

**FACULDADE DE DIREITO MILTON CAMPOS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU*, MESTRADO EM  
DIREITO NAS RELAÇÕES ECONÔMICAS E SOCIAIS**

**ANA FLÁVIA VALLADÃO FERREIRA**

**MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E NA  
FALÊNCIA – INOVAÇÕES DA LEI N.º 14.112/2020.**

**Nova Lima - MG**

**2023**

**ANA FLÁVIA VALLADÃO FERREIRA**

**MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E NA  
FALÊNCIA – INOVAÇÕES DA LEI N.º 14.112/2020.**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito Milton Campos para obtenção do título de Mestre em Direito Empresarial na Ordem Econômica Brasileira e Internacional pelo Programa de Pós-graduação.

Área de Concentração: Direito  
Empresarial na Ordem Econômica  
Brasileira e Internacional

Orientador: Prof. Dr. Vinicius José Marques Gontijo

Nova Lima - MG

2023

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

**CATALOGAÇÃO-NA-PUBLICAÇÃO**  
(Faculdade de Direito Milton Campos, PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO)

FERREIRA, Ana Flávia Valladão.

F383 m      Mediação e conciliação na recuperação judicial e na falência: inovações da lei nº 14.112/2020. / Ana Flávia Valladão. – Nova Lima: Faculdade de Direito Milton Campos / FDMC, 2023.

92 f. enc.

Orientador: Prof. Dr. Vinicius José Marques Gontijo.

Dissertação (Mestrado) – Dissertação para obtenção de título de Mestre, área de concentração em Direito nas Relações Econômicas e Sociais, Estado Democrático de Direito e Políticas Públicas, Faculdade de Direito Milton Campos, 2023.

Referências: f. 87 - 92

1. Recuperação judicial. 2. Falência. 3. Administrador judicial. 4. Sociedade empresária. 5. Conciliação. I. Gontijo, Vinicius José Marques. II. Faculdade de Direito Milton Campos. III. Título.

CDU 347.736  
347.736(043)

**ANA FLÁVIA VALLADÃO FERREIRA**

**MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E NA  
FALÊNCIA – INOVAÇÕES DA LEI N.º 14.112/2020.**

Esta dissertação foi julgada adequada à obtenção do título de Mestre em Direito Empresarial na Ordem Econômica Brasileira e Internacional e aprovado em sua forma final pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade Milton Campos.

Nova Lima, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 20\_\_\_\_\_

---

Prof. Dr. Vinícius José Marques Gontijo  
Faculdade Milton Campos

---

Prof. Nome completo, abreviatura da titulação  
Nome da Instituição de Ensino

---

Prof. Nome completo, abreviatura da titulação  
Nome da Instituição de Ensino

Dedico o presente trabalho a Deus e ao meu São Jorge, que cuidaram de mim e não me deixaram cair. Dedico ao meu marido Flávio, meus pais Carlos e Cris, minha irmã Ana Paula e meu irmão Carlos Augusto e à Taciani, uma grande incentivadora.

## AGRADECIMENTOS

O agradecimento inicial é a eles, Deus e São Jorge, que não me deixaram desistir e que me mostravam o fim para a realização dos meus sonhos.

Agradeço ao meu marido, Flávio, por ter me apoiado incondicionalmente e me dado confiança quando eu achava que não tinha mais forças. Obrigada pelo amor e pelo companheirismo, sem o seu apoio e a sua companhia, a finalização dessa etapa não teria sido possível.

Agradeço aos meus pais, Carlos e Cris pelo apoio e suporte para a realização desse sonho, agradeço pelo carinho e pelo amor. À Ana Paula, minha irmã, que me apoiou e me auxiliou no início da jornada e na sua conclusão. Ao meu irmão Guga, pelo apoio e pelo carinho da nossa forma de expressar.

Agradeço à Taciani Campagnaro e à sua família pelo incentivo na busca desse título e pelo apoio na conclusão desse trabalho, eu amo trabalhar com você! À Equipe ACCC, por terem entendido e me apoiado em cada ausência, vocês são maravilhosos.

Por fim, agradeço ao meu orientador e maestro, Dr. Vinícius, você é um exemplo de professor e de advogado, obrigada pela monitoria e pelo apoio para conclusão dessa etapa. E um agradecimento à Alcione e à Cássia, que sempre nos auxiliaram nos contatos e nos trabalhos, muito obrigada!

*“A menos que modifiquemos a nossa maneira de pensar, não seremos capazes de resolver os problemas causados pela forma como nos acostumamos a ver o mundo”. (Albert Einstein)*

## RESUMO

Este estudo tem como objetivo demonstrar a aplicação da mediação e da conciliação no direito empresarial, bem como indicar a máxima observância e respeito dos princípios empresariais quando se utilizam tais institutos. Inicialmente foi feito um resumo sobre os principais princípios que versam sobre a recuperação judicial e a falência, quais sejam, função social da empresa e preservação da empresa. Posteriormente, foi feita uma análise filosófica do agir comunicativo de Habermas, com demonstrações do que seriam os atos de fala e os tipos de discursos trazidos pelo filósofo, para, então, se chegar ao que seriam e como seria os acordos no pensar habermasiano. Buscou-se aprofundar o estudo dos conceitos, as diferenciações e os históricos da mediação e da conciliação, bem como apontar as inovações trazidas na legislação brasileira, notadamente na legislação empresarial em relação à Lei n.º 11.101/2005. Ainda, foi feita uma análise da atuação do administrador judicial na recuperação judicial e na falências, bem como as ponderações da atuação deste auxiliar na mediação. Ao final, considera-se que, embora ainda exista restrições na utilização dos institutos da mediação e da falência, muito se tem evoluído, sendo que tais métodos adequados de resolução de conflitos viabilizam um melhor contorno da situação de crise, com a possibilidade de retorno das atividades empresariais.

**Palavras-Chave:** Mediação. Conciliação. Direito empresarial. Recuperação Judicial. Falência. Administrador Judicial.

## ABSTRACT

This study aims to demonstrate the application of mediation and conciliation in business law, as well as to indicate the maximum observance and respect of business principles when using such institutes. Initially, a summary was made of the main principles that deal with judicial recovery and bankruptcy, namely, the social function of the company and preservation of the company. Subsequently, a philosophical analysis of Habermas's communicative action was carried out, with demonstrations of what would be the speech acts and the types of speeches brought by the philosopher, to then arrive at what would be and how would be the agreements in Habermas' thinking. An attempt was made to deepen the study of the concepts, differentiations and histories of mediation and conciliation, as well as to point out the innovations introduced in Brazilian legislation, notably in business legislation in relation to Law n. ° 11.101/2005. Also, an analysis of the performance of the trustee in judicial recovery and bