mediadores tendem a manter suas próprias opiniões sobre o conflito oculto.¹²⁷

2.4.2. Mediação Avaliativa

A mediação avaliativa faz contraste direto com a mediação facilitadora, citada anteriormente, vez que é um tipo de mediação em que os mediadores têm mais probabilidade de fazer recomendações e sugestões e de expressar opiniões. Em vez de se concentrar principalmente nos interesses subjacentes das partes envolvidas, os mediadores avaliativos podem ser mais propensos a ajudar as partes a avaliar os méritos legais de seus argumentos e fazer determinações de justiça. A mediação avaliativa é mais correntemente usada na mediação judicial, e os mediadores avaliativos são frequentemente advogados com experiência jurídica na área da disputa.¹²⁸

2.4.3. Med-Arb

No med-arb, um híbrido de mediação e arbitragem, as partes, primeiramente, chegam a um acordo sobre os termos do próprio processo. Ao contrário da maioria das mediações, elas geralmente concordam, por escrito, que o resultado do processo será vinculante. Em seguida, elas tentam negociar uma resolução para sua disputa com a ajuda de um mediador.¹²⁹

Se a mediação terminar num impasse, ou se os problemas continuarem por se resolver, o processo não terá terminado. Neste ponto, as partes podem passar para a arbitragem. O mediador pode assumir o papel de árbitro (se ele estiver qualificado para fazê-lo) e tomar uma decisão vinculante rapidamente com base em seus julgamentos, seja no caso como um todo ou nos problemas não resolvidos. Alternativamente, um árbitro pode assumir o caso após consultar o mediador.¹³⁰

¹²⁷ SHONK, Katie – **Types of Mediation: Choose the Type Best Suited to Your Conflict.** — on december 3RD, 2018 / Mediation. Disponível em: <https://www.pon.harvard.edu/daily/mediation/types-mediation-choose-type-best-suited-conflict/>.

¹²⁸ SHONK, Katie – **Idem.**

¹²⁹ SHONK, Katie – **Idem.**

¹³⁰ SHONK, Katie – **Idem.**

2.4.4. Arb-Med

No arb-med, outro entre os tipos de mediação, um terceiro treinado e neutro ouve as provas e os depoimentos das partes em uma arbitragem; formata seu mérito por escrito, mas o mantém oculto das partes; tenta mediar a disputa das partes; e libera e emite seu mérito de vinculação previamente determinado, se as partes não chegarem a um acordo, escreve Richard Fullerton¹³¹ em um artigo no *Journal of Dispute Resolution*.

O processo elimina a preocupação sobre o uso indevido de informações confidenciais, que poderia ocorrer no tipo descrito anteriormente – Méd-Arb –, e mantém a pressão sobre as partes para chegar a um acordo, observa Fullerton. Notavelmente, no entanto, o mediador não pode mudar seu mérito anterior com base em novos *insights* obtidos durante a mediação.¹³²

2.4.5. Mediação Eletrônica

Na mediação eletrônica, de acordo com Jennifer Parlamis, Noam Ebner e Lorianne Mitchell, autores do primeiro capítulo do livro *Advancing Workplace Mediation Through Integration of Theory and Practice*¹³³, um mediador fornece serviços de mediação às partes que estão distantes umas das outras ou cujo conflito é tão forte que não suportam estar na mesma sala.

A mediação eletrônica pode ser um sistema de resolução de disputas on-line totalmente automatizado, sem interação de terceiros. Mas é mais provável que a mediação eletrônica se assemelhe à mediação facilitadora tradicional, transmitida à distância, escrevem os autores do capítulo. Graças aos serviços de videoconferência, como o *Skype* e o *Google Hangouts*, as partes podem se comunicar de maneira fácil e barata entre si em tempo real, beneficiando-se também de dicas visuais e vocais. Os primeiros resultados da pesquisa sugerem que a mediação aprimorada pela tecnologia pode ser tão eficaz quanto às técnicas usuais de mediação. Além disso, muitas vezes as partes acham que é um processo de baixo

¹³¹ FULLERTON, Richard - **Med-Arb and its Variants**. *Dispute Resolution Journal* - Vol. 65, No. 2, MAY, 2010.

¹³² SHONK, Katie – **Types of Mediation: Choose the Type Best Suited to Your Conflict**. — on december 3RD, 2018 / Mediation. Disponível em: <https://www.pon.harvard.edu/daily/mediation/types-mediation-choose-type-best-suited-conflict/>.

¹³³ BOLLEN, Katalien; EUWEMA, Martin; MUNDUATE, Lourdes - **Advancing Workplace Mediation Through Integration of Theory and Practice**. Switzerland: Springer Nature, 2016. ISBN: 978-3-319-42841-3.

estresse que promove confiança e emoções positivas.¹³⁴

2.5. Características e Etapas da Mediação

De início, cabe destacar a importância da compreensão de algumas características associadas ao mecanismo da mediação, para alcançar a clareza de algumas peculiaridades do rito metodológico da mediação, o que pode ser observado a partir da seguinte listagem que corresponde a cinco passos metodológicos, a) identificar a figura de um terceiro “imparcial”: os que estão buscando a solução são ajudados por um terceiro, denominado mediador, que auxilia as partes sem ser tendencioso; b) buscar a reaproximação das partes: diferente do que ocorre nos cansativos processos judiciais, onde as partes, na maioria das vezes terminam como verdadeiros inimigos, a mediação tem como objetivo reaproximá-las; c) manter a autonomia das decisões: tudo que é acordado na mediação, é fruto das escolhas feitas pelas próprias partes, que ali estão sempre auxiliadas pela figura do mediador, todavia, sem o mesmo intervir nem decidir por elas; d) discernir a questão da não-competitividade: será sempre enfatizado que não haverá vencedores e perdedores ao término de cada “reunião”, e esta será feita de maneira que ambas as partes cedam para que a composição venha a ser plena; e) garantir a liberdade das partes: a mediação não tem caráter obrigatório, sendo um mecanismo facultado as pessoas que queiram utilizá-lo.

Definido esses passos metodológicos inerentes ao método, inicia-se o procedimento formal de mediação com a designação do mediador seja pelas partes, seja mediante o envolvimento de uma instituição especialista em RAL. Antes das partes e o mediador poderem se reunir para a sessão de mediação real, faz-se necessário o agendamento da sessão ou de uma série de sessões, dependendo da complexidade da disputa. Assim é que, exceto em casos muito simples, a sessão de mediação exigirá preparação antecipada.

No meio empresarial, o mediador normalmente pede às partes que apresentem uma breve declaração escrita do caso (algumas vezes limitada a um número específico de páginas), juntamente com alguns documentos considerados importantes pelas partes. O mediador frequentemente terá algumas pequenas reuniões ou conversas telefônicas com cada uma das partes separadamente, não apenas para agendar o horário, mas também para discutir o procedimento.

¹³⁴ SHONK, Katie – **Types of Mediation: Choose the Type Best Suited to Your Conflict.** — on december 3RD, 2018 / Mediation. Disponível em: <https://www.pon.harvard.edu/daily/mediation/types-mediation-choose-type-best-suited-conflict/>.

Em casos altamente complexos, essa preparação pode incluir entrevistas diagnósticas com as partes e seus advogados, durante os quais o mediador retém instantâneos do caso de vários ângulos, a fim de obter um primeiro entendimento das principais questões antes do início da mediação propriamente dita. Esse tipo de preparação extensiva permite agilizar e focar as sessões de mediação. Sessões curtas e concentradas, por sua vez, são frequentemente uma condição para que os tomadores de decisão de alto nível estejam presentes em uma mediação.

Na mediação em si, em que as partes se reúnem com o mediador, pode haver qualquer acontecimento entre algumas horas e uma semana, nesse caso a sessão é dividida em várias reuniões. No entanto, mesmo em casos de negócios complexos, a mediação adequada raramente dura mais do que dois a três meses. Diferentes modelos que estruturam o procedimento em etapas são desenvolvidos como uma diretriz básica para o processo interno de uma mediação.

Quando as negociações chegam ao fim, por meio de um acordo ou de outra forma, a mediação deve ser concluída em uma sessão de encerramento com todos os participantes. Um fracasso eventual em chegar a um acordo não deve necessariamente ser visto como uma falha do processo. O objetivo da mediação _ como em qualquer negociação _ não deve configurar um acordo a qualquer preço, mas uma escolha racional. Se uma, ou ambas as partes, com base em análises racionais, determinarem que nenhum dos acordos possíveis atende melhor a seus interesses do que sua alternativa sem acordo, isto deve ser aceito como uma decisão perfeitamente sensata.

Se um acordo completo não puder ser alcançado, uma solução parcial cobrindo certas questões, como a estipulação de certos fatos ou alguma outra forma de limitar o escopo da disputa em andamento, pode constituir um avanço significativo que valerá o esforço colocado no processo de mediação. Na medida em que a disputa tenha sido resolvida, o acordo deve ser registrado de uma forma que se estabeleça compromissos, os quais deverão ser claramente declarados e, sobretudo, passíveis de serem cumpridos.

Às vezes, as partes chegam a um acordo, em princípio, sem resolver todos os detalhes. Nesse caso, é registrado um acordo-resumo com base no qual as partes elaboram os detalhes. Na medida em que algumas questões permanecem sem solução ou que se pode esperar que surjam diferenças adicionais na elaboração de uma solução detalhada, pode-se aconselhar um acordo sobre um procedimento para a resolução dessas diferenças, por exemplo, através de esforços de mediação adicionais ou uma decisão vinculativa pelo mediador.

CAPÍTULO III

MEDIAÇÃO DE CONFLITOS EM EMPRESAS FAMILIARES

A mediação de conflitos em empresas familiares, doravante MEF, segue os mesmos padrões de procedimentos da mediação universal da RAL/ADR e como em qualquer disputa, familiar ou não, é perfeitamente adequada para a resolução de conflitos, situação em que o mais importante é que o resultado seja alcançado de forma harmônica entre as partes litigantes. Porém, no caso de litígio familiar em empresas, a busca pela harmonização envolve questões mais profundas, notadamente a possibilidade de quebra do afeto dos laços consanguíneos e a possibilidade de colocar em risco o legado familiar, seja pela divisão de bens e ações ou de falência, entre outros exemplos. Tudo isso denota grandes riscos e enormes desafios para o mediador que atua neste contexto.

Portanto, necessário se faz ponderar a respeito das seguintes questões: 1) Em caso de litígio financeiro, por que não deixar de ganhar um pouco menos, porém, decidir a questão com uma celeridade bem maior se comparada com a resolução por via judicial? 2) Por que não ceder agora, espontânea e associadamente, do que ter de ser obrigado a ceder mais tarde, por intermédio de uma sentença judicial? Essas dúvidas colocam em evidência a tão cobiçada harmonia que estaria ao alcance de todos, mas é necessário ter de se reeducar cada vez mais as instâncias legais. No litígio judicial, juízes, promotores, advogados terão de pôr em prática ações que buscam a pacificação das partes em conceito universal, e não apenas dizer a lei a quem de direito. O judiciário, por sua vez, deveria distribuir Justiça e não leis processuais, procurando, com isso, o objetivo de satisfazer as partes nos seus aspectos mais intrínsecos e humanos, o mais rápido possível.

3.1 Mediação Empresarial Familiar - Origem, Definição e Benefícios

A Mediação Empresarial – que também recebe outras denominações, “mediação organizacional”, “mediação societária”, “mediação comercial” –, sob ponto de vista abrangente, configura um método, ou instrumento, científico, técnico, consensual e não adversarial (não litigioso) de prevenção ou solução de disputas, controvérsias, conflitos ou litígios. Esse instrumento pode ser utilizado em sede extrajudicial ou judicial, pelas partes de forma livre, autônoma, espontânea e consciente. Para sua efetivação, utiliza-se um terceiro qualificado, neutro, imparcial, capacitado e facilitador do processo de comunicação e

negociação, denominado de mediador.

No contexto da família, a origem da mediação familiar nos Estados Unidos foi insculpida pelos esforços de diversos estudiosos da Califórnia valendo-se do sistema judicial para estabelecer serviços de conciliação que visavam auxiliar os casais em disputa no final da década de 1930.¹³⁵ Hoje, a mediação familiar é um dos setores bem desenvolvidos dentro da atividade de mediação, e se torna cada vez mais popular, crescendo também internacionalmente, inclusive em conflitos no âmbito de empresas familiares, conforme leciona Keethaponcalan¹³⁶, em sua obra *Conflict Resolution: An Introduction to Third Party Intervention*.

Segundo Gouveia¹³⁷, as acepções do termo ‘mediação empresarial’ são diferentes, mas não no essencial. Leciona a autora que “embora flexível, a mediação é um processo estruturado, querendo com isto dizer-se que a mediação obedece a certas regras, a uma certa organização de procedimentos. Não é uma simples reunião das partes com um terceiro, antes um processo preparado, fundamentado”.

Haja vista não existir uma definição universalmente aceita de mediação, por vezes, entende-se que a mediação inclui todas as formas de intervenção de terceiros, após uma decisão vinculativa. Para os propósitos deste tema, Bühring-Uhle, Kirchhoff e Scherer¹³⁸ sugerem a definição de mediação como uma intervenção não vinculativa de um terceiro imparcial que ajuda os litigantes a negociar um acordo.

O termo conciliação é frequentemente usado como sinônimo de mediação, particularmente em contexto de disputas internacionais. No entanto, às vezes é contrastado com mediação e usado para denotar intervenção de terceiros de uma qualidade específica. Para alguns, a conciliação é limitada ao ato de trazer as partes para a mesa de negociação, um processo que outros chamam de “facilitação”, enquanto para outros a conciliação é reservada a procedimentos onde as questões neutras são uma proposta concreta de acordo. Vale ressaltar que a definição de mediação (e conciliação) obviamente exclui um procedimento em que o terceiro tem o poder de proferir uma decisão vinculante, que em tal caso seria qualificado de

¹³⁵ BERMAN, Debra; ALFINI, James J. – **Lawyer Colonization of Family Mediation: Consequences and Implications**. Marquette Law Review, Vol. 95, No. 3, 2012.

¹³⁶ KEETHAPONCALAN, S. I. - **Conflict Resolution: An Introduction to Third Party Intervention**. London: Lexington Books, 21 de jul de 2017, 246p.

¹³⁷ GOUVEIA, Mariana França – **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. 3ª. ed. Coimbra-PT: Almedina, 2018, p. 48.

¹³⁸ BÜHRING-UHLE, Christian; KIRCHHOFF, Lars; SCHERER, Gabriele – **Arbitration and Mediation in International Business** - International arbitration law library. New York: Kluwer Law International B.V., 2006. 309p.

arbitragem.

Trata-se, também, de uma maneira confidencial de resolver conflitos relacionados aos negócios. As partes são solicitadas a assinar acordos de confidencialidade e o funcionamento interno dos negócios não acaba como uma questão de registro público, como acontece no litígio judicial. A proteção do direito das partes à privacidade é um fator-chave para o negócio e para a parte prejudicada e torna a mediação uma opção atraente.¹³⁹

Há que se lembrar que o conflito tem preço e gera um alto custo para a empresa, seja em recursos financeiros, oportunidades e tempo perdidos, que prejudicam a sua eficiência. Logo a mediação é o instrumento que gera uma cultura construtiva de resolução de conflitos empresariais, fortalecendo sua atividade produtiva. Particularmente no âmbito das empresas familiares, onde os laços afetivos fazem dos conflitos um complicador significativo na vida societária, a mediação pode ser a resposta. O objetivo é trabalhar na busca de consenso tanto na esfera dos interesses familiares quanto do contexto corporativo, procurando manter íntegros, tanto quanto possível, a natural afetividade dos laços familiares sem relegar os critérios das práticas de governança.

A respeito de benefícios da mediação empresarial, vale citar Diego Faleck¹⁴⁰ que pontua alguns aspectos relevantes que devem ser lembrados como a drástica redução de despesas, a redução expressiva de custos diretos e indiretos de resolução de conflitos, a solução rápida das disputas, com economia de tempo, entre outros. Para Kovach¹⁴¹, a grande vantagem da mediação é a flexibilidade de procedimentos e técnicas, já Brown e Marriot¹⁴² enfatizam que o essencial na mediação é que a prática se insira nos princípios essenciais da mediação.

A mediação não é apenas uma alternativa para a resolução de disputas, é também uma opção econômica para litígios. As batalhas judiciais podem ser tão demoradas e caras, que as empresas, especialmente as pequenas, não podem pagar os custos. Na mediação, a empresa paga pelo tempo de sessão usado e, geralmente, uma pequena taxa por qualquer papelada ou

¹³⁹ BÜHRING-UHLE, Christian; KIRCHHOFF, Lars; SCHERER, Gabriele – **Arbitration and Mediation in International Business** - International arbitration law library. New York: Kluwer Law International B.V., 2006. 309p. ISBN 9041122567, 9789041122568.

¹⁴⁰ FALECK, Diego – **Mediação empresarial: introdução e aspectos práticos**. Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo, n. 42, jul. 2014, p. 265.

¹⁴¹ KOVACH, Kimberlee K – **Good Faith in Mediation: Requested, Recommended, or Required** - A New Ethic. 38 S. Tex. L. Rev. 575, 1997, p. 306.

¹⁴² BROWN, Henry; MARRIOT, Arthur – **ADR Principles and Practice**. 3. ed., Londres: Sweet & Maxwell, 2011.p. 149.

‘Memorando de Entendimento’ (MOU)¹⁴³ que é elaborado pelo mediador ao delinear as decisões tomadas pelas partes.

Além de serem juridicamente vinculantes, os acordos alcançados em mediação são “emocionalmente vinculantes”, já que as partes têm uma voz clara no processo, colocam esforços e trabalham na elaboração do acordo, estão satisfeitos com o resultado e têm menor probabilidade de renegar seus termos. Dentre os métodos tradicionais de resolução de conflitos empresariais, a mediação continuará a crescer em popularidade e se tornará a escolha que a maioria das empresas utilizará para resolver disputas e assuntos relacionados a negócios.¹⁴⁴

Sobre os fatores que têm contribuído para o crescimento da mediação empresarial no mundo, encontram-se citados pelo professor da Faculdade de Direito de Cambridge, Inglaterra, Neil Andrews¹⁴⁵: a percepção de que os processos judiciais são imprevisíveis, a constatação da onerosidade do processo adjudicativo baseado em tribunais, a limitada participação direta das partes no processo judicial, a vitória assegurada somente a uma das partes no julgamento final, e a percepção de que as disputas judiciais são visíveis para todos quando, o contencioso, deveria ser uma guerra privada.

Diego Faleck¹⁴⁶ cita como benefícios que geram a harmonização na mediação empresarial a minimização de inseguranças quanto aos resultados do litígio e a diminuição do desgaste de relacionamentos importantes para a empresa. Ainda que não alcance acordo imediatamente, a mediação traz o benefício de melhorar a compreensão da disputa por ambas as partes e, em consequência, o estreitamento de pontos que posteriormente poderão ser submetidos ao Poder Judiciário ou à arbitragem, e com isso planta-se a “semente” do acordo, que talvez seja concretizado em momento futuro.

Para William Ury, cofundador do Harvard Negotiation Project, conhecido por ter

¹⁴³ *Memorandum of understanding* (MOU or MoU) - Trata-se de um acordo formal entre duas ou mais partes. Empresas e organizações podem usar MOUs para estabelecer parcerias oficiais. MOUs não são juridicamente vinculativos, mas carregam um grau de seriedade e respeito mútuo, mais forte do que um acordo de cavalheiros. Muitas vezes, MOUs são os primeiros passos para um contrato legal. Na legislação dos EUA, um memorando de entendimento é sinônimo de uma carta de intenções, que é um contrato por escrito não vinculativo que implica um contrato vinculativo a ser seguido. MOUs são populares nas relações internacionais multinacionais porque, ao contrário dos tratados, eles levam pouco tempo para ratificar e podem ser mantidos em sigilo. Os MOUs também podem ser usados para modificar os tratados jurídicos existentes.

¹⁴⁴ BÜHRING-UHLE, Christian; KIRCHHOFF, Lars; SCHERER, Gabriele – **Arbitration and Mediation in International Business** - International arbitration law library. New York: Kluwer Law International B.V., 2006. 309p. ISBN 9041122567, 9789041122568.

¹⁴⁵ ANDREWS, Neil – **Mediação e arbitragem na Inglaterra**. Revista de Processo, Brasília, v. 37, n. 211, p. 281-316, set. 2012, p. 112.

¹⁴⁶ FALECK, Diego – **Mediação empresarial: introdução e aspectos práticos**. p. 265.

auxiliado diversos conflitos empresariais e políticos em escala internacional, ao final do processo de mediação não haverá uma parte perdedora e uma parte vencedora, e sim, necessariamente, duas partes vencedoras que conseguiram resolver juntas determinada situação. Apesar de a ideia ser recebida normalmente com estranheza, em primeira mão, por aqueles envolvidos no conflito, especialistas em colaboração e metodologias consensuais dizem ser capazes de tornar a situação “vencedor x vencedor” uma realidade perante uma saudável e eficaz mediação do litígio.¹⁴⁷

As preliminares de contratos sociais modernas já preveem a utilização de formas alternativas de resolução de conflitos, em especial, a mediação. Muitas delas já predeterminam regulamentos, câmaras ou instituições de mediação habilitadas para a prática da resolução consensual. Para tal, é necessário entender que uma mudança de postura e visão sobre esses métodos precisa ser adotada, em especial por alguns profissionais do setor jurídico que ainda encaram tais metodologias com algum preconceito.

Michael et al.¹⁴⁸ realizaram uma pesquisa qualitativa avaliando 209 empresas familiares de segunda e terceira geração, observando diferenças fundamentais identificadas entre a natureza e o funcionamento de empresas administradas por famílias e aquelas que não são controladas por familiares. Essas diferenças incluem os horizontes de tempo da administração, as implicações do insucesso empresarial, o grau de segurança no emprego, a centralização da tomada de decisões, a responsabilidade pela tomada de decisões e o impacto do sistema familiar no sistema de negócios, entre outros.

Argumenta-se que a mais significativa dessas diferenças diz respeito ao modo pelo qual ocorre a sucessão executiva e, especificamente, a aspectos únicos do processo de transferência intergeracional dentro das empresas familiares. Com base em uma rodada inicial de entrevistas com proprietários de empresas familiares de segunda e terceira geração, e uma revisão detalhada da literatura existente, um modelo é proposto consistindo em três conjuntos de determinantes de transições bem sucedidas de empresas familiares: o nível de preparação dos herdeiros, a natureza dos relacionamentos entre os membros da família e os tipos de atividades de planejamento e controle envolvidos na gestão dos negócios da família.

As transições bem sucedidas são ainda convertidas em hipóteses para influenciar o desempenho subsequente da empresa. Os resultados mostraram que: as transições de

¹⁴⁷ JULIO, Carlos. Alberto – **Reinventando você:** a dinâmica dos profissionais e a nova organização. p. 23.

¹⁴⁸ MICHAEL H.; MORRIS ROY O.; WILLIAMS JEFFREY A.; ALLEN RAMON A. AVILA – Correlates of success in family business transitions. **Journal of Business Venturing** . Volume 12, Issue 5, September 1997, 385-401p.

empresas familiares ocorrem com maior facilidade quando os herdeiros estão mais bem preparados, quando os relacionamentos entre os membros da família são mais confiáveis e afáveis e quando as empresas familiares se envolvem em mais planejamento para fins de tributação e transferência de riqueza. Desses fatores, os relacionamentos dentro da família têm o maior impacto nas transições bem-sucedidas. Ao mesmo tempo, transições menos conflituosas não resultam necessariamente em melhor desempenho da empresa. Uma possibilidade é que algum nível de conflito seja um pré-requisito para que a transição tenha um impacto significativo no desempenho subsequente. Com base nesta realidade, os proprietários de empresas familiares são incentivados a dedicar mais atenção a problemas de relacionamento e relativamente menos ao planejamento imobiliário e tributário.

Os mediadores e/ou planejadores em gestão empresarial sugerem que seja desenvolvida uma “carta de relacionamento” como um veículo para gerenciar estrategicamente os relacionamentos dentro da família, da mesma forma como os relacionamentos devem ser gerenciados com fornecedores ou clientes. Constataram, além disso, que a questão do sucesso e do fracasso nas empresas de segunda e terceira geração merece maior atenção, incluindo a identificação dos principais fatores de falha e sucesso, bem como a determinação das diferenças nas taxas de falhas de empresas familiares versus não familiares e isolamento das empresas como razões para tais diferenças.

Assim sendo, verifica-se que em ambiente de trabalho pontos de vista divergentes sempre existirão, mas esses conflitos bem gerenciados não chegarão a litígios que levam à desarmonia e discórdia. Em empresas familiares essa dissonância é muitas vezes reverberada por haver mais do que relações profissionais envolvidas, mas laços familiares de afeto entre os membros. Para ter sucesso, uma empresa familiar deve manter as linhas de comunicação abertas, fazer uso de ferramentas de planejamento estratégico e envolver a mediação de consultores externos, conforme necessário.

Esses especialistas nas técnicas de mediação utilizarão ferramentas que auxiliarão na conformação de diálogos produtivos, favorecendo a desagregação entre a relação afetiva e a empresarial. Outro fator extremamente significativo e diferenciado em um processo de mediação diz respeito à confidencialidade peculiar entre as partes, que é de extrema relevância no âmbito da empresa familiar, vez que ela propicia às partes envolvidas historiarem ao mediador problemas de foro íntimo que possam estar prejudicando a gestão empresarial, e que jamais, particularidades tão pessoais, seriam expostas em uma assentada de negociação.

Outras características das ferramentas de mediação empresarial, tais como a neutralidade, a flexibilidade, a agilidade e a harmonização dos interesses colocados em jogo, também são de grande valor quando relações de vínculo afetivo estão exteriorizadas e os litigantes mais fragilizados, permitindo o refreamento de custos emocionais e sacrifícios financeiros. Assim, a mediação procura estimular o que normalmente se esvai com o conflito, ou seja, o diálogo. Esse caminho converte o ambiente conflituoso em cenário colaborativo onde a estruturação coerente do consenso propicia a benéfica qualidade de vida empresarial e regenera o compromisso e a responsabilidade das partes envolvidas perante o acordo por elas subscrito.

3.2 Modalidades da Mediação Empresarial

No âmbito das empresas, onde a mediação de conflitos é chamada mediação empresarial ou organizacional, podemos classificar as modalidades levando em consideração as origens dos conflitos que levaram ao litígio. Essa delimitação é o que define o modelo específico para cada tipo de ação. Assim, necessária a circunscrição desses limites para conhecer se a sua origem é decorrente de vínculos contratuais, de relações comerciais, trato entre empresas ou grupo de empresas, vínculos societários ou relacionamento interno do trabalho.

A mediação empresarial é comumente apresentada nas seguintes modalidades: a) Mediação interna, intra-empresarial ou intraorganizacional; b) Mediação entre empresas ou inter-empresarial; c) Mediação externa ou extra-empresarial ou entre empresas e entes não-empresariais; e d) Mediação empresarial judicial.

3.2.1 Mediação interna, intra-empresarial ou intraorganizacional

A mediação de conflitos ligada a questões relacionadas à interdependência dos diversos empregados que integram a estrutura organizacional de uma empresa, resultantes das interações profissionais ou socioafetivas, é conhecida como mediação intra-empresarial. Esse tipo de mediação relaciona-se, geralmente, a questões vinculadas às atividades internas da empresa, tais como: questões organizacionais, recursos humanos, judiciais trabalhistas, questões entre administradores e sócios, administradores e empregados, acionista ou quotistas e a empresa, ou entre sócios.

Devido à própria atividade profissional, a empresa possui um ambiente de relações interpessoais interno bastante complexo, onde dominam trocas abundantes de conexões resultantes de afinidades pessoais e/ou sociais próprios. Em tal ambiente, é fácil supor que esse microcosmo social da empresa se transforme em um terreno fértil e excepcional onde afloram diversos conflitos decorrentes de sua própria atividade empresarial. Tais conflitos, caso não sejam controlados, comprometem a evolução natural da empresa, o seu crescimento e até a sua posição competitiva no mercado.

Se os conflitos empresariais que decorrem naturalmente desse choque de atividades não forem, de alguma maneira, controlados e administrados eles podem transformar-se em litígios que fatalmente terminarão em causas judiciais longas, desgastantes, improdutivas e custosas financeiramente e que acarretarão graves prejuízos aos implicados e, principalmente, à imagem da própria empresa. Tudo ocorre devido o conceito ultrapassado de enxergar o conflito de forma negativa ao invés de afrontá-lo com a naturalidade que o fato requer. Mas, esse cacoete administrativo decorre da falta ou falha de comunicação interna dentro da organização onde os papéis de cada ator empresarial não se encontram bem definidos e o sistema de obrigações e encargos não foram bem limitados e concebidos.

Assim é que conflitos que são normalmente encontrados no ambiente interno da empresa como incompatibilidades entre funcionários de mesmo nível hierárquico ou entre funcionários e chefias, ou disputas surgidas entre departamentos, ou até mesmo entre sócios podem ser resolvidas, com a melhoria da comunicação, de maneira pacífica e civilizada. Mas, no calor da disputa, somente um terceiro independente neutro e que não esteja envolvido emocionalmente com o fato gerador da discórdia poderá conduzir os litigantes a se reunirem, discutirem cortesmente os seus propósitos e necessidades e, com isso, acordarem uma solução comum, que satisfaça a ambos. A mediação tem esse papel, de fazer-se compreender as relações nas organizações.

Portanto, a mediação intra-empresarial mostra-se um método bastante eficaz para resolver conflitos que os dirigentes não podem ou, por omissão, não querem resolver no âmbito interno da empresa. O método encaminha-se para criar um ambiente mais harmônico, pacífico e previsível na administração das inter-relações humanas, encarando o conflito de forma natural e criando canais de comunicação mais flexíveis e equilibrados onde se privilegiam os diálogos cooperativos e os papéis de cada participante, para evitar que das naturais disputas resultem litígios onde a maior prejudicada seja a empresa.

3.2.2 Mediação entre empresas ou inter-empresariais

A mediação entre empresas, denominada inter-empresarial, decorre da lógica empresarial e da questão do compartilhamento e distribuição de lucro entre elas como, por exemplo, acontece em: transações imobiliárias, comerciais, financeiras ou bancárias; crédito e débito; empreitadas e sociedades entre empresas; títulos de créditos ou de participações societárias, entre outros, que podem ter sido estabelecidos por acordo informal ou estar estabelecidos em contrato firmado entre as empresas.

Normalmente, as controvérsias entre empresas derivam de contratos mal elaborados onde cláusulas deixam de ser cumpridas. Vale destacar que os contratos, especialmente aqueles elaborados há algum tempo, se ativeram a determinados interesses e condições econômicas específicas da época, condições estas que podem ter sido modificadas e que posteriormente mostraram não ser vantajosas para alguma das partes. Isso é corriqueiro porque com o mundo globalizado as relações de vantagens econômicas estão se modificando em velocidade espantosa e a tendência dos contratos entre empresas é a de restringir temporalmente a amplitude do mesmo.

Por esse motivo, disputas empresariais baseadas em não cumprimento de cláusulas contratuais são bastante comuns e na maioria das vezes, quando se pressupõe a boa-fé, eventuais descumprimentos se dão por falta de previsibilidade nos acordos da dinâmica de mudança nas variáveis econômicas e governamentais. A escapatória para esse fato, que ocorre com as variações da conjuntura econômica e política, é a sugestão de se alterar o contrato, ou até mesmo criar um novo, buscando novas premissas para satisfazer as expectativas das partes, atendendo a um novo cenário da economia.

Ocorre que essa é a típica situação em que a sugestão de alteração de cláusula contratual por parte de um dos signatários soa como ameaça de possível não cumprimento da mesma, criando um clima ainda pior na disputa. Ninguém quer perder e nem ponderar a respeito das razões da outra parte vez que já existe contrato. E “ele deve ser cumprido”. Esse é caso emblemático para que a terceira pessoa independente e neutra de um mediador possa sugerir a abertura de visão dos empresários para que mudanças contratuais sejam propostas com o objetivo de se chegar a um novo ponto de equilíbrio econômico que seja vantajoso às duas empresas.

O mediador, então, cria um ambiente para propor princípios de reflexão onde os empresários são levados a ponderar a respeito da situação que os levou a assinarem as

cláusulas no passado, a refletirem a respeito das dificuldades de uma das partes em cumpri-las na presente data e a construção de novas perspectivas vantajosas para ambos, deixando de lado argumentos hostis em que, na maioria das vezes, encontra respaldo em valores pessoais e institucionais da empresa. Não que esses argumentos sejam tanto para atacar o oponente, mas para defender o *status quo* de uma situação econômica e financeira vantajosa para os seus negócios.

O mediador, atuando em conflitos inter-empresariais, procura conduzir os contendores a criarem um ambiente que leve a uma positivação do conflito para que não se perca a relação de vínculo empresarial que havia no passado e que foi gerado, muitas vezes, por anos de convivência negocial. Note que apesar de estarem explícitas mazelas empresariais que, normalmente focam em vantagens econômicas, por traz do conflito não existe apenas a lógica empresarial, existem pessoas que carregam, por vezes, visões, cultura, instrução, conhecimento, hábitos e valores familiares diferenciados. O conflito deve, pois, ser trabalhado levando-se em consideração que as dissonâncias sempre estão carregadas de “razões” subjetivas que por vezes emergem no conflito tornando a sua solução ainda mais inexequível.

3.2.3 Mediação externa, extra-empresarial ou entre empresas e entes não-empresariais

A mediação externa ou extra-empresarial ou entre empresas e entes não-empresariais, pressupõe a lógica não empresarial, que pode ser da empresa para a sociedade e envolve questões embasadas na definição da função social do contrato e a crítica ao parâmetro do lucro, ou outras questões que decorrem das relações entre a empresa e: o consumidor, a sociedade, entes não empresariais (ONGs, fundações, etc.) e entes não empresariais internacionais (países, associações estrangeiras, etc.) e Poder Público (administração pública direta e indireta).

Questões deste gênero envolvem, principalmente, relações de consumo e preservação do meio ambiente. Estas últimas demandas, normalmente, relacionam-se com o ambiente externo onde a empresa se insere e, também, com o seu papel na interação com a comunidade que a cerca. Como qualquer problema, o ecológico é um dos mais complexos porque envolve o conceito de direito difuso ou trasindividuais onde muitos atores interagem e possuem pontos de vista dissonantes. Como não existe um único indivíduo titular do direito reclamado, pois esse tipo de direito atende a um grupo de pessoas ou a coletividade afetada por determinada situação, a dificuldade de se encontrar um ponto de equilíbrio para a confluência de interesses

heterogêneos é colossal.

Nesses casos a comunidade, como um todo, está diretamente envolvida e os problemas que a afetam necessitam de resoluções imediatas e criativas sob pena da população correr um enorme risco, até mesmo de sua própria sobrevivência. Por outro lado, sob a ótica da empresa que gera riquezas e empregos, até mesmo para a comunidade limítrofe onde está inserida, existem questões de poluição do ar e de rejeitos produtivos que devem ser resolvidos com mecanismos ágeis para que a produção não seja paralisada, porém levando-se em consideração o dever e a conscientização de sempre dar prioridade à preservação do meio ambiente.

Assuntos que envolvem a preservação do meio ambiente são os que geram as demandas mais recorrentes catalogadas em disputas resolvidas por intermédio da mediação extra-empresarial. Esse tipo de intervenção tem se mostrado bastante adequado para resolver disputas em direito ambiental porque se mostra bem mais célere que as resolvidas no âmbito do Poder Judiciário. Além disso, o referido instrumento é bem mais ágil ao colher os depoimentos dos múltiplos e variados os agentes envolvidos na disputa, e desse modo pode oferecer, ou criar, o ambiente propício para o surgimento de ideias novas e criativas, incorporadas de uma conscientização ecológica em bases sustentáveis, sem prejudicar as estratégias futuras de seguimento das atividades da empresa.

3.2.4 Mediação empresarial judicial

A mediação empresarial judicial é, resumidamente, modalidade subdividida em mediação empresarial judicial trabalhista (individual ou plural); mediação empresarial judicial trabalhista coletiva; mediação empresarial judicial cível individual; mediação empresarial judicial cível coletiva; mediação empresarial judicial criminal (crimes comuns, societários, ambientais, e acordos de leniência).

3.3 Procedimento-padrão do Mediador em MEF

A expansão da empresa familiar requer algumas providências evidentes que nem sempre são percebidos pela gerencia vigente. Particularmente em empresas familiares de primeira geração, quase sempre o potencial de crescimento é relegado por verdadeira acomodação, principalmente por seu fundador. Mas, à medida que a empresa familiar se

desenvolve, e problemas potenciais começam a suceder, o mediador de empresas familiares pode recomendar diferentes alternativas para a família. Logo, uma vez instaurado o conflito, o caminho mais recomendável para solucioná-lo é buscar a ajuda de um profissional.¹⁴⁹

Esse negociador tem por finalidade, em momentos de crise da empresa, quando surgem as desavenças, harmonizar o ambiente empresarial e trazer benefícios relevantes para o negócio focando na valorização da imagem corporativa, na busca pela eficiência produtiva, na expansão do mercado, na otimização dos recursos produtivos e muitas vezes na valorização da gerência empresarial. Esta valorização, frequentemente passa pela substituição da cúpula gerencial por profissionais não-familiares ou CEO externo com função de serem o vértice do crescimento futuro do negócio.

Normalmente a transição gerencial não se afigura descomplicada, porém uma das alternativas acertadas é a família retirar todos, ou quase todos, os membros envolvidos na direção e, simplesmente, manter a propriedade do negócio. Portanto, apartar de forma apropriada a família da empresa, em certos momentos, se faz necessário vez que esses dois domínios de arbítrio devem trilhar seus caminhos próprios e, neste caso, o anseio é que tais caminhos sejam destacados, porém conservem o mesmo compasso.

Muitos conflitos potenciais, no entanto, são relegados a segundo plano e quando a discórdia não é resolvida no momento apropriado instaura-se a crise, e o menor risco que se pode correr acontece a contar da participação de um mediador, pois ele trabalha a começar desta preocupação. Entregar uma disputa a um juiz de algum tribunal ou a três árbitros configura um risco elevado.

Conforme explicam Bühring-Uhle, Kirchhoff e Scherer¹⁵⁰, o envolvimento de um terceiro pode assumir uma grande variedade de formas e diferentes graus de intensidade. Em uma escala crescente de intensidade de intervenção de terceiros podemos assim ordenar: a) trazer as partes para a mesa de negociação auxiliando no processo de negociação; b) fornecer uma avaliação neutra da situação; c) apoiar as partes na formulação de interesses e ‘opções de liquidação’; d) propor alternativas concretas de resolução de litígios (arbitragem).

O mediador empresarial, por sua vez, é um observador neutro que não está investido

¹⁴⁹ A arbitragem atualmente é o meio extrajudicial de solução de conflitos, sendo o mais conhecido. Sua adoção pelas partes envolvidas pode ser convencionada antes do surgimento do conflito, por meio de pacto contratual, ou ainda, ser escolhida para resolver litígios não contratados ou com cláusulas de foro estatal, desde que haja a concordância recíproca. O árbitro é livremente eleito pelas partes e possui a confiança destas. É considerado meio heterocompositivo e não está sujeita a recurso e sua decisão constitui título executivo judicial.

¹⁵⁰ BÜHRING-UHLE, Christian; KIRCHHOFF, Lars; SCHERER, Gabriele – **Arbitration and Mediation in International Business** - International arbitration law library. New York: Kluwer Law International B.V., 2006. 309p. ISBN 9041122567, 9789041122568.

emocionalmente e pode passar pelo cerne da questão a fim de esclarecer como se resolve a disputa. A posição em que se encontra no conflito o possibilita a descortinar a verdadeira Justiça porque ouve as partes, procura entender o que está por trás do conflito, tenta harmonizar os litigantes e induz os mesmos a chegarem a uma solução. Diferentemente, do processo judicial onde, corriqueiramente, o Juiz diz a lei às partes, mas pode verdadeiramente não distribuir a Justiça, pois não conhece as idiossincrasias por trás do aparente conflito. Ele o mais das vezes segue os códigos de processos e por seus meandros se perde nas brechas processuais, esquecendo de distribuir a verdadeira Justiça.

Na mediação, as partes participam voluntariamente do processo e, como resultado, o medo e a ansiedade são bastante reduzidos. Ocorre que para que o instrumento de mediação possa ser eficaz, as partes devem querer francamente a resolução do conflito. Se o princípio da boa-fé não prevalecer, para ambas as partes, a escolha do instrumento da mediação deve ser declinada em detrimento do processo jurisdicional ou arbitragem. Não haverá possibilidade de êxito quando a boa-fé não prevalecer. Como diz a máxima: quando um não quer, dois não fazem.

Não obstante, o ambiente neutro e seguro que o mediador propicia abre as portas para uma comunicação eficaz entre as partes. Repisando, o perfil do mediador, outrora descrito, deve ser habilitado, treinado e capacitado a trabalhar por entre atmosfera emocionalmente carregada que frequentemente acompanha disputas de trabalho ou negócios. Muitas vezes, por trás de um aparente conflito desproporcional tudo o que é necessário é um simples pedido de desculpas ou uma ligeira mudança na política da empresa para fazer que uma ou ambas as partes se sintam satisfeitas com o resultado.¹⁵¹

O maior obstáculo das partes e do bom mediador situa-se na resistência ou mesmo incapacidade de enfrentar situações onde os papéis não se encontram bem definidos, ou seja, onde o organograma não determina as funções a serem cumpridas de acordo com o fluxograma da empresa. Nesses casos, prevalecem conflitos onde o ego é o maior responsável e os problemas situam-se na luta pelo poder¹⁵².

O problema agrava-se quando está para ocorrer uma transição de gestão e quando

¹⁵¹ BÜHRING-UHLE, Christian; KIRCHHOFF, Lars; SCHERER, Gabriele – *Idem*.

¹⁵² Há conflito de interesses quando alguém não é independente em relação à matéria em discussão e pode influenciar ou tomar decisões motivadas por interesses distintos daqueles da organização. Essa pessoa deve manifestar, tempestivamente, seu conflito de interesses ou interesse particular. Caso não o faça, outra pessoa poderá manifestar o conflito. É importante prezar pela separação de funções e definição clara de papéis e responsabilidades associadas aos mandatos de todos os agentes de governança, inclusive com a definição das alçadas de decisão de cada instância, de forma a minimizar possíveis focos de conflitos de interesses.

sucessores estabelecidos entram em conflito com novas gerações incorporadas à empresa. Métodos de gestão e governança e gerenciamento estratégico necessitam de novo enfoque para redirecionar e compreender a complexidade das singulares relações envolvidas. O mediador, neste caso deve possuir maior sensibilidade para desempenhar seu ofício com isenta imparcialidade e grande flexibilidade.

Em vez de trabalhar litígios em que há um vencedor e, obviamente, um perdedor, o mediador se esforça para orientar as partes a trabalharem em direção a uma solução que seja agradável a todos. Desta forma, o mediador equilibra o campo de jogo e todos saem vencedor em algum aspecto. Quando a mediação é bem sucedida, as partes deixam o processo sentindo-se validado e satisfeito. As mudanças no funcionamento interno dos negócios que saem do processo de mediação provavelmente terão efeitos positivos de longo alcance sobre o moral dos funcionários, o que só pode melhorar o negócio como um todo.

A adoção de um método mais positivo de solução de controvérsias demonstra que a empresa está interessada em promover uma boa comunicação e valorizar seus funcionários e o consumidor final. Enquanto o litígio provoca hostilidades, a mediação é baseada nos ideais de respeito e cooperação. Os donos de empresas reconhecem como é importante promover esse tipo de sentimento no local de trabalho.¹⁵³

Como dito anteriormente, na maior parte dos casos, os empresários fundadores do negócio têm a predisposição de ignorar a carga emotiva gerada pela família e introduzida na racionalidade funcional da empresa. Diante desse fato comprovado, o mediador deve, então, procurar harmonizar o equilíbrio da representatividade dos valores da empresa e do fardo emocional da família.¹⁵⁴

¹⁵³ BÜHRING-UHLE, Christian; KIRCHHOFF, Lars; SCHERER, Gabriele – **Arbitration and Mediation in International Business** - International arbitration law library. New York: Kluwer Law International B.V., 2006. 309p. ISBN 9041122567, 9789041122568.

¹⁵⁴ Há quem defenda para prevenir maiores conflitos a adoção de código de ética que pode considerar os seguintes fatores, como: a) consciência de que a entidade é uma pessoa com personalidade própria; b) os sócios e suas famílias devem estar comprometidos com a continuidade e o sucesso da empresa; c) A empresa deve estar acima dos interesses pessoais; d) A unidade familiar deve ser permanentemente investida em suas forças, sabendo-se respeitar as diferenças pessoais; e) As relações interpessoais devem ser excelentes nas famílias; f) Os sócios e seus familiares devem estar comprometidos com as excelências da empresa; g) Respeitar as linhas hierárquicas na empresa, evitando-se ingerências em chefias e funcionários subordinados; h) Descobrir e reforçar os valores da família em cada um dos seus herdeiros; i) Estar comprometido com a profissionalização; j) Os sócios devem agir com evidência e transparência de seus atos e assim também difundir essa filosofia entre os colaboradores da empresa. Os conflitos não bem administrados nesse tipo de organização tem apelo comum a gerência profissional que não faça parte da família e, acaba não atuando conforme os códigos da empresa. Assim, as decisões passam a ser tomadas exclusivamente em função das demandas do negócio e prescindindo da convivência familiar.

3.4 Técnicas extrajudiciais

As técnicas extrajudiciais para resolução de conflitos, além de evitarem o desgaste de uma demorada ação judicial, trazem inúmeros benefícios como a celeridade, o sigilo e o mínimo desgaste das partes. A celeridade se dá devido à ausência da necessidade de uma atitude formal que é própria do sistema judicial. O sigilo, diferente do processo, se faz como regra e, principalmente, em casos envolvendo membros de família, é um aspecto essencial. O mínimo desgaste das partes ocorre porque a mediação busca uma resolução construída pelas partes, não oferecendo desgaste como no processo judicial que dá margem a se impetrar infundáveis recursos, que muitas vezes são requeridos como mero instrumento de procrastinação.

As vantagens do método voltadas para a sociedade são de suma importância vez que desafoga a carga de processos do sistema judicial, com os litígios menos complexos trilhando um trâmite sem a necessidade da vigilância do Estado, consegue-se maior celeridade aos processos em andamento e trazem a tão necessária eficácia resolutive aos pleiteantes, já que os mesmos constroem a solução. Porém, essas técnicas não podem ser impostas às partes, todavia a sua escolha sem dúvidas acarretará um menor desgaste, tanto financeiro quanto psicológico.

Esse último aspecto se mostra bastante significativo já que o grillão criado por inúmeros recursos judiciais por vezes se delonga por tanto tempo que, no final, geralmente, se constata que os gastos com o processo excederam em muito os possíveis ganhos que seriam recebidos. Quanto ao aspecto psicológico, o efeito pode ser devastador porque no âmbito familiar um litígio intrafamiliar envolve situações afetivas, mágoas, distanciamento, quebra de laços de amizade, e em muitas das vezes o imbróglio inclui partes neutras ao caso que terão dificuldades em se posicionar ou tomar partidos, como no caso de um pai ou mãe, ou ambos, quando dois ou mais filhos se desentendem drasticamente nos negócios familiares.

David Sirmon e Michael Hitt¹⁵⁵ examinaram, há alguns anos, as estratégias por trás de empresas familiares de sucesso e descobriram que o sucesso está diretamente ligado a quão bem uma empresa gerencia os cinco recursos exclusivos que cada empresa familiar possui: capital humano, capital social, capital paciente, capital de sobrevivência e custos de governança.

¹⁵⁵ SIRMON, David G.; HITT, Michael A., - **Managing Resources: Linking Unique Resources, Management and Wealth Creation in Family Firms** (June 1, 2003). *Entrepreneurship Theory and Practice*, Vol. 27, No. 4, pp. 339-358, 2003. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1341636>

O primeiro recurso é o capital humano da família, ou “círculo interno”. Ele refere-se aos conjuntos de habilidades, de diferentes membros da família, que se usa para criar bens e serviços. Compreende todos os nossos conhecimentos, hábitos, habilidades, talentos e experiência e, também, nossos atributos sociais e de personalidade. Esse capital humano é carregado para a empresa como um *cache* complementar de conhecimento, onde é utilizado dentro do fluxograma da empresa para aumentar a probabilidade de sucesso do negócio.

Quanto ao capital social, os membros da família o trazem como um recurso extremamente valioso para o crescimento econômico da organização, na forma de contatos e outras relações sociais – internas e externas - que complementam o capital econômico, descrito a seguir. O capital social é um significativo recurso da prosperidade de uma empresa onde o papel das redes sociais em uma organização incluem a harmonia entre os funcionários, seu nível de satisfação com o trabalho, assim como a qualidade das comunicações – chefia / subordinados.

O capital paciente é outro nome dado para capital de longo prazo. Quando a empresa familiar faz um investimento financeiro na forma de financiamento de capital ou dívida de membros da família sem a expectativa de obter um lucro breve ela está se utilizando do capital paciente. Nesse tipo de operação, a família está disposta a obter retornos mais consideráveis no futuro. Atualmente, esse tipo de investimento tem sido cada vez mais usado para retratar inversões de longo prazo em projetos sociais autosustentáveis. Portanto, o relacionamento familiar entre os investidores e os administradores pode fazer a diferença diante de uma ameaça de liquidação.

O chamado capital de sobrevivência, ou capital econômico é aquele que a empresa necessita para sobreviver a qualquer risco. A empresa familiar deve calcular o montante deste capital, que é colocado à disposição dos membros da família para garantir empréstimos de emergência para que o empreendimento não fracasse.

E finalmente, a empresa familiar deve gerenciar sua capacidade de manter os custos de governança sob controle e estabelecer políticas e acompanhamento contínuo de sua implementação, pelos membros do seu corpo diretivo. Empresas não-familiares incluem custos para negócios como sistemas contábeis especiais, sistemas de segurança, manuais de políticas, documentos legais e outros mecanismos para reduzir o furto e monitorar os hábitos de trabalho dos funcionários. A empresa familiar pode minimizar esses custos significativamente, pois os funcionários e gerentes estão mais próximos e os relacionamentos de confiança levam a uma melhoria em termos de prosperidade e viabilidade da organização.

Vê-se que as técnicas existentes para resoluções extrajudiciais de conflitos empresariais, incluindo as de contexto familiar, têm sido um objeto bem visto atualmente, isto porque os resultados que surgem após uma negociação são significantes, sem a necessidade de adentrar o viés judicial, ou mesmo uma conciliação antes da instrução. Tais mecanismos procuram, de fato, alcançar o real sentido da justiça que nada mais é do que encontrar a harmonia entre as partes.

CAPÍTULO IV

MEDIAÇÃO EM EMPRESAS FAMILIARES NO BRASIL E EM PORTUGAL

Para versar a Mediação em Empresas Familiares no Brasil e em Portugal requer-se percorrer, ainda que brevemente, pelos aspectos que permeiam a aderência, a aplicabilidade que obedece aos princípios fundamentais e a eficácia da mediação de conflitos em contexto empresarial no âmbito familiar de ambos os países.

Estima-se que em torno de 90% das empresas no mundo são familiares. Empresas estas que convivem com preocupações que vão além da de empreendedores de sociedade convencional, vez que têm finalidade não só de sobreviver, mas também de nutrir a próxima geração. No entanto, nem sempre as empresas familiares alcançam sucesso, nem sempre sustentam a lucratividade necessária e nem sempre conseguem garantir que conflitos internos não sejam gerados.

Historicamente, ambos os países vivenciam um período de celebração do Direito que veio recentemente recorrer, de forma mais veemente, a recursos alternativos ou, mais especificamente, às denominadas ferramentas de Resolução Alternativa de Litígios com ênfase na Mediação Empresarial de Conflitos no Contexto da Empresa Familiar, e que vem cada vez mais ganhando visibilidade no meio acadêmico e jurídico com crescimento substancial e paralelamente às jurisdições vigentes tradicionais relacionadas ao Estado.

Utilizando como método o direito comparado e tendo como objeto as legislações portuguesa e brasileira sobre a mediação, torna-se relevante investigar como as leis dos referidos países avançam frente às práticas jurídicas de mediação no contexto da empresa familiar, um instituto que, embora recente e ainda pouco conhecido, vem tomando um espaço significativo no contexto das resoluções de litígios.

Devido ao tema ser relativamente recente em doutrina e jurisprudência, e a sua utilização como método de resolução de litígios no campo empresarial dos dois países ainda estar ganhando corpo, apesar de evidente avanço, o presente capítulo não se utilizou de coleta de dados *in natura*, por sua inerente dificuldade relacionada ao sigilo, e sim por pesquisas de revisão bibliográfica de publicações científicas em periódicos, livros, anais de congressos etc.

Esse capítulo, de cunho analítico, objetiva aprofundar na apresentação das legislações e discutir os princípios que regulamentam a mediação da empresa familiar no Brasil e em

Portugal, a questão principal buscada é: como são utilizadas e quais são as ferramentas de Mediação em conflitos de empresas familiares no Brasil e em Portugal?

4.1 Mediação em empresas familiares no Brasil

Nesta subdivisão, transcorreremos pelas perspectivas das empresas familiares no Brasil, incluindo os aspectos culturais; os institutos e órgãos de competência; as vantagens da mediação empresarial familiar no Brasil; o papel do mediador em mediação empresarial familiar no Brasil; os princípios da mediação empresarial no Brasil; principais conceitos segundo legislação brasileira e breves aspectos históricos e culturais.

4.1.1 Breves aspectos históricos e culturais

Existe um preconceito enraizado na cultura brasileira de considerar as empresas familiares como organizações de menor porte e expressão no mercado. Isto é sabido. No entanto, a representatividade econômica das empresas familiares formalmente constituídas está entre 70% e 90%, no Brasil.¹⁵⁶ E encontram-se nesse perfil desde uma modesta padaria até gigantescas e reconhecidas corporações.¹⁵⁷ Atualmente, as empresas familiares geram 65% do Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro e empregam 75% da força de trabalho.¹⁵⁸

Vê-se que sua representatividade econômica é grandiosa, embora os requisitos para se administrar uma empresa familiar sejam muito mais complexos quando comparados aos requisitos de uma empresa não familiar. A eminência de crises e conflitos neste âmbito não é novidade, conforme discutido nos capítulos anteriores. Em 1995, muitas empresas familiares brasileiras foram vendidas, encerraram atividades ou entraram em concordata, eventos que podem ter modificado parcialmente a sua representatividade na economia do país.¹⁵⁹

¹⁵⁶ LETHBRIDGE, Eric – Tendências da empresa familiar no mundo. **Revista BNDES**, n.7, Brasília, 1997. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/conhecimento/revista/rev707.pdf>. Acesso em 07 nov. 2019.

¹⁵⁷ Só para citar algumas principais empresas familiares no Brasil, temos: Ipiranga (família Gouveia Vieira); Gerdau Açominas (família Gerdau); CSN (família Steinbruch); Casas Bahia (família Klein – recentemente adquirida pelo grupo Pão de Açúcar – Abílio Diniz); Sadia (família Fontana, adquirida pela Perdigão – Br& Foods); TAM (família Rolim); Rede Globo (família Marinho); Odebrecht (família Odebrecht); Klabin (família Klabin); Banco Itaú Holding Financeira S.A., GoL Linhas Aéreas Inteligentes S.A., Localiza Rent a Car S.A., Marcopolo S.A., Natura Cosméticos S.A., NET serviços de Comunicações S.A., Pão de Açúcar Cia. Brasileira de Distribuição S.A., Saraiva S.A. Livheiros Editores, Suzano Petroquímica, Randon S.A. Implementos e Participações e Ultrapar Participações S.A.; entre tantas outras.

¹⁵⁸ BRASIL, IBGE, 2018.

¹⁵⁹ MUHL et al. – **Importância Econômica Da Empresa Familiar**: um estudo de caso em Marau, no Rio Grande do Sul. Texto para Discussão n.º 3/2009. Disponível em:

A mediação surge, assim, no Brasil como proposta de resolução de variadas questões que vinham sendo enfrentadas pelo sistema judicial, e visava apaziguar as inter-relações humanas decorrência da complexidade gerencial cada vez mais perceptível no ambiente econômico do país. De um modo geral, esse instituto teve início com base em observações de modelos similares instituídos na França e nos Estados Unidos, e datados respectivamente em 1989 e 1990, com o intuito de estreitar as relações entre os indivíduos e a Justiça e tornar, assim, mais ágil e eficaz o processo de demanda e julgamento frente o judiciário. No entanto, a origem desse tipo de instrumento é bem mais antiga, os artigos 160 e 161 da Constituição Imperial já previam relações extrajudiciais similares à mediação, lá pelos idos de 1824. Tais relações são agora resguardadas pelos incisos I e II do artigo 98 da atual Constituição Federal.

Não é de se estranhar que, no Brasil, o modelo de mediação adotado pauta-se majoritariamente em modelos europeus de mediação familiar interdisciplinar, haja vista que este abarca de maneira mais ampla a realidade cultural do país. Conforme observou Barbosa, “a mediação vem sendo mundialmente aplicada como sistema organizador e de arrefecimento de um judiciário sobrecarregado por pequenas causas, não raramente iniciadas em conflitos familiares”.¹⁶⁰

A partir da percepção da impotência judiciária no Brasil, a mediação instala-se como instrumento crucial para desentulhar os sistemas de Justiça, retirando do topo da cadeia – as instâncias finais – processos que melhor seriam solucionados com uma oportunidade sóbria de um diálogo franco entre os disputantes. Assim, a mediação é instaurada no Brasil a partir da aprovação do Projeto de Lei n.º 4.827/98, apresentado pela Deputada Zulaiê Cobra Ribeiro, inspirada pelo modelo de mediação francês.

No ano de 2000, o Ministério do Trabalho configurou-se como pioneiro na aplicação de técnicas extrajudiciais para resolução de pleitos a partir da busca de alternativas práticas para tal. O respaldo para semelhantes alternativas encontra-se na criação da Lei n.º 10.101, de 19 de dezembro daquele mesmo ano.

Em 2015, surge no Brasil um novo sistema de solução de conflitos, e que agora se inicia e fortalece no meio empresarial a partir das alterações na Lei de Arbitragem, com a concepção do Novo Código de Processo Civil e especialmente pela introdução da Lei de Mediação (Lei n.º 13.140/15).

<http://cepeac.upf.br/download/test%20denize.pdf>.

¹⁶⁰ BARBOSA, Águida Arruda – **Composição da historiografia da mediação** – instrumento para o direito de família contemporâneo. Revista direitos culturais. v. 2, n.3 – Dezembro 2007, p. 1.

Em 2016, com o advento do novo Código de Processo Civil e da Lei de Mediação, o contexto jurídico brasileiro passou a observar um substancial aumento de causas conflituosas resolvidas de maneira pacífica e consensual através de métodos alternativos. Tais métodos alternativos não precisam necessariamente transcorrer diante de personagens do poder judiciário, pois estão respaldados pela Lei de Mediação (Lei n.º 13.140/15)¹⁶¹ como formas de resolução de conflitos oficiais, porém extrajudiciais.

Ora, se cerca de 90% de todas as empresas brasileiras são de origem familiar, denotando alta representatividade desse tipo de empresa e, por outro lado, são aquelas que mais enfrentam conflitos em sua gestão, é de se admirar que, no Brasil, a aplicação do instituto da Mediação Empresarial somente tenha se consolidado recentemente no país, especialmente, por ter sido o termo incorporado no Código Civil Brasileiro de 2002. Em outras palavras, vê-se no instituto da Mediação mais que uma ferramenta de dissoluções conflituosas, é providencial, inclusive, na estrutura que dá sustentação à economia do país.

4.1.2 Conceito segundo legislação brasileira

Para entender a mediação empresarial familiar faz-se necessário perpassar pela conceituação principal (de mediação empresarial) e secundária (no âmbito familiar).

A Lei brasileira n.º 13.140/15, em seu art.º 1.º, § único, descreve mediação de conflitos como todo aquele processo no qual uma parte alheia é escolhida por partes litigantes para auxiliar na busca por uma decisão simultânea e justa para todos os envolvidos. O mediador – que deverá ser imparcial em todo momento – não terá poder decisório (como o de juiz ou árbitro), apenas de aconselhamento daqueles em controvérsia (Art.º 1.º, § único, Lei n.º 13.140/15).^{162 163 164}

A Lei de Mediação brasileira (Lei n.º 13.140/2015)¹⁶⁵ cursa importantes aspectos

¹⁶¹ Também denominada Lei Brasileira de Mediação.

¹⁶² BRASIL - LEI Nº 13.140, DE 26 DE JUNHO DE 2015.

¹⁶³ Art. 1.º Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

¹⁶⁴ Parágrafo único. 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.

¹⁶⁵ “Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2o do art. 6o da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997” In: BRASIL - LEI Nº 13.140, DE 26 DE JUNHO DE 2015.

pertinentes à prática da mediação no país, sobretudo materializando um ambiente ainda mais propício para o desenvolvimento desse importante instituto. Em resumo, a Lei de Mediação disciplinou: a) o método de mediação antevendo expressamente alguns dos consagrados princípios norteadores do instituto; b) a prática da mediação judicial; c) a prática da mediação extrajudicial; e d) a possibilidade do emprego da mediação em conflitos envolvendo a administração pública.

Como instrumento adequado para a prevenção e solução de disputas, controvérsias e conflitos, vê-se, portanto, que existe no Brasil uma crescente e ampla área de aplicação para a Mediação Empresarial – que se dá com a positivação das normas sobre Mediação no CPC/2015 (Lei n.º 13.105/2015) e na Lei de Mediação (Lei n.º 13.140/2015). Além disto, a Mediação pode ser empregada como instrumento de segurança e estabilização das relações empresariais, mediante a utilização adequada das cláusulas contratuais de mediação (Lei n.º 13.140/2015, art.º 2.º, §1.º).

4.1.3 Dos princípios da mediação empresarial no Brasil

Os princípios fundamentais da mediação encontram-se publicados no Art. 2.º da Lei n.º 13.140/2015, sendo eles: imparcialidade do mediador; isonomia entre as partes; oralidade; informalidade; autonomia da vontade das partes; busca do consenso; confidencialidade e boa-fé.

São também previstos pela Resolução CNJ n.º 125/2010¹⁶⁶, em seu Art. 1.º, do Anexo III, sendo eles confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação. Nota-se que os princípios da imparcialidade e da autonomia são pujantes em ambas as instituições.

O Princípio da Imparcialidade do Mediador¹⁶⁷ encontra-se respaldado pela Lei da Mediação, em seu art. 5.^o¹⁶⁸ e pelo CPC¹⁶⁹ cujo conteúdo se alastra em seus artigos 170 e 173.

¹⁶⁶ Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça, disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_11102012185544.pdf>. Acesso em: 3 fev. 2019.

¹⁶⁷ “Art. 1º, anexo III, da Resolução Nº 125, CNJ ... IV - Imparcialidade - dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente;[...]”.

¹⁶⁸ Lei 13.140/2015, no art. 5.º, fortalece o princípio disciplinando que: “Art. 5º. “Aplicam-se ao mediador as

Este princípio possui tamanha relevância que se encontra unificada na própria acepção do termo “mediação” como sendo um artifício de dissolução de conflitos autocompositivo pelo qual as partes nomeiam um terceiro neutro para prestar assistência na direção do diálogo com finalidade de restaurar a comunicação, com ou sem obtenção de acordo. Isto é, a mediação encontra-se regulada na restauração da comunicação sadia.

Apesar disso, o mediador tendendo a favorecer a posição de uma das partes poderá manipular a comunicação, desvirtuando o que é dito ou até fragilizando o psicológico da outra parte, o que inevitavelmente comprometeria todo o processo.¹⁷⁰ Assim, a imparcialidade deve ser algo percebível às partes envolvidas gerando confiança no mediador e no próprio procedimento. Para isso, uma série de cuidados é tomada durante a sessão de mediação como dar a mesma atenção a ambas às partes, manter as cadeiras equidistantes do mediador e a mesma altura, sopesar com igualdade o que é dito por elas etc.¹⁷¹

O Princípio da Isonomia entre as partes tem sua analogia regida pelo princípio da imparcialidade, pois somente em um ambiente neutro as partes podem ser verdadeiramente versadas de forma isonômica, de modo que a garantia de um princípio é salutar à garantia do outro. Este princípio já está na intimidade da legislação brasileira, previsto constitucionalmente no art. 5º, caput e inciso I; e 37, caput, CF/88. Também encontra abrigo no art. 139, I, do CPC. Em se tratando de mediação, a isonomia entre as partes é amparada pelo art. 2º da Lei de Mediação.¹⁷²

De acordo com as lições de Bueno, a isonomia incide em o Estado-juiz (na figura do

mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz”. “Parágrafo único. A pessoa designada para atuar como mediador tem o dever de revelar às partes, antes da aceitação da função, qualquer fato ou circunstância que possa suscitar dúvida justificada em relação à sua imparcialidade para mediar o conflito, oportunidade em que poderá ser recusado por qualquer delas”

¹⁶⁹ CPC estabelece: “Art. 170¹⁶⁹. No caso de impedimento, o conciliador ou mediador o comunicará imediatamente, de preferência por meio eletrônico, e devolverá os autos ao juiz do processo ou ao coordenador do centro judiciário de solução de conflitos, devendo este realizar nova distribuição.

Parágrafo único. Se a causa de impedimento for apurada quando já iniciado o procedimento, a atividade será interrompida, lavrando-se ata com relatório do ocorrido e solicitação de distribuição para novo conciliador ou mediador.

CPC Art. 173. Será excluído do cadastro de conciliadores e mediadores aquele que: [...]

II - atuar em procedimento de mediação ou conciliação, apesar de impedido ou suspeito.[...]”

A imparcialidade é requisito indispensável em qualquer método de resolução de conflitos que se pretenda justo. O mediador e toda equipe envolvida no procedimento não podem tomar partido, pois a condução do diálogo entre as partes deve ser feita de modo imparcial, preservando a credibilidade da mediação.

¹⁷⁰ VASCONCELOS, Carlos Eduardo. Mediação de conflitos e práticas restaurativas. 2. ed. São Paulo: Método. 2012.

¹⁷¹ ROSA, Conrado Paulinho da – **Desatando nós e criando laços: os novos desafios da mediação familiar**. Belo Horizonte: Del Rey. 2012.

¹⁷² 2º da Lei de Mediação: “A mediação será orientada pelos seguintes princípios: [...] II - isonomia entre as partes; [...]”.

magistrado) tratar de forma igualitária de modo que todas as partes envolvidas no processo tenham as mesmas possibilidades de manifestação no decorrer do processo.¹⁷³ As lições desenvolvidas pelos doutrinadores sobre a isonomia no âmbito dos meios tradicionais de solução de conflitos podem ser aproveitadas na mediação. Pois, o mediador também deve tratar as partes de forma igualitária, de modo que todos tenham a oportunidade de dialogar e fazer valer os seus interesses.

A inobservância do princípio da isonomia compromete todo o procedimento da mediação e pode até agravar o conflito, fazendo surgir novas mágoas entre as partes, ou, ainda, pode induzir uma das partes a celebrar um acordo que não satisfaça o seu sentimento de justiça.

O **Princípio da Oralidade** que também orienta a mediação encontra-se estabelecido no Art. 166, CPC e no art. 2.º, III, da Lei da Mediação. Este princípio evidencia sua força em relação aos demais em todo o sistema processualista civil, e se apresenta com ainda maior robustez na mediação. Trata-se de uma manifestação do princípio da informalidade, pois não é admissível tomar termo de diálogo informal nos procedimentos medianeiros. Somente teremos a lavratura do seu termo final ao término do procedimento de mediação, quando for celebrado acordo ou quando não se justificarem novos esforços para a obtenção de consenso, seja por declaração do mediador nesse sentido ou por manifestação de qualquer das partes (art. 20, caput, Lei 13.140).

Cabe frisar que o termo final de mediação, na hipótese de celebração de acordo, constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial (art. 20, parágrafo único, Lei 13.140).

O **Princípio da Informalidade** encontra-se assegurado pelo Art. 166, CPC e art. 2º da Lei da Mediação. O princípio da informalidade sugere que não existe uma forma pré-estabelecida de conduzir a mediação, salvo algumas orientações gerais colocadas pela lei. Nos aspectos procedimentais, a Lei de Mediação, nas disposições comuns aos diversos tipos de mediação, e o CPC reafirmam os princípios citados acima e acrescentam que poderá haver mais de um mediador para ajudar a pacificar a relação; a necessária anuência das partes para a designação de novas reuniões; admissão de aplicação de técnicas negociais que o mediador entender mais pertinente etc. Todavia, nenhuma dessas diretrizes retira o caráter informal da mediação, que poderá ser conduzida do modo como o mediador e, principalmente, as partes entenderem mais conveniente.

¹⁷³ BUENO, Cassio Scarpinella – **Manual de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

O **Princípio da Busca do Consenso** encontra-se respaldado pelo Art. 166, CPC¹⁷⁴ e art. 2º da Lei da Mediação¹⁷⁵ – trata-se do mais óbvio princípio da mediação, pois constitui seu principal objetivo, qual seja, a busca por uma solução construída pelas partes. De modo que o acordo a ser celebrado seja fruto do consenso entre elas. Esse princípio é largamente perseguido pelos principais instrumentos legislativos brasileiros sobre mediação. Portanto, a busca pelo consenso é inerente à própria natureza da mediação. Por outro lado, questões diversas podem impedir a construção do diálogo entre as partes, frustrando o resultado de solução para o caso, mas essa falta de consenso, que faz encerrar a mediação, não deve impedir que o mesmo sempre seja buscado.

O **Princípio da Confidencialidade** encontra-se previsto no Art. 1º, anexo III, da Resolução N° 125, CNJ¹⁷⁶, no art. 166.º do CPC¹⁷⁷. A confidencialidade é a obrigação de sustentar o sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo o mediador ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese.

Conforme dito anteriormente, o escopo da mediação é a pacificação dos interesses e harmonização das posições entre as partes. Apesar disso, para que a mediação seja bem-sucedida, é imperativo que as partes não faltem com a verdade, e efetivamente demonstrem

¹⁷⁴ Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.[...]

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

¹⁷⁵ A Lei de Mediação, no art. 2º, VI, define: “A mediação será orientada pelos seguintes princípios: [...] VI - busca do consenso; [...]” Por sua vez, o CPC, determina: “Art. 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.

¹⁷⁶ Resolução N° 125, CNJ

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

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

¹⁷⁷ Art. 166, do CPC. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada. § 1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.”

seu real interesse.¹⁷⁸ Nesse sentido, a garantia de sigilo existe para que as partes sujeitem os seus verdadeiros pontos de vista e reais intenções sem temores, porque o princípio abona o que será dito de modo que isso não seja usado futuramente em seu desfavor.

Pelo princípio da confidencialidade, todas as informações postas durante as sessões de mediação são confidenciais, de modo que não se guarda registro sobre o que foi dito durante as sessões.¹⁷⁹ Desse modo, o juiz que em tempo futuro homologará o termo de mediação só conterà acesso ao próprio termo e não adotará conhecimento sobre as motivações que levaram àquele acordo. Ademais, o mediador não servirá de testemunha em juízo, nem atuará como advogado de qualquer das partes.¹⁸⁰

Em caso de mediação inter-empresarial a confidencialidade é fator primordial porque segredos industriais ou de produção podem surgir como argumentos de posições estratégicas que possam ter levado ao conflito. Nesse caso hipotético, o encaminhamento da solução de possível conflito para a instância da mediação, em detrimento das vias judiciais, é muito mais indicada porque no ambiente da mediação os aspectos estratégicos das empresas estarão muito mais preservados.

Na hipótese de inadimplência no cumprimento da confidencialidade, o mediador cometerá ‘conduta de violação de segredo profissional, tipificada no art. 154 do Código Penal.¹⁸¹ Assim, o princípio da confidencialidade convém ao sucesso do procedimento, de modo que, sem o sigilo, dificilmente seria possível existir uma comunicação hábil, elemento imprescindível à mediação.

O **Princípio da Boa-fé** encontra-se estabelecido no Art. 5º, CPC que estabelece que aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé. E pelo Art. 2º, Lei 13.140, que a boa-fé é um princípio que alimenta todo o ordenamento jurídico e não poderia ser diferente com o instituto da mediação. A doutrina divide o entendimento da boa-fé em boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva. A boa-fé subjetiva está no campo da intenção do sujeito na relação jurídica, se refere àquilo que ele realmente deseja em seu íntimo; por outro lado a boa-fé objetiva diz respeito ao modelo de conduta social, no qual

¹⁷⁸ SOUZA, Luciane Moessa (Coord). - **Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça**. 2a. ed. Santa Cruz do Sul-RS: Essere nel Mondo, 2015.

¹⁷⁹ ROSA, Conrado Paulinho da. **Desatando nós e criando laços: os novos desafios da mediação familiar**. Belo Horizonte: Del Rey. 2012.

¹⁸⁰ “Art. 166, CPC, § 2º. Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.”

¹⁸¹ art. 154 do Código Penal: “Violação do segredo profissional. Art. 154, do CPB - Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem.”

devemos agir conforme critérios de honestidade, lealdade e probidade.¹⁸²

O Direito observa nos jurisdicionados o comportamento de acordo com a boa-fé objetiva, pois a subjetiva é impossível de perscrutar. O jurista Cassio Bueno¹⁸³ explica que a boa-fé objetiva pode ser usada de três formas: 1. como vetor hermenêutico, isto é, como instrumento que orienta na interpretação de atos jurídicos, o que inclui os atos processuais; 2. como fonte de criação de deveres, ou seja, instrumento que conduz ao necessário cumprimento dos deveres processuais; e 3. como modalidade de regulamentação do exercício de direitos, como consequência da criação de deveres.

Em caso de mediação entre empresas, os pressupostos da boa-fé objetiva normalmente são levados ao ambiente da resolução de conflitos de maneira natural, pois a racionalidade imperativa dos sistemas gerenciais de produção, compra de estoques, venda de produtos e frete é intrínseca ao ecossistema empresarial. Mais difícil haver nestes casos a supressão dos pressupostos da boa-fé subjetiva; casos muito mais comuns encontrados em mediações envolvendo relações inter-pessoais, como em disputas entre sócios de uma empresa, onde a síndrome do ego inflado pode impedir, ou mesmo descartar, a indicação do método de resolução de litígio em estudo.

Aplicada à mediação, a boa-fé exige que todos os envolvidos no procedimento mediano ajam no sentido de pacificar o conflito, de modo que o acordo celebrado seja fruto da vontade das partes. Assim, faltar com a verdade, participar da mediação apenas para delongar o processo, agravar os conflitos, desestabilizar ou tirar vantagem da outra parte violaria a boa-fé objetiva.

O Princípio da Decisão Informada encontra-se estabelecido pelo Art. 1º, anexo III, parágrafo II, da Resolução Nº 125, CNJ como um dos princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais. Trata-se da obrigação de nutrir plenamente o jurisdicionado de conhecimento a respeito dos direitos que lhe são reconhecidos pela lei e do contexto fático da mediação na qual está inserido. A pessoa que deseja o procedimento da mediação deve desejá-lo porque entende que é o mais adequado, não por ignorância da lei. Todo cidadão tem o direito de livre acesso ao sistema jurisdicional e, para isso, todas as informações necessárias devem lhe ser disponibilizadas para que faça uma escolha

¹⁸² ALMEIDA, Juliana Evangelista de. A boa-fé no direito obrigacional. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 78, jul 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8041>. Acesso em 03.jan. 2017.

¹⁸³ BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de Direito Processual Civil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

consciente.¹⁸⁴

O princípio da decisão informada é essencial à legitimidade do procedimento auto construtivo, pois a autocomposição se dá pela livre adesão das partes a uma solução, e o conhecimento sobre a situação jurídica é imprescindível à escolha consciente. Sem conhecimento não há liberdade. Nesse diapasão, Humberto Dalla Bernardina de Pinho¹⁸⁵ destaca que a atuação do advogado tem insubstituível relevância, pois muito embora o mediador esteja vinculado ao princípio da decisão informada, não necessariamente ele terá formação jurídica. Portanto a sua apreciação jurídica sobre o litígio poderá ser deficiente.

A respeito, o CPC exige, em ambiente jurisdicional, a presença de advogado às audiências de mediação.¹⁸⁶ Assim, para suprir a necessidade de conhecimento legal, o advogado das partes deverá orientá-las sobre as questões da seara jurídica dando conhecimento às partes de todas as informações necessárias para fixar um acordo benéfico a todos. No caso de mediação entre empresas, o preceito do Código Civil corriqueiramente é adotado vez que, normalmente, em litígios envolvendo contratos, os representantes são advogados constituídos pelas empresas.

O Princípio da Competência que se encontra no Art. 1º, anexo III, da Resolução Nº 125, CNJ¹⁸⁷ e no Art. 167.º, CPC, § 1.º¹⁸⁸ preconiza que o sucesso de qualquer atividade depende de capacitação, e não poderia ser diferente com a mediação que trabalha sentimentos tão complexos e profundos. Assim, o mediador precisa de conhecimentos técnicos sobre os métodos de resolução de conflitos e habilidades para aplicar esses conhecimentos de modo eficiente.¹⁸⁹ Contudo, observe que o princípio da competência na mediação tem um sentido completamente diferente do que é empregado no procedimento judicial, pois neste a

¹⁸⁴ SOUZA, Luciane Moessa (Coord). - **Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça**. 2a. ed. Santa Cruz do Sul-RS: Essere nel Mondo, 2015.

¹⁸⁵ PINHO, Humberto Dalla Bernardina. *Direito Processual e Administração Pública: A mediação e as perspectivas para o processo civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2010.

¹⁸⁶ “Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. [...] § 9o As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos”.

¹⁸⁷ Art. 1º, anexo III, da Resolução Nº 125, CNJ- São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação. [...]

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

¹⁸⁸ Art. 167.º, CPC, § 1o, prevê: “Preenchendo o requisito da capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal

¹⁸⁹ PINHO, Humberto Dalla Bernardina. *Direito Processual e Administração Pública: A mediação e as perspectivas para o processo civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2010.

competência se refere ao limite do exercício da jurisdição, de modo que o juiz possui capacidade intelectual para atuar em todas as causas, porém, por uma questão de organização jurisdicional, ele só atuará nas causas definidas pela Constituição.¹⁹⁰

Em caso de litígio empresarial, ao mediador o necessário conhecimento dos procedimentos sobre as técnicas de resolução de conflitos deve extrapassar a conhecimentos de âmbito empresarial. No entanto, essa regra não é determinante porque a profusão de áreas de conhecimento gerenciais e administrativos na esfera corporativa torna ineficaz a sua maestria.

O **Princípio da Independência e Autonomia** encontra-se previsto pelo Art. 1º, anexo III, da Resolução Nº 125, CNJ¹⁹¹ e também citado no art. 166, do CPC.¹⁹² Por outro lado, a Lei de Mediação traz, no art. 2º, V, a autonomia sob a ótica das partes.¹⁹³ Muito embora o mediador não dê a solução para o conflito, ele conduz o diálogo a fim de que as partes se entendam e elejam a melhor solução. Porém, essa condução do diálogo deve ser feita de modo imparcial e, para garantir a imparcialidade do mediador, temos o princípio da independência e da autonomia.

O mediador Rosa¹⁹⁴ explica que pelo princípio da independência e da autonomia o mediador tem direito de atuar sem a influência de qualquer pressão. Para tanto, ele tem a faculdade de se recusar a atuar no caso, suspender ou interromper a sessão de mediação se entender que não estão presentes as condições adequadas ao seu funcionamento e também não é obrigado a redigir um acordo que seja ilegal ou inexecutável.

Por outro lado, as partes também gozam de autonomia, posto que não são obrigadas a permanecer no processo de mediação (art. Art. 2º, §2º, da Lei 13.140/2015), não são obrigadas a celebrar acordo (art. 20 da Lei 13.140/2015), podem recusar o mediador e escolher outro que seja de sua preferência (art. 4º da Lei 13.140/2015), podem alegar o

¹⁹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Código de Processo Civil: Comentado artigo por artigo. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2012.

¹⁹¹ Art. 1º, anexo III, da Resolução Nº 125, CNJ- São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação. [...]

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

¹⁹² Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

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

¹⁹³ A mediação será orientada pelos seguintes princípios: [...] V - autonomia da vontade das partes; [...]”.

¹⁹⁴ ROSA, Conrado Paulinho da – **Desatando nós e criando laços: os novos desafios da mediação familiar**. Belo Horizonte: Del Rey. 2012.

impedimento/suspeição do mediador, podem definir regras procedimentais da mediação (art. 166, §4º, CPC).

O **Princípio do Respeito à Ordem Pública e às Leis Vigentes** encontra-se citado no Art. 1º, anexo III, da Resolução Nº 125, CNJ. Trata-se de respeito à ordem pública e às leis vigentes - dever de velar para que eventual acordo entre os envolvidos não viole a ordem pública, nem contrarie as leis vigentes; impõe limite à negociação das partes. Pois, as partes têm o poder de decidir sobre a sua própria vida, contudo devem respeitar a sua dignidade enquanto seres humanos e o direito de terceiros.

O princípio do respeito às leis vigentes é uma maneira de honrar o princípio constitucional da legalidade, pois ele limita os horizontes da negociação. A CRFB/88 disciplina o princípio da legalidade no art. 5º, II: “[...] ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; [...]”.

O **Princípio do Empoderamento** está no Art. 1º, anexo III, da Resolução Nº 125, CNJ, no parágrafo VII em que se descreve o empoderamento como o “dever de estimular os interessados a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição”. Este princípio constitui um dos principais objetivos da mediação. As partes não podem ficar dependentes da mediação para resolver conflitos, devem aprender a fazer a negociação por conta própria, evitando que a composição dos próximos conflitos necessite da interferência de terceiros.¹⁹⁵

Através do empoderamento as partes tornam-se capazes de resolver seus próprios conflitos de maneira que ambas a considerem justa, ou seja, pela promoção da autonomia as partes se empoderam das suas capacidades de negociação sobre seus problemas, desenvolvendo o poder de solucioná-los. Assim sendo, o empoderamento das partes é ainda mais importante do que o acordo que tenha sido celebrado durante as sessões de mediação, porque aquele acordo servirá apenas àquele litígio e o empoderamento servirá a todos os litígios.¹⁹⁶ Assim, a mediação só terá sido plenamente bem-sucedida se promoveu o empoderamento das partes, pois aí está o verdadeiro crescimento e amadurecimento pessoal.

O **Princípio da Validação** encontra abrigo no Art. 1º, anexo III, da Resolução Nº 125, CNJ¹⁹⁷. É também conhecido como princípio do reconhecimento recíproco de

¹⁹⁵ SOUZA, Luciane Moessa (Coord). - **Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça**. 2a. ed. Santa Cruz do Sul-RS: Essere nel Mondo, 2015.

¹⁹⁶ SOUZA, Luciane Moessa (Coord). - **Idem**, 2015.

¹⁹⁷ Art. 1º, anexo III, da Resolução Nº 125, CNJ- VIII - Validação – “dever de estimular os interessados perceberem-se reciprocamente como seres humanos merecedores de atenção e respeito.”

sentimentos, tende a fazer com que um dê validade ao que o outro está dizendo, sem necessidade de que um concorde com o outro. Contudo, é indispensável que eles se entendam e se respeitem.¹⁹⁸ Assim, o mediador ampara as partes na validação detendo a mensagem da parte, aparelhando os subsídios de maneira inteligível e acessível ao outro e repassando-as para a outra parte, até que um se torne capaz de compreender e valorizar o outro sem influência de terceiros. Essa é uma das principais características que distingue a mediação da jurisdição, onde o objetivo é estabelecer um diálogo com o juiz e não com a parte, o que dificulta o desenvolvimento e maturidade dos envolvidos à administração dos presentes e futuros conflitos.

4.1.4 O papel do mediador em mediação empresarial familiar no Brasil

O papel do mediador surge num contexto de tentativa de conciliação entre sujeitos que em determinado momento tenham se desentendido e tiveram, decorrente disto, suas relações desestruturadas. Tal processo faz-se possível graças à presença do intercessor que, alheio à situação, busque analisar de forma isenta e imparcial o embate e procure de maneira pacífica permitir o diálogo entre os envolvidos.

No contexto empresarial, o mediador é responsável pela condução de processo de mediação, destinado a auxiliar e dirigir as partes em busca: do restabelecimento da comunicação e do diálogo, de uma solução possível, da preservação de relações continuadas ou de situações em que o relacionamento das partes seja relevante para o presente e o futuro. Utiliza-se, para tanto, de um procedimento voluntário, imparcial, isonômico, independente, informal, oral, flexível, confidencial, marcado pela autonomia da vontade das partes, que se pauta na busca do consenso e regido pela decisão informada (vedação da decisão surpresa).

O mediador deve visar à preservação ou manutenção de relações continuadas (CPC/2015, art.º 165.º, § 3.º), sendo a mediação qualificada como ‘empresarial’ ao ser aplicada às empresas (empresário individual, empresa individual de responsabilidade limitada-EIRELI, sociedade empresária ou grupos societários empresariais).

Embora se trate resolução alternativa que foge às atribuições jurídicas tradicionais, coube à lei brasileira estabelecer qualidades do mediador que devam ser cumpridas visando o sucesso da mediação. Dentre elas destacam-se alguns predicados e obrigações abaixo, a saber:

¹⁹⁸ SOUZA, Luciane Moessa (Coord). - **Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça**. 2a. ed. Santa Cruz do Sul-RS: Essere nel Mondo, 2015.

- Da designação do mediador - De acordo com o Art. 4.º da Lei 13.140/2015, o mediador será designado pelo tribunal ou livremente escolhido pelas partes. Ele é a pessoa encarregada de aproximar os litigantes, dando a devida liberdade delas se manifestarem, apresentando as suas respectivas versões dos fatos, e é ele quem trabalha o entendimento das particularidades e minúcias do conflito para que as partes possam entrar em consenso e proporem uma solução para a contenda (§ 1.º).
- Da suspeita acerca da imparcialidade do mediador – Aspecto extremamente importante diz respeito ao impedimento e suspeição do mediador registrado no Art. 5.º da Lei de Mediação. O legislador determinou que as regras concernentes a esse aspecto seguirão as mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz jurisdicionado (Parágrafo único). Em outras palavras, o mediador deverá revelar às partes qualquer aspecto, fato ou circunstância que possa suscitar dúvidas a respeito de sua imparcialidade para conduzir o procedimento, ficando qualquer das partes suscetível com a faculdade de recusá-lo.
- Da imparcialidade do mediador - Conceito que vem a corroborar a imparcialidade do mediador refere-se ao disposto no Art. 6.º, onde o mediador, durante um ano contado do término da última audiência, fica impedido de prestar qualquer tipo de serviço ou assistência a qualquer das partes.
- Respeito ao princípio da confidencialidade por parte do mediador - o Art. 7.º esclarece que o mediador não pode trabalhar como árbitro, e nem mesmo prestar testemunho em processos judiciais ou em arbitragem que tratem de assuntos pertinentes à mediação em que ele tenha exercido o papel de mediador. Também, todas as pessoas que o ajudaram ou assessoraram são alcançados por restrições vez que são equiparados a servidores públicos, restritos à legislação penal pertinente (Art. 8.º).¹⁹⁹
- O perfil do mediador - As subseções II e III da Lei de Mediação estabelecem que os mediadores podem ser judiciais ou extrajudiciais. Estes últimos podem ser qualquer pessoa capaz, independente de pertencer a algum conselho, entidade de classe ou associação, que possua a confiança das partes e que tenha capacidade para conduzir o procedimento (Art. 9.º). A lei determina, ainda, que poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, que tenha sido graduada há pelo menos dois anos e que tenha

¹⁹⁹ BRASIL - LEI Nº 13.140, DE 26 DE JUNHO DE 2015.

sido capacitada em curso de formação de mediadores reconhecido por órgãos governamentais. Os tribunais manterão lista de habilitação dos mediadores atualizadas nos respectivos tribunais conforme estabelece o Art. 12.^o.

- Poder do mediador no equilíbrio das partes – A Lei determina que as partes poderão ser assistidas por advogados ou defensores públicos (Parágrafo único, Art. 10.^o), mas que se o mediador constatar que apenas uma das partes trouxe à reunião assistente jurídico ele deverá suspender imediatamente o procedimento para que a outra parte possa, também, valer-se de um advogado ou defensor público.²⁰⁰
- Da remuneração do mediador - De acordo com o estabelecido no Art. 13.^o, a remuneração de mediadores deve ser fixada pelos tribunais e custeada pelas partes, ressalvada a sua isenção no caso de hipossuficiência financeira da parte. Ou seja, aos necessitados será assegurada a gratuidade da mediação (Art. 4.^o, § 2.^o da Lei 13.140/2015).

4.1.5 Vantagens da mediação empresarial familiar no Brasil

As vantagens da mediação ressaltadas pela legislação brasileira encontram-se observadas de modo universal, tais como: o poder do acordo de ser exequível de imediato; outorgar menos dissentimento e requerer cooperação das partes; os resultados não se evidenciarem como inaceitáveis ou inesperados já que as partes mantêm o controle do resultado (CPC/2015, art.^o 166.^o); confidencialidade quanto ao acordo contratual (CPC/2015, art.^o 166.^o, § 1.^o e Lei 13.140/2015, artigos 2.^o, VII; 14; 30 caput e § 1.^o); estímulo do poder judiciário ao uso da mediação pelas partes por meio do programa indicado pela Corte (CPC/2015, art. 2.^o, § 3.^o).

O referido diploma legal (CPC/2015) surgiu para contribuir com o desenvolvimento do instituto no Brasil, cumprindo importante papel pedagógico e articulando a indispensável mudança cultural na forma de resolução de conflitos no Brasil. Resta agora ser compreendida para que seja corretamente aplicada pelos árbitros e juízes. Cria-se, então, uma nova especialidade da advocacia com a capacidade de atuar pacificamente, sem fomentar a rivalidade e litígio, buscando por maneiras justas e espontâneas a resolução de situações de

²⁰⁰ Subseção III - Dos Mediadores Judiciais, Art. 11.

controvérsia.

Visto que os grandes grupos enfrentam, como todas as empresas, enormes desafios de portar adiante os seus negócios, eles são constantemente desafiados por problemas internos de gestão e outros aos quais não possuem domínio direto, mas que causam grandes impactos em suas economias, direcionando o foco da gestão empresarial a um único propósito: manter-se em atividade. Essa premissa de sobrevivência é crucial diante das dificuldades criadas pelos constantes planos econômicos prescritos pelo governo, pelo ingresso de novas tecnologias aos parques produtivos, pela rígida legislação trabalhista imposta aos empregadores, pelos novos parâmetros de responsabilidade social e do meio ambiente, pelo fenômeno da globalização e pelos desafios da sucessão geracional.

Por esses motivos, necessário o esforço na busca pela harmonização do ambiente de trabalho com foco na especialização e aprimoramento das relações humanas e no desenvolvimento das atividades empresariais. A mediação possui essa função primordial de gerar valores humanos e ambientes de trabalho positivos e deve constituir-se em estratégia basilar para fazer com que a empresa se torne mais eficiente e competitiva no mercado.

4.1.6 Institutos e Órgãos de Competência

No que se refere à aderência das empresas brasileiras à alternativa de mediação empresarial, constata-se que ela vem ocorrendo gradativamente desde o início da década. Esse avanço paulatino das alternativas se deve, também, às iniciativas de grupos jurídicos privados – tais como GMEP CBA²⁰¹, CAMARB²⁰², CBMAE²⁰³, etc. – que desde então têm apostado na divulgação para a promoção deste instituto por meio de debates que analisam a Lei de Mediação e o Novo Código de Processo Civil, de palestras, workshops, de pesquisas direcionadas ao público de advogados, instituições universitárias, câmaras e associações de administração ou fomentando a mediação empresarial a nível local e internacional.

Em 2018, cerca de 82 instituições associadas ao CONIMA encontram-se instaladas em diversos estados brasileiros (Ver Anexo A).

²⁰¹ GMEP - GRUPO DE ESTUDOS DE MEDIAÇÃO EMPRESARIAL PRIVADA - Mediação Empresarial.

²⁰² Em 2016, a Câmara de Arbitragem Empresarial-Brasil (CAMARB) trouxe um projeto pioneiro para o país consistente na criação da Competição Brasileira de Mediação Empresarial. A iniciativa teve por escopo não apenas divulgar e promover o instituto da mediação empresarial no Brasil, mas preparar jovens estudantes, de várias áreas do conhecimento, para lidarem com este método de resolução de controvérsias.

²⁰³ Câmara Brasileira de Mediação e Arbitragem Empresarial (CBMAE).

4.2 Mediação em empresas familiares em Portugal

4.2.1 Aspectos históricos e culturais

Apesar de não existirem estatísticas precisas sobre o tema, em Portugal estima-se que as empresas familiares representam de 70% a 80% do tecido empresarial das terras da Pátria-Mãe brasileira. Essas empresas contribuem com 50% do emprego e geram de 60% a 65% do Produto Interno Bruto²⁰⁴ e muitas delas são bastante representativas, em qualquer lista das maiores empresas europeias e mundiais, para a geração de emprego e para o PIB. Elas são declaradas esteios basilares para a estabilidade da produção, geração de empregos e riqueza.

O tecido empresarial português é formado desde pequenas empresas até gigantes e centenários grupos dirigidos por tradicionais famílias de empreendedores.²⁰⁵ Sejam elas pequenas ou grandes grupos, como os referidos em nota de rodapé, por vezes as empresas familiares esquecem da necessidade de profissionalização da sua gestão, do desenvolvimento e aperfeiçoamento de uma governança corporativa e, principalmente de questões ligadas à sucessão de uma geração para a seguinte. Todos esses objetos levam a tomadas de decisões pela direção que podem, e comumente ocorre, gerar dilemas e impasses, que criam contrariedades e atritos e que se transformam em resistências e impugnações.

A mediação de conflitos empresariais neste país, tão incipiente quanto no Brasil, tem evitado os reveses que ocorrem quando o caminho escolhido para a resolução da disputa se configura a dos tribunais jurisdicionais. Adversidades como a da imprevisibilidade do tempo de resolução da disputa, dos gastos financeiros e da energia emocional despendidas pelos litigantes e direção da empresa, e acima de tudo, da total ignorância sobre a previsibilidade do resultado do conflito, são preservadas ao se recorrer a esse método de resolução de litígios.

Em Portugal, a mediação é compreendida como instrumento indicado para gerenciar toda essa gama de fatores determinantes para que a empresa sobreviva em meio ao mercado comum europeu e a esse ambiente hostil e competitivo que a cerca. O aspecto estabelecido como um dos princípios do método de negociação, o da confidencialidade, é de suma

²⁰⁴ Associação das Empresas Familiares. Disponível em: <http://www.empresasfamiliares.pt/quem-somos>.

²⁰⁵ Podemos citar, como exemplo, Grupo Espírito Santo (família Espírito Santo), Grupo Orey Antunes (família D Orey), Grupo Semapa (família Queiroz Pereira), Grupo Somague (família Vaz Guedes), Grupo Jerónimo Martins (família Santos), Vista Alegre/Casa E. Pinto Basto (família Pinto Basto), Fábricas Mendes Godinho (família Mendes Godinho) e outros.

importância para o enfrentamento de situações que abranjam questões de racionalidade empresariais e subjetividade emocional de laços afetivos familiares.

A Lei Modelo e a Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2008, foram instrumentos fundamentados e estabelecidos nos princípios aplicáveis à mediação, por meio da Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, bem como dos regimes civil e comercial, dos mediadores e da mediação pública.

4.2.2 Conceito segundo legislação portuguesa

A Mediação Empresarial portuguesa é embrionária e, portanto, encontra-se respaldada pela recente Lei portuguesa n.º 29/2013, de 19 de abril, que conceitua mediação como “a forma de resolução alternativa de litígios, realizada por entidades públicas ou privadas, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo com assistência de um mediador de conflitos”.²⁰⁶

No entanto, já debelava respaldo na Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, que transporta para o ordenamento jurídico português, precisamente para a Lei da Mediação, o conceito de mediação apresentado como sendo o “processo estruturado, independentemente de sua designação ou modo como lhe é feita referência, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo sobre resolução do seu litígio com a assistência de um mediador. Este processo pode ser iniciado pelas partes, sugerido ou ordenado por um tribunal ou imposto pelo direito de um Estado-Membro”.²⁰⁷

A Diretiva 2008/52 CE prevê a mediação como um processo voluntário, vez que são as próprias partes que escolhem o mediador, que estabelecem como será organizado o procedimento, e são livres para terminá-lo a qualquer instante. De qualquer forma, por intermédio de mediação reduzida a termo, podem as partes antecipar, no corpo de um contrato, que possíveis futuros litígios sejam resolvidos utilizando-se a mediação.

De modo abrangente, nos países europeus, a mediação tem caráter voluntário e confidencial, não podendo o conteúdo das sessões de mediação ser divulgado nem utilizado como prova em tribunal. A mediação é um meio de resolução alternativa de litígios célere, que dura, em média, três meses.

²⁰⁶ PORTUGAL. Lei n.º 29/2013, de 19 de abril. Capítulo I, Artigo 2.º, a.

²⁰⁷ Artigo 3.º da Diretiva.

Em Portugal, a Mediação Empresarial ocorre quando: a) existe, entre as partes, falta de comunicação ou uma comunicação difícil; b) existe, entre as partes, a consciência de que no tribunal têm no mínimo 50% de chances de não obterem aquilo que desejam; c) as partes já fizeram a análise de risco da situação e já estudaram os prós e os contras das outras opções possíveis para resolver a situação (tribunal ou arbitragem, por exemplo).

Em 2009, foram incluídas novas regras de mediação a partir da revogação dos artigos 249.º-A a 249.º-C e 279.º-A do Código de Processo Civil que ampliam sua aplicação a todo tipo de litígios e para além dos Julgados de Paz. Antes da apresentação de qualquer litígio em tribunal, as partes podem recorrer à mediação enquanto modelo de autocomposição conciliadora de conflitos e esse procedimento acarreta a suspensão dos prazos de caducidade e de prescrição desde a data de assinatura do protocolo de mediação ou a partir da concordância das partes no caso específico de procedimento de mediação determinada e praticada em juízo. Vale ressaltar que a contagem dos prazos será retomada no instante em que uma das partes se recusar a prosseguir com o trâmite da mediação, ou quando o mediador assim o determinar.

A Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, regulamentou a mediação em Portugal e estabeleceu os seus princípios, conceitos e normas aplicáveis a todas as mediações, sejam elas realizadas em entidades privadas ou públicas, e independente da matéria em causa. Efetivamente, a referida norma veio a ofertar uma mudança de paradigma bastante significativa em termos de qualidade na condução da negociação de conflitos, e tornou o embate algo mais harmonioso, construtivo, informal e confidencial, célere e econômico permitindo às partes possuir total controle do processo e de sua organização desde o início do procedimento até a elaboração final de um acordo nascido e concluído para atender as necessidades de ambos os disputantes.

A atual postura do sistema de justiça oficial portuguesa nasce a partir do advento da democracia liberal que objetivou atribuir ao povo a legitimidade e o monopólio de construir o Direito²⁰⁸, e é neste contexto que se adentra a RAL. Os meios de RAL têm conhecido um desenvolvimento brutal, impulsionado pelo poder público, desde o início do milênio, podendo ser dividido em quatro grandes momentos: 1) a criação de centros de arbitragem; 2) a criação e desenvolvimento dos Julgados de Paz; 3) a aposta em sistemas de mediação; 4) a aprovação das leis de arbitragem e de mediação em 2011 e 2013.²⁰⁹

Ao contrário do que se prega acerca dos fatores que deixam em crise a justiça

²⁰⁸ GOUVEIA, Mariana França – Curso de Resolução Alternativa de Litígios. p. 25.

²⁰⁹ *Idem* – Op. Cit. p. 34.

brasileira (quantidade e morosidade), defende a doutrinadora Mariana França Gouveia²¹⁰ que, em Portugal, a crise da justiça não se dá necessariamente pelos mesmos motivos, sendo neste país o fator ‘qualidade’, isto é, “os meios de resolução alternativa de litígios postulam uma abordagem diferente do conflito, procurando a solução mais adequada” – sendo este o fator de maior interesse e ganho com a aplicação dos meios de RAL.

Ainda sobre a difusão da alternativa do uso da mediação na área empresarial nesse país, a aplicação de resolução alternativa de litígios, em especial a mediação, na área comercial, do mesmo modo como ocorre na civil, são mais adaptados a casos onde alguns fatores são determinantes como, por exemplo, aqueles representados por empresas parceiras que possuem realidades econômico-financeiras singulares, determinando, por conseguinte, *timings* comerciais e legais divergentes. Neste exemplo, problemas de entregas de mercadorias e remessas financeiras podem gerar conflitos de difícil gerenciamento.

Outro caso típico é aquele em que o tempo de convívio com empresas parceiras tornou-se tão alongado que os vínculos comerciais e pessoais entre os dirigentes converteu-se em tradição e, por isso, são importantes as suas manutenções. E, ainda, quando os litigantes avaliam que os custos do processo de litigância em juízo jurisdicional são demasiado elevados vis-à-vis ao valor do litígio. Outro caso propício à mediação ocorre quando os contendores avaliam que a complexidade da disputa em tribunal é muito significativa e por essa razão a resolução não seria alcançada em prazo razoável, para não prejudicar o andamento do negócio e o equilíbrio financeiro demandado pelos custos da disputa.

Outro ponto importante de debates doutrinários a respeito da mediação em Portugal tem sido quanto a sua forma de atuação. Doutrinadores têm questionado se a mediação deve ser meramente facilitadora ou se deve também ser interventora. Conforme descreve Gouveia²¹¹, a mediação facilitadora centraliza a atuação do mediador na reabertura das pessoas ao diálogo, visando a intenção de que a sua intervenção seja o menos visível possível (embora determinante). Ou seja, quanto menor a presença do mediador, melhor o resultado. Quanto ao modelo interventor, este “pressupõe uma postura mais ativa do mediador, não se limitando a trazer as partes ao diálogo, mas agindo também ao nível do mérito da questão”.²¹² Explica Gouveia que, “um dos pontos de discórdia é a possibilidade de o mediador apresentar propostas de acordo”²¹³ – o que na mediação facilitadora é inadmissível.

²¹⁰ *Idem* – Op. Cit. p. 25.

²¹¹ GOUVEIA, Mariana França – **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. p. 49.

²¹² GOUVEIA, Mariana França – **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. *Ibidem*.

²¹³ GOUVEIA, Mariana França – **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. *Ibidem*.

Ao que diz respeito à descrição do mediador, a própria Lei da Mediação em seu artigo 26.º b), o entende ser “um terceiro e independente, desprovido de poderes de imposição aos mediados, que os auxilia na tentativa de construção de um acordo final sobre o objeto do litígio”.²¹⁴ Portanto, pela LM o dever do mediador é que este se abstenha de impor qualquer acordo aos mediados.

4.2.3 Dos princípios da mediação empresarial em Portugal

Os artigos 3.º ao 9.º do capítulo II da Lei 29/2013 estabelecem os fundamentos gerais que se empregam a todas as mediações ocorridas em Portugal, separadamente da essência do litígio que seja tratado na mediação.

Detentora de um caráter generalizado, nessa regra o legislador pretendeu criar as bases que deverão ser aplicadas em qualquer mediação, independentemente do seu âmbito, sendo considerada fundamental para a uniformidade deste mecanismo em Portugal.

Neste tópico, recorreremos sobretudo aos conteúdos publicados por pelo menos três autoras que são sumidades no assunto – Cátia Marques Cebola, sobretudo espelhando sua obra intitulada “Regulamentar a Mediação: um olhar sobre a nova Lei de Mediação em Portugal”²¹⁵ entre outras^{216 217 218}, Mariana França Gouveia²¹⁹ e Joana Campos²²⁰ -, as quais apresentam de forma bastante elucidativa os princípios que norteiam a mediação em Portugal: voluntariedade (art. 4.º), da confidencialidade (art. 5.º), da igualdade e da imparcialidade (art. 6.º), da independência (art. 7.º), da competência e da responsabilidade (art. 8.º) e da executoriedade (art. 9.º), nos parágrafos a seguir.

- **Princípio da voluntariedade**

Este princípio centra-se na liberdade que as partes têm na escolha destes meios para

²¹⁴ PORTUGAL. Lei n.º 29/2013, de 19 de abril. Capítulo I, Artigo 2.º, b.

²¹⁵ MARQUES CEBOLA, Cátia - **Regulamentar a Mediação: um olhar sobre a nova Lei de Mediação em Portugal/ Regulating mediation: yes or no? The mediation law in Portugal**. Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, v. 11, n. 2, p. 53-65, dez. 2015. ISSN 2238-0604.

²¹⁶ MARQUES CEBOLA, Cátia – **A mediação pré-judicial em Portugal: análise do novo regime jurídico**. Revista da Ordem dos Advogados, Ano 70, v. I/IV, 2010, pp. 441-459.

²¹⁷ MARQUES CEBOLA, Cátia. **La mediación: un nuevo instrumento de la administración de la Justicia para la solución de conflictos**. Tese de Doutoramento apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Salamanca a. 2011.

²¹⁸ MARQUES CEBOLA, Cátia – **La Mediación**. 1ª ed., Marcial Pons, 2013, 179-185p.

²¹⁹ GOUVEIA, Mariana França - **Algumas questões jurídicas a propósito da mediação, Mediação e criação de consensos: os novos instrumentos de empoderamento do cidadão na União Europeia**. edit. José Vasconcelos-Sousa, 1ª ed., MEDIARCOM/MinervaCoimbra, 2011, p. 235.

²²⁰ CAMPOS, Joana – O princípio da confidencialidade na mediação. Scientia Iuridica, Tomo LVIII, n.º318, 2009, pp. 311-333.

resolver os seus conflitos, motivando-as, assim, a encontrar uma solução para o problema por conta própria. Cabe então às partes consentirem ou não na realização da mediação e permanecem responsáveis pelas opções que forem feitas durante o processo.²²¹

A legislação portuguesa não apenas estabelece a mediação voluntária como um mero mecanismo para a sua implementação, mas também exige a obtenção do consentimento esclarecido e informado das partes para a sua implementação. Na arte, é necessária coerência. Compete ao mediador informar as partes sobre o tipo, finalidade, princípios básicos e fases do processo de mediação, bem como sobre as regras a serem observadas, conforme estabelece o art. 26.º.²²²

Além disso, a natureza voluntária da mediação é marcada por sua plenitude, não só porque permite que uma das partes se retire em qualquer momento durante o seu curso (art. 4.º, n.º 2), mas principalmente porque “a recusa em iniciar ou prosseguir o procedimento de mediação não consubstanciará uma violação do dever de cooperação”. O processo de mediação não constitui uma violação do dever de cooperação (art. 4.º, n.º 3). Neste sentido, o legislador português não admite a existência de sistemas de comutação obrigatórios e não impõe quaisquer sanções pela não utilização deste procedimento.²²³

- **Princípio da confidencialidade**

Desde que as partes mediadas expressem somente a sua liberdade de divulgar os seus interesses e outras informações essenciais para chegar ao acordo final, a confidencialidade na mediação é um pré-requisito indispensável para a sua própria eficácia, isto é, “assume-se como condição *sine qua non*”, caso sintam que as declarações produzidas no âmbito das sessões de mediação não serão futuramente divulgadas. A falta de sigilo vincularia as partes às suas posições e ajudaria a manter a estratégia de ocultar informações da outra parte.^{224 225}

²²¹ GOUVEIA, Mariana França – **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. 3ª. ed. Coimbra-PT: Almedina, 2018.

²²² MARQUES CEBOLA, 2010. *Idem*.

²²³ “A Argentina consagra a mediação obrigatória no âmbito dos processos civis e comerciais desde 1995, mantida atualmente pela Lei n.º 26.589, promulgada a 3 de maio de 2010, que estabelece no seu art. 28.º uma multa para a não comparência injustificada na sessão de mediação prévia ao processo judicial. Na Europa, a Itália consagrou no Decreto Legislativo n.º 28/2010, de 4 de março, a mediação obrigatória nas matérias prescritas no art. 5.º, n.º 1, constituindo a tentativa de resolução por este procedimento condição de admissibilidade da ação em juízo”. In: MARQUES CEBOLA, Cátia - **Regulamentar a Mediação: um olhar sobre a nova Lei de Mediação em Portugal/ Regulating mediation: yes or no? The mediation law in Portugal**. Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, v. 11, n. 2, p. 53-65, dez. 2015. ISSN 2238-0604.

²²⁴ MARQUES CEBOLA, Cátia – **La Mediación**, ob. cit, pp. 2013, 179-185.

²²⁵ LEE, Jaime Alison, GIESLER, Carl – **Confidentiality in Mediation**. *Harvard Negotiation Law Review*, Vol. 3, 1998, pp. 285-297.

Em seu art. 5.º, a lei de mediação explicita a confidencialidade como um fundamental aspecto, e o mediador deve tratar todas as informações por ele conhecidas no curso do processo de mediação como confidenciais e não deve usá-las em seu próprio benefício ou de terceiros. O texto literal da norma refere-se apenas à obrigação de sigilo para com o mediador, não explicitamente para as partes, ao contrário do que, por exemplo, a Lei de Mediação Civil e Comercial espanhola, que não apenas impõe um dever de confidencialidade ao mediador, bem como às associações de mediação e aos mediados.²²⁷

No entanto, a legislatura é mencionada no parágrafo 4.º do art. 5.º onde o conteúdo das sessões de mediação não pode ser apreciado em juízo ou no âmbito da arbitragem, imposição que, neste caso, também se aplica às partes, e a impossibilidade de invocarem em juízo declarações ou documentos prestados no andamento daquele processo.²²⁸

A legislação portuguesa, em outra oportunidade, determina, no n.º 2 do artigo em estudo, a obrigação de sigilo relativamente a informações que apenas sejam prestadas por uma das partes ao mediador e que não possam ser comunicadas à outra por esse profissional sem o seu consentimento. Estas são reuniões privadas sob o caucus que caem sob o segredo da regra predita.

No entanto, conforme leciona Marques-Cebola²²⁹, a obrigação de confidencialidade pode ser dispensada se tal for justificado por razões de ordem pública, nomeadamente para garantir a proteção do interesse superior da criança, se estiver em causa a proteção da integridade física ou psicológica de uma pessoa ou se tal for necessário para efeitos de “aplicação ou execução do acordo obtido por via da mediação, na estrita medida do que, em concreto, se revelar necessário para a proteção dos referidos interesses” (Art. 5.º, n.º 3).

Atualmente a ordem pública é enfatizada como critério de exceção ao sigilo da mediação, em que o legislador abre mão da expressão salvo caso de circunstâncias excepcionais”, do anterior art. 249.º-C do CPC.

O legislador confirma a obrigação de sigilo do mediador e prescreve no art. 28 que,

²²⁶ CAMPOS, Joana – **O princípio da confidencialidade na mediação**. *Scientia Iuridica*, Tomo LVIII, n.º318, 2009, pp. 311-333.

²²⁷ Veja-se o art. 9.º, n.º 1, da Lei n.º 5/2012, de 6 de julho, de mediação civil e comercial em Espanha.

²²⁸ “Acresce que, no âmbito do protocolo de mediação as partes devem declarar o respeito pelo dever de confidencialidade e, dessa forma, ficarão obrigadas pelo mesmo dever que o mediador” in: MARQUES CEBOLA, Cátia - **Regulamentar a Mediação: um olhar sobre a nova Lei de Mediação em Portugal/Regulating mediation: yes or no? The mediation law in Portugal**. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, v. 11, n. 2, p. 53-65, dez. 2015. ISSN 2238-0604.

²²⁹ MARQUES CEBOLA, Cátia – 2015. *Idem*.

com exceção das circunstâncias do parágrafo n.º 3 do art. 5.º, este especialista não pode ser testemunha, perito ou representante em qualquer assunto, mesmo que indiretamente relacionado com o objeto do processo em que foi mediador.

No que cerca os sistemas públicos, a violação do sigilo está expressamente sancionada no art. 44.º, n. 2 da Lei n.º 29/2013 se o disposto no art. 195 do Código Penal. Nesse caso, a autoridade responsável pelo sistema de comutação pública em que ocorreu a violação prevista deve comunicar a violação às autoridades competentes. Ela critica o fato de que, no quadro subjetivo da norma examinada, apenas sejam registrados os mediadores dos sistemas públicos de mediação. Desta forma, verifica-se uma discrepância óbvia e injustificada nos regimes entre intermediários em sistemas públicos e intermediários que operam fora desses sistemas, atingindo assim o objetivo de uniformidade pretendido pelo legislador.²³⁰

- **Princípio da igualdade e da imparcialidade**

Inovando em relação à Diretiva 2008/52/CE, o legislador português consagra expressamente o princípio da igualdade no art. 6.º, n.º 1, as partes merecem tratamento igual durante todo o processo de mediação. Consequentemente, o mediador deve gerenciar o processo para garantir o equilíbrio de poder e a oportunidade de ambas as partes participarem, conforme leciona Marques-Cebola²³¹.

A igualdade prescrita pelo mediador tem implicações para a exigência de imparcialidade em sua conduta (Art. 6.º, n.º 2), que deve revelar todas as circunstâncias que possam reduzir a isenção de comportamento que lhe é exigida (arts. 26.º, f; e 27.º). O legislador aponta no n.º 4 do art. 27.º algumas das circunstâncias que podem pôr em causa a independência do mediador, nomeadamente a existência de (1) relação familiar com as partes; (2) um interesse financeiro no resultado da mediação; (3) ou relação profissional com uma das partes. Em todos esses casos, o mediador deve se recusar a realizar sua atividade ou pedir desculpas por ela.

- **Princípio da independência**

Imprescindível para a profissionalização do mediador é a sua independência e a consequente inexistência de vínculo de subordinação profissional deste indivíduo. O legislador, portanto, estipula que o comportamento do mediador deve ser livre de qualquer pressão, seja em razão de seus próprios interesses, valores pessoais ou influências externas

²³⁰ MARQUES CEBOLA, Cátia - **Regulamentar a Mediação: um olhar sobre a nova Lei de Mediação em Portugal/ Regulating mediation: yes or no? The mediation law in Portugal**. Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, v. 11, n. 2, p. 53-65, dez. 2015. ISSN 2238-0604.

²³¹ MARQUES CEBOLA, Cátia, 2015 – **Idem**.

(Art. 7.º, n.º 2). Essa norma poderia igualmente ter relação com a neutralidade e a liberação do mediador, características essenciais para o exercício de sua atividade, visto que revelam a ausência de interesse pessoal ou econômico desse profissional no acordo final das partes.²³²

O n.º 4 do artigo 27.º desta lei enumera algumas das circunstâncias que podem comprometer a independência do mediador, nomeadamente a existência de relação familiar ou profissional com uma das partes e prova de interesse financeiro no resultado da mediação. Quanto à existência de relação profissional com qualquer uma das partes, o legislador poderia ter quantificado um obstáculo temporário para mediadores nesta sede. Esta é a opção da Recomendação da Comissão n.º 98/257/CE de 30 de março²³³, cujo ponto I estipula que o mediador, se nomeado ou remunerado por uma empresa ou associação profissional, não deve exercer quaisquer funções dentro ou por conta dessa empresa. A empresa pode ter percebido um de seus membros nos três anos anteriores à posse.

- **Princípio da competência e da responsabilidade**

Pautado pelo objetivo de promover a qualidade da mediação, o legislador estabelece, no art. 8.º, o princípio da competência, segundo o qual os mediadores podem adquirir formação teórica e prática nesta área específica através de cursos realizados por instituições de formação credenciadas pelo Ministério da Justiça nas condições previstas no art. 24.º e regido na Portaria n.º 345/2013, de 27 de novembro.

Estas regras refletem a capacidade do legislador para promover a qualidade da mediação em conformidade com o artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 2008/52/CE. No entanto, dado o conteúdo literal do artigo 8.º, n.º 1, a especialização em mediação parece ser prescrita como mera opção e não como requisito obrigatório, o que, neste sentido, reduz a eficácia da promoção da qualificação dos mediadores. Apesar desta aparente falta de imperatividade em relação à formação dos mediadores, é certo que o artigo 26.º, alínea h), impõe ao mediador o dever de assegurar o seu nível de formação e qualificação.²³⁴

Embora o legislador não mencione especificamente as consequências diretas para o fato de o mediador não adquirir as competências adequadas ao exercício da sua atividade²³⁵, o que ocorre de fato é que não podem integrar a lista de mediadores organizada pelo Ministério

²³² MARQUES CEBOLA, Cátia, 2015 – **Idem**.

²³³ Publicada no Jornal Oficial das Comunidades Europeias L 115, de 17 de abril de 1998.

²³⁴ MARQUES CEBOLA, Cátia, 2015 – **Idem**.

²³⁵ Conforme leciona MARQUES CEBOLA, Cátia, 2015 – **Idem**, “neste sentido, veja-se o parecer emitido pela Comissão de Regulação do Acesso a Profissões ao projeto que antecedeu a presente Lei n.º 29/2013, disponível no seguinte endereço eletrónico, acedido em 17 de maio de 2013”, disponível em: <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?ID=37369>.

da Justiça os mediadores isentos de cursos de formação ministrados por entidades certificadas, conforme previsto nos termos da Portaria n.º 344/2013, de 27 de novembro, artigo 3.º, n.º 1, alínea b, e, consequentemente, dos acordos por ele celebrados, que não possuem força executória nos termos do artigo 9.º, n.º 1, alínea e.

Por sua vez, o artigo 8.º, especificamente o n.º 2, regula a responsabilidade civil do mediador pelo incumprimento dos deveres relacionados com o exercício da sua atividade, nomeadamente os previstos na Lei n.º 29/2013, bem como pelo incumprimento de atos constitutivos e regulamentação dos sistemas públicos de mediação. Portanto, é imprescindível a existência de um regime de responsabilidade do mediador e não pode, em hipótese alguma ser vista como medida persecutória deste profissional ou, sequer, um obstáculo à sua atividade. Sua responsabilidade deve sim ser entendido como fator de profissionalização da própria atividade do mediador, do mesmo modo como se aplica às demais profissões do foro. No entanto, a inauguração do Instituto de Responsabilidade Civil na Mediação pode ser difícil de provar e, como é o caso dos sistemas públicos de mediação, a responsabilidade disciplinar deve estar consagrada nos artigos 43.º e 44.º da lei n.º 29/2013, conforme leciona Marques-Cebola²³⁶.

- **Princípio da executoriedade**

Finalmente, está ancorado no art. 9.º a exequibilidade dos acordos de mediação como princípio básico deste procedimento. Saudamos a possibilidade de o legislador não apenas se considerar viável à luz de nosso sistema jurídico, mas também de ancorar a eficácia da mediação como método de resolução de conflitos.²³⁷

No entanto, a exequibilidade do acordo de mediação necessita da revisão cumulativa dos requisitos previstos no n.º 1 do Art. 9.º, em especial: (1) que o litígio pode ser objeto de mediação; (2) que a lei não exige aprovação judicial em casos individuais; (3) que as partes têm capacidade para executar; (4) que a mediação é realizada nas condições previstas na lei; (5) que o conteúdo do contrato de agência não viola a ordem pública; (6) que o mediador do acordo definitivo era um profissional inscrito na lista de mediadores de conflitos organizada pelo Ministério da Justiça.

²³⁶ MARQUES CEBOLA, Cátia, 2015 – **Idem**.

²³⁷ Defendemos a consagração da executoriedade dos acordos de mediação em MARQUES CEBOLA, Cátia - **La mediación: un nuevo instrumento de la administración de la Justicia para la solución de conflictos**, Tese de Doutoramento apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Salamanca, 2008, pp. 159-169, disponível no seguinte endereço eletrónico <<http://es.youscribe.com/catalogue/recursos-pedagogicos/conocimientos/ciencias-humanas-y-sociales/la-mediacion-un-nuevo-instrumento-de-la-administracion-de-la-1787158>>.

Conforme instrui Marques-Cebola²³⁸, uma vez verificados os requisitos legais, o acordo de mediação é um título executivo extravagante e pode ser executado se as disposições estabelecidas pelas partes mediadas não forem cumpridas.

No Capítulo III da mediação civil e comercial, a Lei n.º 29/2013 está ancorada no art. 14.º a possibilidade de ratificar o acordo alcançado por mediação. Este dispositivo legal não contraria o previsto no art. 9.º, conforme se trate de mera opção outorgada às partes (e não de obrigação) que tem a vantagem processual de atribuir ao contrato homologado o valor da sentença (art. 705.º do CPC), limitando assim os fundamentos da impugnação sua execução no sentido do art. 729.º do CPC.²³⁹

Quanto ao critério de aprovação do acordo obtido em mediação, o Art. 14.º, n.º 3, estabelece que deve ser verificado se o referido acordo respeita o litígio que pode ser objeto de mediação, a capacidade das partes de o concluírem caso cumpram o princípios gerais da lei, se de fato ocorre boa-fé, se constitui ou não um abuso da lei e se o seu teor não desobedece a ordem pública. Portanto, há maior demanda nesta sede quando os critérios de homologação indicam critérios de homologação a boa-fé e o abuso de direito não incluídos como requisitos de exigibilidade art. 9.º, conforme leciona Marques-Cebola.²⁴⁰

4.2.4 O papel do mediador de empresa familiar em Portugal

Em Portugal, os mediadores inscritos em lista do Ministério da Justiça são autorizados a realizar a mediação e os acordos feitos em suas presenças têm força executiva. De igual modo, no Brasil são os mediadores que respeitam a legislação em vigor e permitem a resolução do seu problema. A Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, regulamentada pela Portaria n.º 344/2013, de 27 de novembro, determina que os nomes de mediadores devem constar na Lista de Mediadores de Conflitos, prevista na alínea e) do n.º 1 do seu artigo 9.º, e esta recebe atualização periodicamente, tendo sido a última feita no dia 21 de dezembro de 2018.²⁴¹

O mediador, independente e imparcial, atua como facilitador escolhido pelas partes

²³⁸ MARQUES CEBOLA, Cátia, 2015 – *Idem*.

²³⁹ GOUVEIA, Mariana França - **Algumas questões jurídicas a propósito da mediação, Mediação e criação de consensos: os novos instrumentos de empoderamento do cidadão na União Europeia**, edit. José Vasconcelos-Sousa, 1ª ed., MEDIARCOM/MinervaCoimbra, 2010, p. 235.

²⁴⁰ MARQUES CEBOLA, Cátia, 2015 – *Idem*.

²⁴¹ DGPJ – DIREÇÃO GERAL DA POLÍTICA DE JUSTIÇA - **Lista de Mediadores de Conflitos prevista na alínea e) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, regulamentada pela Portaria n.º 344/2013, de 27 de novembro**. Disponível em: <http://www.dgpj.mj.pt/sections/gral/mediacao-publica/mediacao-anexos/lista-de-mediadores-art/downloadFile/file/LISTAJUL.17.pdf?nocache=1499955504.77>

que as apóia e assiste na comunicação e na negociação, não tomando partido de nenhuma delas, não decidindo de que lado está a razão e não fazendo juízo de valor a favor de qualquer um dos contendores. A sua função é desenvolver o processo de mediação de forma responsável, em conjunto com as partes, fazendo o levantamento das questões que estão “sobre a mesa”, trazendo à discussão os interesses das partes no processo de mediação, recolhendo informação e contribuindo, enfim, para que as partes encontrem uma solução para a disputa. Em suma, ele isola as questões, ajuda as partes na avaliação dos seus pontos fortes e pontos fracos e encoraja-as a trabalhar de forma cooperativa e proporciona total liberdade para que as partes tenham o controle sobre o acordo a que chegarem.

4.2.5 Vantagens da mediação empresarial familiar em Portugal

Resumidamente, a Lei nº 29/2013, veio ao encontro de uma necessidade de se fornecer à sociedade um novo tipo de resolução de conflitos mais ágil e económico e adaptado à velocidade de mudanças que o mundo dos negócios e das relações interpessoais hoje exige. Aspectos como o da informalidade, controle dos procedimentos e de sua confidencialidade são fundamentais para os anseios sociais que buscam atualmente, em um ambiente de conflitos cada vez maiores e mais frequentes, devido a velocidade das interações humanas, um ecossistema mais colaborativo em seu círculo de trabalho e de suas relações sociais.

Recentemente Portugal lançou a Lei nº 144/2015 que entrou em vigor no dia 23 de março de 2016, focalizada nos conflitos ocorridos em contexto empresarial no formato ‘empresa e cliente’, para abonar o consumidor em casos de litígios decorrentes dos serviços da empresa, visando dar agilidade, por meio de centros de arbitragem de conflitos de consumo distribuídos em todo o país. Dentre outras demandas, a Lei nº 144/2015 determinou que fornecedores de bens ou prestadores de serviços em território nacional devem oferecer aos consumidores, de forma clara e facilmente acessível, informações relativas às entidades de RAL disponíveis a que se encontram vinculados por adesão, além do sítio eletrónico na Internet (Art.º 18.º, n.º 1).

No âmbito das organizações, a mediação surge então como a forma mais adaptada para resolver os problemas inerentes à prática empresarial, amenizando custos, e direcionando o tempo que seria gasto em litígios nos tribunais para dar melhor atenção aos clientes e buscar a melhoria dos negócios. Além disso, a mediação permite que as relações com o opositor, seja ele fornecedor, funcionário ou cliente, permaneçam em harmonia após a solução do problema.

Pois, certamente a mediação é ferramenta com alto poder de resolução de conflitos capaz de promover, por intermédio de um processo informal e flexível com grande envolvimento das partes, a solução para a disputa dos conflitos empresariais.

4.2.6 Institutos e Órgãos de Competência

Em relação às principais instituições que administram procedimentos de mediação no âmbito empresarial, notadamente as Câmaras de Comércio ou Instituições, em algumas delas observa-se que há a definição da mediação de forma genérica, sem referência específica à vertente empresarial, como é o caso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, em Lisboa. A constituição destas entidades e o desempenho da função de seus respectivos mediadores encontram-se preditos no Art.º 24.º da supracitada (Lei n.º 29/2013).

Ainda se referindo à Lei n.º 29/2013, esta regula os sistemas públicos de mediação, definindo-os como serviços de mediação criados e geridos por entidades públicas. O Ministério da Justiça, através da DGPJ, é responsável pela gestão de vários sistemas públicos de mediação (Ver anexo B).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A empresa familiar pode ser identificada como a forma mais antiga de organização empresarial, porém os conceitos empregados para classificá-la são bastante heterogêneos porque dependem dos parâmetros apreciativos utilizados para categorizá-la. Não existe apenas uma definição de empresa familiar na doutrina, porém é lógico supor que em um ambiente onde dois ou mais membros de uma família trabalhem e a maioria da propriedade ou controle esteja dentro da própria parentela, o negócio pode ser classificado como empresa familiar. É fácil deduzir que nesse ambiente existem, portanto, a interação entre dois sistemas separados, mas conectados: a família e o negócio.

Por esse motivo, essa categorização de empresa traz consigo uma carga muito significativa de antagonismos intrínsecos aos interesses próprios da empresa e da família, isso porque nesta prevalecem os preceitos éticos, os juízos de valores e as políticas sustentadas na racionalidade substantiva e, naquela, a orientação pelas leis de mercado, a maximização dos recursos, o êxito econômico pautado pela racionalidade instrumental. Portanto, os papéis são divergentes, e essa contradição leva a uma singular gestão que busca conciliar a função empresarial clássica (racional e objetiva) com o comportamento familiar (humano e subjetivo).

Devido a essa dicotomia, esse modelo promove um nível de atrito superior ao das empresas convencionais. Inevitável e invariavelmente, a divergência de anseios, ideais, alinhamento político e culturas gera ambiente propício para o surgimento de conflitos em circunstâncias de interação social. Por conseguinte, a emergência de conflitos inicia-se nas relações tendo como intuito o de preservar o *status quo* de tais diferenças, geralmente, almejando benefício unilateral ou mútuo das partes.

Esses conflitos assumem muitas formas e podem ocorrer entre indivíduos e entre grupos. Suas causas principais relacionam-se a conflito de papéis, circunstância de contenda onde a pessoa desempenha múltiplos papéis na empresa. Os cientistas comportamentais, por vezes, descrevem uma organização como um sistema de configuração de papéis. Portanto, na medida em que os vários papéis interagem entre si, cria-se a oportunidade de papéis entrarem em conflito.

O chamado conflito interpessoal, típico de conflito de papéis, inclui as disputas entre pares. Essa forma de conflito ocorre à medida que os vários papéis desempenhados por uma pessoa interagem entre si e não se encontram bem definidos dentro do escopo operativo

profissional. Então, a típica fonte de conflito de papéis ocorre quando um indivíduo recebe demandas inconsistentes de outra pessoa. Essas e outras variedades de conflitos de papéis tendem a aumentar a ansiedade e a frustração de um indivíduo.

O conflito intragrupal surge dentro de um grupo de pessoas devido a escassez de liberdade, posição e recursos. As pessoas que buscam o poder e valorizam a independência tendem a resistir à necessidade de interdependência associativa e, até certo ponto, à conformidade dentro das regras de um grupo e, portanto, lutam com os outros pela posição ou *status* dentro da própria equipe.

O conflito intergrupar envolve a competição entre funções de mesmo nível hierárquico ou não. No caso da denominada tensão horizontal, o conflito ocorre, por exemplo, entre os departamentos de vendas e de produção ou entre compras versus estoque e no caso da tensão vertical, a competição se delimita entre os níveis hierárquicos, por exemplo, operários versus contramestres, gerentes versus diretores e assim por diante.

A doutrina também classifica os principais conflitos surgidos na esfera empresarial. Esses conflitos podem manifestar-se a partir de diferentes causas ou motivos que vão desde conflito de interesses entre os seus membros, relações autoritárias, resistência de líderes mais conservadores em ceder seu lugar ou redefinir suas posições na organização dentre outros. Além dos citados, em empresas familiares, os principais pontos para onde os litígios convergem são encontrados em situações envolvendo rixas entre empregados familiares (protegidos pela parentela) e não familiares, qualificação de empregos (despreparo de parentes para o cargo), salários e remuneração (normalmente mais altos para membros da família) e sucessão (não preparada).

Vale destacar dois pontos elencados nesses últimos problemas que dizem respeito à inaptidão de herdeiros e cônjuges para praticar a gestão patrimonial e, a aspecto vital à continuidade dos negócios, que é a forte resistência à preparação de sucessor dentro da empresa familiar. A respeito, os fundadores geralmente não reconhecem habilitação suficiente em outra pessoa para conduzir aquilo que ele gerou do início – a sua empresa -, nem mesmo dentro da própria família. Essa atitude é uma das mais reconhecidas causas de insucesso de empresas familiares, que muito raramente passam da terceira geração de herdeiros.

Normalmente todos esses litígios, originados de conflitos mal gerenciados, desembocam no sistema judiciário que tem por finalidade dizer a lei e, enfim, distribuir a Justiça. Justiça essa que deve estar ao alcance de todos para garantir e resguardar direitos básicos e fundamentais da população. E a maioria absoluta das constituições dos países

reserva a todos o direito de demandar proteção aos seus interesses frente aos representantes do poder judiciário. Esse direito ao livre acesso ao sistema de Justiça configura-se como requisito básico à garantia de paz e conforto social, e tal requisito permeia a estruturação de qualquer sociedade regida por um Estado.

Ocorre que o sistema judiciário não é capaz de resolver com eficácia todos os processos gerados por essa miríade de litígios. O excesso de carga processual, burocracia e formalidades no processo civil retarda o andamento dos tramites judiciais. E a solução para se abordar o referido problema, trazendo algo inovador ao sistema, não é elementar porque passa por uma mudança da cultura jurídica enraizada no meio acadêmico por centenas de anos. A resposta passa, portanto, por uma quebra paulatina da cultura corporativa dos diversos atores político e jurídicos que participam efetivamente da atividade judicial.

Nesse contexto, para quebrar o paradigma da justiça inatingível, nasce a Resolução Alternativa de Litígios (RAL), surgida nos Estados Unidos da América entre as décadas de 60 e 70, que veio outorgar uma resposta rápida e eficiente aos conflitos, trazendo assim economia de recursos antes despendidos para a solução destes em processos jurídicos tradicionais. Dispositivos típicos da RAL: a mediação, a conciliação, a negociação e a arbitragem, conquistaram cada dia mais espaço no âmbito da resolução de conflitos e espalharam-se rapidamente por todo o mundo até chegarem ao Brasil e a Portugal.

A causa da evolução da RAL no Brasil muito tem a ver com um sistema judicial sobrecarregado, lento e ineficiente, que já não atende as necessidades da população e, em especial, às demandas geradas no âmbito empresarial, hoje marchando em velocidade vertiginosa em todos os seus setores. Mas, essa busca por soluções menos dispendiosas judicialmente e mais ágeis para conciliação de conflitos inicia-se, efetivamente, a partir da transferência da maioria das atribuições jurisprudenciais antes observadas pela Justiça de Paz aos Juizados Especiais Cíveis, ou Juizados de Pequenas Causas, que surgiram a partir de 1982.

Outro notável avanço foi dado pelo Novo Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 13.105/2015, com a inserção de maior amplitude da convenção de arbitragem e na celeridade do processo judicial em si. Também, em maio de 2015, por intermédio da Lei 13.129, a reforma da Lei de Arbitragem foi sancionada, trazendo em seu cerne consideráveis inovações e alterações, objetivando dar maior eficácia, consistência e credibilidade ao instituto. Mas, o grande passo em busca da ampliação do acesso à Justiça em processos alternativos de conflitos foi dado com o sancionamento da Lei de Mediação, Lei nº 13.140, de

26 de junho de 2015, onde a RAL brasileira passou a ocupar relevante espaço no estudo dos fundamentos da mediação e negociação.

Doutrinadores atribuem o surgimento de soluções alternativas para a resolução de conflitos em Portugal, assim como no mundo, a uma correlação direta com a crise do Direito e da Justiça. O conceito de que o Direito emanava da lei fez com que o Estado monopolizasse a Justiça, mas reconhecendo-se que o Direito é plural, as aplicações das suas soluções jurídicas devem abranger múltiplas alçadas. Portanto, com novos métodos, pode-se fazer o trivial diferente e, em certos casos, melhor.

As pesquisas históricas mostram momentos importantes de desenvolvimento dos meios de RAL em Portugal. A criação de centros de arbitragem, voltados principalmente ao direito administrativo, do consumo e propriedade industrial, que se inicia nos anos 90 e sofre grande impulsão a partir do início do novo milênio; a criação e desenvolvimento dos Julgados de Paz para mediação nas áreas laboral, familiar e penal; e a aprovação da Lei da Arbitragem Voluntária (LAV) (Lei 63/2011, de 14 de dezembro) e da Lei da Mediação (Lei 29/2013, de 19 de abril).

Desta forma, apenas para contextualizar esse dispositivo da RAL, a mediação pode ser definida como uma técnica não-estatal de solução de conflitos, pela qual um terceiro se coloca entre os contendores e tenta conduzi-los à solução autocomposta (construída pelas partes). Já o mediador é um profissional qualificado que tenta fazer com que os próprios litigantes descubram as causas do problema e tentem removê-las. Trata-se de técnica para catalisar a autocomposição.

Vale ressaltar que a mediação não tem como característica a coercibilidade, nem a imposição, isto se deve ao fato de o mediador não ter domínio para decidir sobre a vontade das partes. O interesse e a oportunidade de decidir e dialogar sobre o objeto do pleito deve brotar das partes interessadas. Para preservar todos esses aspectos, a mediação incorpora uma série de princípios que devem ser seguidos, dentre eles: liberdade, não-competitividade, poder de decisão, isenção, competência, confidencialidade, autonomia das decisões e autocomposição, citados nas literaturas em geral.

No âmbito das empresas, onde a mediação de conflitos é chamada mediação empresarial, classifica-se as modalidades levando em consideração as origens dos conflitos. Ou seja, essa delimitação é o que define o modelo específico para cada tipo de ação. Existem a mediação intra-empresarial; mediação inter-empresarial; mediação extra-empresarial; e mediação empresarial judicial.

A mediação para resolver conflito interpessoal, ligada a questões resultantes das interações profissionais ou socioafetivas dos diversos empregados que integram a estrutura organizacional de uma empresa é conhecida como mediação intra-empresarial. A mediação entre empresas, denominada inter-empresarial, decorre da lógica empresarial e da questão do compartilhamento e distribuição de lucro entre elas. A mediação extra-empresarial ou entre empresas e entes não-empresariais, pressupõe a lógica não empresarial, que pode ser da empresa para a sociedade e envolve questões embasadas na definição da função social do contrato e a crítica ao parâmetro do lucro. E, finalmente, a mediação empresarial judicial é, resumidamente, modalidade subdividida em mediação empresarial judicial trabalhista (individual ou coletiva); mediação empresarial judicial cível (individual ou coletiva); e mediação empresarial judicial criminal (crimes comuns, societários, ambientais, e acordos de leniência).

Portanto, o paradigma da maioria das técnicas alternativas de litígio, que em essência consistem em alguma forma de negociação estruturada de assentamentos, é a mediação. A mediação empresarial é orientada para o processo, projetando uma estrutura e suporte relacional que ajuda as partes disputantes a criar sua própria solução.

Enraizada na teoria da negociação aplicada, a mediação empresarial visa alcançar soluções consensuais, reduzindo os custos de transação e evitando danos aos relacionamentos pretéritos. Baseia-se em autonomias partidárias e tenta envolver os próprios princípios (isto é, no caso de organizações empresariais) no desenvolvimento de soluções economicamente sensíveis, orientadas para o interesse das partes, livres das restrições relacionadas com a situação de soma zero inerente a qualquer processo contencioso.

Tanto as crescentes experiências práticas quanto o florescente corpo de análise científica das ferramentas de resolução alternativa aumentarão o papel da RAL no futuro da resolução de disputas empresariais nacionais e internacionais. Um acordo negociado, sem dúvidas, traz consigo um alto grau de legitimidade, uma vez que se baseia no consentimento de todas as partes envolvidas no fato - desde que o consentimento tenha sido dado livremente que, por sua vez, depende da qualidade de qualquer procedimento de *back-up* que tenha de proporcionar uma oportunidade para que as partes tenham seus direitos respeitados.

Das vantagens dos procedimentos de RAL encontra-se o fato de que seus instrumentos podem levar a uma solução muito mais breve na existência da controvérsia e, portanto, podem impedir que a disputa assuma uma vida própria e cause danos muito maiores. Além disso, soluções agenciadas podem chegar às raízes de um conflito e, portanto, levar a soluções mais

completas e mais duráveis. As partes também estarão mais propensas a aceitar e cumprir uma solução quando elas participarem de seu desenvolvimento. Por fim, uma solução amigável também tem a chance de melhorar a reputação das partes, uma vez que demonstra a capacidade de lidar com os problemas de maneira construtiva.

Procedimentos da Mediação Empresarial podem criar benefícios mesmo se nenhuma resolução completa da disputa tenha sido alcançada. As partes podem ter um acordo parcial ou pelo menos um acordo identificando quais as questões legais e factuais são relevantes. A resolução subsequente de toda a disputa pode ser mais simplificada se determinados pleitos forem estipulados ou se a faixa de resultados for limitada pela fixação de um limite inferior e superior.

E o processo como tal pode melhorar o relacionamento em qualquer situação porque um progresso substancial sempre é alcançado se as partes simplesmente pararem de tratar a disputa como uma guerra e considerarem a continuação da litigação ou arbitragem - idealmente com um escopo substancialmente reduzido como meramente uma delegação da decisão um terceiro competente. Portanto, uma tentativa de mediação pode valer a pena, mesmo que seja “malsucedida”.

Em comparação com essas vantagens, a mediação empresarial em âmbito familiar tem apenas alguns pontos fracos, acima de tudo a dependência da cooperação de todas as partes e a falta de um arcabouço legal coerente que assegure a finalidade e a aplicabilidade dos resultados. E a dependência da cooperação das partes é inerente à natureza de qualquer processo que vise uma solução consensual: elas só devem ser julgadas se houver uma chance razoável de concordância. Para além do perigo de uma mediação do esforço armado e de procedimentos relacionados, os riscos são muito limitados. Uma preocupação expressa, às vezes, é que na mediação ou em um mini julgamento as partes têm que dar ao outro lado uma “pré-visualização gratuita” de seus melhores argumentos, o que pode resultar em uma desvantagem tática.

É válido ressaltar que, segundo lê-se no artigo 2.º, inciso VI do Código de Ética da Advocacia da OAB, Brasil, não se deve estimular o litígio e sim buscar maneiras consensuais para resolução de conflitos. O entendimento que se tem hoje é de que os métodos alternativos e consensuais para resolução de conflitos são benéficos para ambos os lados e acima de tudo ajudam a desafogar os já saturados sistemas jurídicos brasileiro e português – o que ocorre também em outros países. No Brasil, se sofre com um excesso de processos e precariedade no andamento destes e em Portugal justifica-se pelo ganho de qualidade na resolução de

conflitos.

Visando responder à questão-chave desta pesquisa – Como são utilizadas as ferramentas de Mediação em conflitos de empresas familiares no Brasil e em Portugal? –, podemos concluir que no Brasil, especialmente devido ao grande número de empresas familiares, elas se apoiam na Lei Brasileira de Mediação (Lei nº 13.140) que envolve tantas pessoas físicas quanto jurídicas, incluindo solução de controvérsias em entidades públicas, para que os conflitos gerados nesta seara não sejam desamparados, mas prognosticados pelos mediadores, cuja competência pauta-se no cumprimento dos princípios fundamentais e suas ações prevejam e façam valer a garantia do sucesso entre as partes.

Em Portugal, encontra-se uma proteção para além da legislação local pois, uma vez que se trata de país integrante da União Europeia, tem sua mediação empresarial também resguarda pelo respaldo das normas e experiências europeias neste ramo. Viu-se que o crescente bom emprego do instrumento mediação é de extrema necessidade e aplicabilidade em ambos os países, os quais possuem em suas economias forte efeito das influências de empresas familiares, empresas que representam acima da metade do quantitativo dentre as demais, em geral.

Em se tratando de responder às demais questões secundárias desta pesquisa, podemos dizer, primeiramente, que a Resolução Alternativa de Litígios converge para os conflitos empresariais do mesmo modo como atua em diferentes áreas do direito na dissolução de conflitos. No entanto, em empresas do âmbito familiar os quesitos extracurriculares são mais aprofundados, vez que põe em cheque não somente os laços consanguíneos e o mal-estar que pode trazer comprometimento à afetividade, mas, principalmente, pelo risco de arruinarem-se empresas que possuem também valor histórico e tradicional em seu país.

Ao que se refere à aderência e eficácia da Mediação Empresarial no âmbito Familiar, tem-se, tanto no Brasil quanto em Portugal, uma vasta lista de instituições disponíveis para a prestação do serviço de mediação empresarial, que vêm galgando espaço entre a sociedade e se especializando cada vez mais para melhor atuar com sucesso neste ramo.

E é nesse ambiente empresarial/familiar, cujo convívio e os laços afetivos são de intensa carga emocional, seguidos muitas vezes de rivalidades pessoais permeadas de disputas afetivas e de poder, que surgem variáveis fatores geradores de conflitos. Conflitos que se tornam muitas vezes impossíveis de serem discutidos entre seus membros porque há uma dificuldade muito grande em separar problemas familiares dos problemas empresariais, o emocional do racional. Portanto, concluímos que a aderência à Mediação de Empresas

Famíliares no Brasil e Portugal não poderia ter outro resultado: cresce junto ao judiciário, à sociedade e, principalmente, aos empresários que buscam e encontram neste recurso uma ferramenta eficaz para prevenir conflitos que possam interferir na harmonia do ambiente empresarial e, em último caso, resolver litígios de uma forma mais econômica, célere e construtiva.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Juliana Evangelista de – **A boa-fé no direito obrigacional**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 78, jul 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8041>. Acesso em 03.jan. 2017.

ANDREWS, Neil – **Mediação e arbitragem na Inglaterra**. Revista de Processo, Brasília, v. 37, n. 211, p. 281-316, set. 2012.

ARGYRIS, Chris – **Personality and organization; the conflict between system and the individual**. New York: Harper & Row. 1957, pp. 47–54. OCLC 243920.

ARRUDA, C.; BRASIL, H. V.; SANTANA, J. L.; CAMPANA, R.; FONTES, R. C.; NOGUEIRA, D. – **Empresas Duradouras**. Relatório de Pesquisa RP0701, Fundação Dom Cabral, Belo Horizonte, Ano 7, n. 1, jul. 2007.

ASSOCIAÇÃO DAS EMPRESAS FAMILIARES. Disponível em: <http://www.empresasfamiliares.pt/quem-somos>.

ASTRACHAN, J.H.; SHANKER, M.C. – **Family Businesses Contribution to the U.S. Economy: A Closer Look**, 2003. <http://coles.kennesaw.edu/centers/cox-family-enterprise/cox-family-documents/FB-in-US-2003.pdf>.

BAHAMONDE, Ruben - **The structuring principles of Mediation in Portugal**. Galileu Revista de Direito e Economia. V. 15, n. 2, dec. 2018.

BARBOSA, Águida Arruda – **Composição da historiografia da mediação** – instrumento para o direito de família contemporâneo. Revista direitos culturais. v. 2, n.3 – Dezembro 2007. Disponível em: <http://srvapp2s.urisan.tche.br/seer/index.php/direitosculturais/article/viewPDFInterstitial/94/74>. Acesso 20 jul. 2018.

BARRETO, Maria da Graça Pitiá; BARRETO, Eduardo Fausto – **A mediação como instrumento para resolução de conflitos nas empresas familiares**. Rev Bras Adm Pol, 7(2):149-160, 2016.

BERMAN, Debra; ALFINI, James J. – **Lawyer Colonization of Family Mediation: Consequences and Implications**. Marquette Law Review, Vol. 95, No. 3, 2012.

BILLIKOPF, Gregorio – **Party-Directed Mediation: Facilitating Dialogue Between Individuals**. University of California (on-line) 3rd Edition, 2014.

BOLLEN, Katalien; Martin Euwema; Lourdes Munduate - **Advancing Workplace Mediation Through Integration of Theory and Practice**. Switzerland: Springer Nature, 2016. ISBN: 978-3-319-42841-3.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei Substitutivo nº 8046 de 2010**. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=921859&filename=Avulso+-PL+8046/2010>. Acesso 20 jul. 2018.

_____. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Conciliação e Mediação**.

Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-mediacao>>. Acesso 20 jul. 2018.

_____. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução Nº 125 de 29 de novembro de 2010**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atosadm?documento=2579>>. Acesso 20 jul. 2018.

_____. SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei nº 166 de 2010**. Disponível em:

<<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=79547&tp=1>>. Acesso 20 jul. 2018.

_____. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Azevedo, André Gomma de (Org.) – **Manual de Mediação Judicial**. 6ª ed. Brasília/DF: CNJ, 2016.

_____. Constituição Federal. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 02 maio 2013.

_____. **Decreto lei n.º 13.105, 2015**. Código de Processo Civil.

_____. **Decreto lei n.º 5.869, 1973**. Código de Processo Civil.

_____. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.

_____. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2014 – **Manual de Mediação de Conflitos para Advogados**. Escrito por Advogados. Disponível em: <http://mediacao.fgv.br/wp-content/uploads/2015/11/Manual-de-Mediacao-para-Advogados.pdf> Acesso em 02 dez. 2018.

BROWN, Henry; MARRIOT, Arthur – **ADR Principles and Practice**. 3. ed., Londres: Sweet & Maxwell, 2011.p. 149.

BUENO, Cassio Scarpinella – **Manual de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BÜHRING-UHLE, Christian; KIRCHHOFF, Lars; SCHERER, Gabriele – **Arbitration and Mediation in International Business** - International arbitration law library. New York: Kluwer Law International B.V., 2006. 309p. ISBN 9041122567, 9789041122568.

CAMERA, F.; ARAÚJO, L. C. G. – **Análise dos Aspectos Teóricos relacionados à Governança Corporativa que podem contribuir para a Sobrevivência das Pequenas e Médias Empresas Familiares Brasileiras**. In: ENCONTRO DE ESTUDOS ORGANIZACIONAIS - ENEO, 5., 2008, Belo Horizonte. Anais... Belo Horizonte: ANPAD, 2008.

CAMPOS, Joana – O princípio da confidencialidade na mediação. Scientia Iuridica, Tomo LVIII, n.º318, 2009, pp. 311-333.

CAPPELLETTI, Mauro – Os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Quadro do Movimento Universal de Acesso à Justiça. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, n.º 326, abr./jun. 1994.

CASELLI, Stefano; GATTI, Stefano – **Banking for Family Business**. Springer, March 2005.

CBMAE - Câmara Brasileira de Mediação e Arbitragem Empresarial. 2019. Disponível em: < <https://cacb.org.br/cbmae/>>. Acesso em 2 jan. 2019.

CEPELOWICZ, Sergio – **Empresa Familiar: Relações, sentimentos e conflitos**. Rio de Janeiro: Coopead, 1996.

COSTA E SILVA, Paula – **A Nova Face da Justiça**. Coimbra: Lisboa, Coimbra, 2009.

DAVIS, J. A. – **Entrevista a HSM Management: uma radiografia da relação empresa + família + propriedade**. HSM Management, [S. l.], v. 41, p. 96-103. nov./dez. 2003.

DGPJ – DIREÇÃO GERAL DA POLÍTICA DE JUSTIÇA - **Lista de Mediadores de Conflitos prevista na alínea e) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, regulamentada pela Portaria n.º 344/2013, de 27 de novembro**. Disponível em: <http://www.dgpj.mj.pt/sections/gral/mediacao-publica/mediacao-anexos/lista-de-mediadores-art/downloadFile/file/LISTAJUL.17.pdf?nocache=1499955504.77>

_____. – **Pedidos e Processos1 de Mediação Pública** (1.º e 2.º. Semestres de 2014). Disponível em: http://www.dgpj.mj.pt/sections/informacao-e-eventos/2015/numeros-dos-sistemas-de/downloadFile/attachedFile_f0/20150706_MediacaoPublica2.pdf?nocache=1436282104.34

DIDIER JR, Fredie – **Curso de Direito Processual Civil**. Bahia: Juspodivm, 17ª edição, v.1, 2015.

DOS SANTOS, Ivanna Pequeno; DOS SANTOS, Jahyra Helena Pequeno – **Mediação**

Empresarial no Brasil: O conflito na empresa familiar. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/ex6xsd57/gpjQM8SUy50h01dB.pdf> Acesso em 2 dez. 2018.

FALECK, Diego – **Mediação empresarial: introdução e aspectos práticos**. Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo, n. 42, jul. 2014, p. 265.

FERREIRA JUNIOR, Roberto Rodney – **Os conflitos nas organizações contemporâneas**. Faculdades Unidas do Norte de Minas - FUNORTE, 2006. Disponível em: https://www.aedb.br/seget/arquivos/artigos07/1196_Artigo%20Cientifico%20-%20Os%20Conflitos%20nas%20Organizacoes%20Contemporaneas.pdf

FERREIRA, Gabriel – Os dilemas das empresas familiares. **Rev. Exame/Abril** [online], publicação: 27 jul 2011. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/pme/mais-que-um-sobrenome/>>.

FERREIRA, Vieira – Juízes e Tribunais do Primeiro Império e da Regência. **Imprensa Nacional, Boletim do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro**. Rio de Janeiro, 1937.

FISCHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce – **Como Chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões**. 3.^a ed. Rio de Janeiro: Solomon, 2014, p. 36.

FOLHA DE LONDRINA – **No Brasil, 90% das empresas são familiares**. SEBRAE/SC - Artigos para MPE'S. Publicação: 03/10/2005. Disponível em: <http://www.sebrae-sc.com.br/newart/default.asp?materia=10410>.

FONSECA, Ana Carolina Costa – Considerações sobre os Juizados Especiais Cíveis. **Revista dos Juizados Especiais**. Doutrina-Jurisprudência, Porto Alegre, n. 28/29, Abril/Agosto-2000.

FULLERTON, Richard – Med-Arb and its Variants. **Dispute Resolution Journal** - Vol. 65, No. 2, MAY, 2010.

GARCEZ, José Maria. **ADRS – Métodos alternativos de solução de conflitos, análise estrutural, fundamentos e exemplos na prática nacional/internacional**. Porto Alegre: Lúmem Juris, 2013.

GEMEP - GRUPO DE ESTUDOS DE MEDIAÇÃO EMPRESARIAL PRIVADA - **Mediação Empresarial**. ISOLDI, Ana Luisa (Coord.). São Paulo, outubro de 2012. Disponível em: <http://cbar.org.br/site/wp-content/uploads/2017/11/Mediacao_Empresarial_GEMEP_CBAr.pdf>. Acesso em 3 fev. 2019.

GERSICK, K. E.; HAMPTON, D. M. MC C.; LANSBERG; I. – **De Geração para Geração: Ciclos de Vida das Empresas Familiares**. São Paulo: Negócio Editor, 1998.

GERSICK, K. E.; LANSBERG, I.; DESJARDINS, M.; DUNN, B. – **Como gerenciar as transições**. HSM Management, [S. l.], v. 6, n. 40, nov./dez. 2003.

GOUVEIA, Mariana França - **Algumas questões jurídicas a propósito da mediação, Mediação e criação de consensos: os novos instrumentos de empoderamento do cidadão na União Europeia**. edit. José Vasconcelos-Sousa, 1ª ed., MEDIARCOM/MinervaCoimbra, 2011.

GOUVEIA, Mariana França – **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. 3ª. ed. Coimbra-PT: Almedina, 2018.

GRZYBOVSKI, D.; HOFFMANN, P. Z.; MUHL, E. E. – **Estratégia e sucessão na gestão de empresas familiares: um estudo do caso Gerdau**. In: ENCONTRO DE ESTUDOS ORGANIZACIONAIS - ENEO, 5., 2008, Belo Horizonte. Anais... Belo Horizonte: ANPAD, 2008.

HESPANHA, Antonio Manuel – **O caleidoscópio do Direito**. 1ª ed. Lisboa: Almedina, 2007.

HOBBS, Thomas – **Leviatã ou Matéria: forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva – 3. Ed. – São Paulo: Abril Cultural, 1983. p. 14.

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas – **Empresa Familiar**. Disponível em: < <https://www.ibge.gov.br/busca.html?searchword=empresa+familiar>>. Acesso em 2 nov. 2018.

INC 5000 – **Family-Owned Businesses**. Disponível em: <https://www.inc.com/encyclopedia/family-owned-businesses.html>

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa. 4.ed., Disponível em: http://www.ibgc.org.br/userfiles/Codigo_julho_2010_a4.pdf Acesso 02 dez. 2018. São Paulo: IBGC, 2009.

JOHNSON, Richard Arvid – **Management, systems, and society: an introduction**. Pacific Palisades, Calif.: Goodyear Pub. Co. 1976. ISBN 9780876205402. OCLC 2299496.

JONES, John E.; PFEIFFER, J. William – **The 1973 annual handbook for group facilitators**. San Diego, Calif.: University Associates. 1973. ISBN 9780883900819. OCLC 9160197.

JÚLIO, Carlos Alberto – **Presidente de HSM**. In Gazeta Mercantil, 4/6/2003.

_____. – **Reinventando você: a dinâmica dos profissionais e a nova organização**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. (9788535226171)

KATZ, Daniel; LOUIS, Robert - **The social psychology of organizations**. New York: Wiley. 1966, pp. 18–33.

KEETHAPONCALAN, S. I. - **Conflict Resolution: An Introduction to Third Party Intervention**. London: Lexington Books, 21 de jul de 2017.

KOVACH, Kimberlee K – **Good Faith in Mediation**: Requested, Recommended, or Required - A New Ethic. 38 S. Tex. L. Rev. 575, 1997.

LEE, Jaime Alison, GIESLER, Carl – **Confidentiality in Mediation**. Harvard Negotiation Law Review, Vol. 3, 1998.

LEITE, Gisele; PEREIRA, Edivaldo Alvarenga – **Considerações sobre a mediação empresarial no Brasil**. Jus Attigos [em linha]. Publicado em 03/2017. Elaborado em 02/2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/56353/consideracoes-sobre-a-mediacao-empresarial-no-brasil/1>

LETHBRIDGE, Eric – Tendências da empresa familiar no mundo. **Revista BNDES**, n.7, Brasília, 1997. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/conhecimento/revista/rev707.pdf>. Acesso em 07 nov. 2019.

LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso – **Lei da Mediação Comentada**. 2ª. ed. Coimbra-PT: Almedina, 2016.

LUDWIG, Frederico Antônio Azevedo – **A evolução histórica da busca por alternativas eficazes de resolução de litígios no Brasil**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 107, dez 2012. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12354. Acesso em mar 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil: Comentado artigo por artigo**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2012.

MARQUES CEBOLA, Cátia – **A mediação pré-judicial em Portugal: análise do novo regime jurídico**. Revista da Ordem dos Advogados, Ano 70, v. I/IV, 2010, pp. 441-459.

MARQUES CEBOLA, Cátia – **La Mediación**. 1ª ed., Marcial Pons, 2013, 179-185p.

MARQUES CEBOLA, Cátia - **Regulamentar a Mediação: um olhar sobre a nova Lei de Mediação em Portugal/ Regulating mediation: yes or no? The mediation law in Portugal**. Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, v. 11, n. 2, p. 53-65, dez. 2015. ISSN 2238-0604.

MARQUES CEBOLA, Cátia. **La mediación: un nuevo instrumento de la administración de la Justicia para la solución de conflictos**. Tese de Doutoramento apresentada à Faculdade

de Direito da Universidade de Salamanca a. 2011.

MARQUES CEBOLA, Cátia - **La mediación: un nuevo instrumento de la administración de la Justicia para la solución de conflictos**, Tese de Doutoramento apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Salamanca, 2008, pp. 159-169, disponível no seguinte endereço eletrônico <<http://es.youscribe.com/catalogue/recursos-pedagogicos/conocimientos/ciencias-humanas-y-sociales/la-mediacion-un-nuevo-instrumento-de-la-administracion-de-la-1787158>>.

MENDES, Armindo Ribeiro – **Balanço dos vinte anos de vigência da Lei de Arbitragem Voluntária (Lei n.º 32/86), de 29 de Agosto**: sua importância no desenvolvimento da arbitragem e necessidade de alterações, 2008.

MILLS, Theodore M – **The Sociology of Small Groups**. Englewood Cliffs, N.J.: Prentice-Hall. pp. 14–17, 1967.

MONETTE, Pierre-Yves – **O que é a mediação?** Publicado em 2000. Disponível em: <<http://www.forum-mediacao.net/module2display.asp?id=39&page=2>>. Acesso em 2 nov. 2018, 2000, p. 02.

MUHL et al. – **Importância Econômica Da Empresa Familiar**: um estudo de caso em Marau, no Rio Grande do Sul. Texto para Discussão n.º 3/2009. Disponível em: <http://cepeac.upf.br/download/test%20denize.pdf>.

NUNES, Thiago Soares – **A influência da cultura organizacional na ocorrência do assédio moral no trabalho na Universidade de Santa Catarina**. Florianópolis, SC, 2016, 432p. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/168911/342193.pdf?sequence=1>

PEDROSO, João; TRINCÃO, Catarina; DIAS, João Paulo – **Por caminhos da(s) Reforma(s) da Justiça**, 2003.

PEREIRA, Flavia A. G. – **A nova gestão dos conflitos empresariais**: a utilização de métodos adequados para prevenção, administração e resolução de conflitos das organizações. Nov., 2016.

PERMAN, Stacy – **Taking the Pulse of Family Business**. Business Week. 13 February 2006.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina – **Direito Processual e Administração Pública**: A mediação e as perspectivas para o processo civil contemporâneo. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2010.

PORTUGAL – Jornal Oficial das Comunidades Europeias L 115, de 17 de abril de 1998.

PORTUGAL. Lei n.º 29/2013.

FULLERTON, Richard – Med-Arb and its Variants – **Dispute Resolution Journal** - Vol. 65, No. 2, MAY, 2010.

RODYCZ, Wilson Carlos – O juiz de paz imperial: Uma experiência de magistratura leiga e eletiva no Brasil. **Justiça e História**. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.

ROSA, Conrado Paulinho da – **Desatando nós e criando laços**: os novos desafios da mediação familiar. Belo Horizonte: Del Rey. 2012.

ROSSATO NETO, Félix João; CAVEDON, Neusa Rolita – **Empresas familiares: desfilando seus processos sucessórios**. *Cad. EBAPE.BR* [online]. 2004, vol.2, n.3 [cited 2019-04-03], pp.01-16. Available from: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-39512004000300007&lng=en&nrm=iso>. ISSN 1679-3951. <http://dx.doi.org/10.1590/S1679-39512004000300007>.

ROUSSEAU, Jean-Jacques – O contrato social. In: **Os pensadores**. Tradução de Lourdes Santos Machado. Vol. XXIV. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

SEBRAE/SC – No Brasil, 90% das empresas são familiares. Disponível em: <http://www.sebrae-sc.com.br/newart/default.asp?materia=10410> Acesso 02 dez. 2018.

SHONK, Katie – **Types of Mediation: Choose the Type Best Suited to Your Conflict**. — on december 3RD, 2018 / Mediation. Disponível em: <https://www.pon.harvard.edu/daily/mediation/types-mediation-choose-type-best-suited-conflict/>.

SIRMON, David G.; HITT, Michael A. – **Managing Resources: Linking Unique Resources, Management and Wealth Creation in Family Firms** (June 1, 2003). *Entrepreneurship Theory and Practice*, Vol. 27, No. 4, pp. 339-358, 2003. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1341636>

SOARES, Igor Alves Noberto – **O Contrato Social, de Jean-Jacques Rousseau, e a Filosofia do Direito**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 17 mar. 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.47445&seo=1>.

SONFIELD, Matthew C.; LUSSIER, Robert N. – **First, second and third generation family firms: a comparison**. *Family Business Review*, [S. l.], v. 17, n. 3, p.189- 202, Set. 2004.

SOUZA, Luciane Moessa (Coord). – **Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça**. 2a. ed. Santa Cruz do Sul-RS: Essere nel Mondo, 2015.

TAGIURI, R.; DAVIS, J. A. – **Bivalent attributes of the family firm**. Family Business Review, [S. l.], v. 9, n. 2. 1985.

TSF - **Portugal: Um país de empresas familiares**. TSF – Rádio Notícias. Publicação: 18 de janeiro de 2017. Disponível em: <https://www.tsf.pt/economia/interior/portugal-um-pais-de-empresas-familiares-5612344.html>

U.S. Small Business Administration Firm Size Data. Retrieved February 2017. <https://www.sba.gov/advocacy/firm-size-data>.

University of Colorado–Boulder – **Resolving Workplace Conflict**. Disponível em: <https://www.colorado.edu/sccr/conflict-management>>. Acesso em 3 out. 2018.

US Department of Commerce, Bureau of the Census. Statistics for All U.S. Firms That Were Family-Owned by Industry, Gender, Ethnicity, Race, and Veteran Status for the U.S.: 2007 Survey of Business Owners. Retrieved November 2012. Disponível em: <http://factfinder2.census.gov/faces/tableservices/jsf/pages/productview.xhtml?pid=SBO200700CSCB04&prodType=table>

VALÉRIO, Marco Aurélio Gumieri - **Os meios alternativos de resolução de conflitos e a busca pela pacificação social**. Revista de Direito Privado - Teoria Geral, RDPRIV VOL. 69, 2 Setembro 2016.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo – **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 2. ed. São Paulo: Método. 2012.

_____. – **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2008.

VASCONCELOS, Maria José Esteves – **Pensamento sistêmico: O novo paradigma da ciência**. p.268. Campinas, São Paulo: Papirus, 2002.

VIANA, ANDRADE, NOVAIS – **Resolução de conflitos de consumo em linha em Portugal e na União Europeia – A plataforma europeia de resolução de conflitos em linha (RLL)**. Scientia Iuridica – Tomo LXV, n.º 341, 2016.

WORKPLACE CONFLICT – **Faculty and Staff Assistance**. Boston University. Retrieved 1 December 2012.

ZELLWEGER, Nason, Nordqvist – **From Longevity of Firms to Transgenerational Entrepreneurship of Families: Introducing Family Entrepreneurial Orientation**. Retrieved November 2012. Disponível em: http://c.ymcdn.com/sites/www.ffi.org/resource/resmgr/docs/goodman_study.pdf.

ANEXO A - Instituições que prestam serviços de Mediação no Brasil

Estado	Instituições Associadas CONIMA
AL	CAMEAL – CÂMARA DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM DE ALAGOAS
BA	CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM DA ASSOCIAÇÃO COMERCIAL DA BAHIA CAMES – CÂMARA DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM ESPECIALIZADA
CE	CAMES – CÂMARA DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM ESPECIALIZADA
DF	CÂMARA DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM ESPECIALIZADA – CAMES CAMES – CÂMARA DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM ESPECIALIZADA CBMAE – CÂMARA BRASILEIRA DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM EMPRESARIAL – DF CEBRAMAR – CENTRO BRASILEIRO DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM VAMOS CONCILIAR – CÂMARA DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO
ES	CAMAES – CÂMARA DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CINDES/FINDES CONSENSU SOLUÇÃO EFICIENTE DE CONFLITOS
GO	CAMES – CÂMARA DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM ESPECIALIZADA
MA	CBMAE MA – CÂMARA DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM EMPRESARIAL DO MARANHÃO
MG	CABH – CÂMARA DE MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM DE BELO HORIZONTE CAMARB – CÂMARA DE ARBITRAGEM EMPRESARIAL – BRASIL CAMEC – BRASIL – CÂMARA DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM DE MINAS GERAIS S/S LTDA CAMES – CÂMARA DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM ESPECIALIZADA CMA/CREA-MG – CÂMARA DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM DO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DE MINAS GERAIS
MT	CBMAE MT – CÂMARA REGIONAL DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM EMPRESARIAL DE MATO GROSSO
PA	1ª CÂMARA COMAPA – CONSELHO DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM DO ESTADO DO PARÁ GECONFLIT – MEDIAÇÃO, CONSULTORIA E TREINAMENTO
PE	CAMARB – CÂMARA DE ARBITRAGEM EMPRESARIAL – BRASIL CAMES – CÂMARA DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM ESPECIALIZADA CEMAPE – CENTRO DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM DE PERNAMBUCO
PR	ARBITAC – CÂMARA DE ARBITRAGEM DA ASSOCIAÇÃO COMERCIAL DO PARANÁ CAMFIEP – FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DO PARANÁ

	SFERA INSTITUTO DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
RJ	8ª CÂMARA DE MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM CÂMARA FGV DE CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM CAMARB – CÂMARA DE ARBITRAGEM EMPRESARIAL – BRASIL CAMES – CÂMARA DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM ESPECIALIZADA CBMA – CENTRO BRASILEIRO DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CCMA – RJ – CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM DO RIO DE JANEIRO CMATRA – PRIMEIRA CÂMARA DE RESOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE CONFLITOS TRABALHISTA EQUILIBRE GESTÃO DE CONFLITOS FINDRESOLUTION CONSULTORIA EMPRESARIAL E PARTICIPAÇÕES LTDA GIAR – CENTRO DE MEDIAÇÃO E CAPACITAÇÃO MEDIARE – DIÁLOGOS E PROCESSOS DECISÓRIOS PRO-ACORDO – MEDIAÇÃO DE CONFLITOS EMPRESARIAIS LTDA VAMOS CONCILIAR – CÂMARA DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO
RN	FIERN – CÂMARA DE MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM DA FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO RIO GRANDE DO NORTE
RS	CONTEMPLA CÂMARA PRIVADA DE MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO CRARS – CÂMARA DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM DO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DO RIO GRANDE DO SUL
SC	CAMESC – CÂMARA DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DE SANTA CATARINA CBMAE ACIF – CÂMARA DA ASSOCIAÇÃO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE FLORIANÓPOLIS CMARB/SC – CENTRO DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM DE SANTA CATARINA
SP	ADVANCE – CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM ALGI CONSULTORIA EM GESTÃO DE CONFLITOS LTDA AMCHAM – AMERICAN CHAMBER OF COMMERCE FOR BRAZIL SP AMGULO – GOVERNANÇA ESTRATÉGICA E MEDIAÇÃO DE CONFLITOS CAE – CÂMARA DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM DAS EUROCÂMARAS CAESP – CONSELHO ARBITRAL DO ESTADO DE SÃO PAULO CAMARB – CÂMARA DE ARBITRAGEM EMPRESARIAL – BRASIL CAMCESP – CÂMARA DE ARBITRAGEM, MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E ESTUDOS DE SÃO PAULO CAMES – CÂMARA DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM ESPECIALIZADA CCBC – CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL-CANADÁ CENTRO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO – CIESP CMA – IE – CÂMARA DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM DO INSTITUTO DE ENGENHARIA CMEAR – CÂMARA DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM DE MOGI DAS CRUZES D'ACCORD – INSTITUTO DE MEDIAÇÃO E CONSULTORIA EM GESTÃO DE CONFLITOS LTDA GABINETE DE MEDIAÇÃO DE CONFLITOS – GMC IMAB – INSTITUTO DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM DO BRASIL IMAP – MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM PAULISTA LTDA

	ITKOS MEDIAÇÃO INTELIGENTE JUSPRO – JUSTIÇA SEM PROCESSO MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO S/S LTDA MEDIAR CONSENSO – NEGOCIAÇÃO E MEDIAÇÃO PRIVADA LTDA MOL – MEDIAÇÃO ON LINE NUGECON – NÚCLEO DE GESTÃO DE CONFLITOS LTDA O MEDIADOR LEEGOL SECOVI – SIND. EMP. DE COMPRA, VENDA, LOCAÇÃO E ADM. DE IMÓVEIS RESID. E COMERCIAL DE SP TAESP – MEDIAÇÃO & ARBITRAGEM VAMOS CONCILIAR – CÂMARA DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO
TO	CONCILIAR BRASIL – Centro de Mediação, Conciliação e Arbitragem
ONLINE	ADVANCE – CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM FINDRESOLUTION CONSULTORIA EMPRESARIAL E PARTICIPAÇÕES LTDA ITKOS MEDIAÇÃO INTELIGENTE MOL – MEDIAÇÃO ON LINE O MEDIADOR LEEGOL VAMOS CONCILIAR – CÂMARA DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO

ANEXO B – Instituições que prestam serviços de Mediação em Portugal

A C E Associação Comercial e Empresarial de Santarém

ACIRO – Associação Comercial Industrial e Serviços da Região Oeste

AIDA – Associação Industrial do Distrito de Aveiro

AIMINHO – Associação Industrial do Minho

AIMMAP – Associação dos Industriais Metalúrgicos, Metalomecânicos e Afins do Porto

AIMMP – Associação das Industrias de Madeira e Mobiliário de Portugal Amorim Imobiliária

ANEMM – Associação Nacional das Empresas Metalúrgicas e Eletromecânicas

ANIVEC/APIV – Associação Nacional dos Industriais do Vestuário e Confeção

APESPE – Associação Portuguesa das Empresa do Sector Privado de Emprego

APIB – Associação Portuguesa dos Industriais da Borracha

APICCAPS – Associação Portuguesa dos Industriais do Calçado, Componentes, Artigos de Pele e seus Sucedâneos

ARAN – Associação Nacional do Ramo Automóvel

ASCEF – Associação Sindacal das Chefias Intermédias de Exploração Ferroviária

ASOSI – Associação Sindical de Trabalhadores do Sector Energético e Telecomunicações

ASPAS – Associação Sindical do Pessoal Administrativo da Saúde

ASSIFFECO – Associação Sindical Independente dos Ferroviários da Carreira Comercial

Associação Comercial de Portimão Associação Comercial do Porto

Associação Comercial e Industrial de Barcelos

Associação dos Industriais de Cordoarias e Redes

Associação Empresarial de Fafe, Cabeceiras de Basto e Celorico de Basto

ATLAS – Cooperativa Cultural

ATP – Associação Têxtil e Vestuário de Portugal

AXA Portugal

Banco Itaú Europa

CAUAL - Centro de Arbitragem da Universidade Autónoma de Lisboa

Confederação Nacional dos Médicos Conselho Empresarial do Centro – Câmara de

Comércio e Indústria do Centro Continental Mabor

CP – Caminhos de Ferro Portugueses

CTT – Correios de Portugal

EDP – Energias de Portugal

FENIX Cleaning – Auditoria e Salubridade

FENIX International Security

FENIX Intersegur – Serviços de Prevenção e Segurança

FENTCOP – Sindicato Nacional dos Transportes, Comunicações e Obras Públicas

FESETE – Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores Têxteis, Lanifícios, Vestuário,

Calçado e Peles de Portugal

FNAM – Federação Nacional dos Médicos

Galp Energia

Generali – Companhia de Seguros S.P.A.

Grupo Mota Engil

Grupo Soares da Costa

Grupo Sonae Grupo Teixeira Duarte

IBET – Instituto de Biologia Experimental e Tecnológico

LUSOTEMPO – Empresa de Trabalho Temporário, S.A. Manpower Millennium

BCP – Banco Comercial Português

NETT – Nova Empresa de Trabalho Temporário

OGMA – Indústria Aeronáutica de Portugal

ORH – Otimização de Recursos Humanos Portucel e Soporcel

PROTESEGURANÇA RAIS – Empresa de Trabalho Temporário

SANOFI-AVENTIS Produtos Farmacêuticos SA

SBSI – Sindicato dos Bancários do Sul e Ilhas

SCTS – Sindicato das Ciências e Tecnologias da Saúde Securitas

Systems II Seguro Direto

SERS – Sindicato dos Engenheiros

SETAA – Sindicato da Agricultura, Alimentação e Pescas

SIB – Sindicato Independente da Banca

SICOMP – Sindicato das Comunicações de Portugal

SIMA – Sindicato das Indústrias Metalúrgicas e Afins

SINDEL – Sindicato Nacional da Indústria e Energia

SINDEC – Sindicato Democrático da Energia Química, Têxteis e Industrias Diversas
Sindicato Democrático dos Trabalhadores das Comunicações e dos Media
Sindicato dos Bancários do Norte
Sindicato dos Economistas
SINDITE – Sindicato dos Técnicos Superiores de Diagnóstico e Terapêutica
SINERGIA – Sindicato da Energia
SINTAP – Sindicato dos Trabalhadores da Administração Pública
SIOFA – Sindicato Independente dos Ferroviários Independentes
SNAQ – Sindicato Nacional de Quadros Técnicos
SNQTB – Sindicato Nacional dos Quadros e Técnicos Bancários
STVNC – Sindicato dos Técnicos de Vendas do Norte e Centro TAP Portugal
UNICER – Bebidas de Portugal
USI – União dos Sindicatos Independentes Vodafone Portugal Zurich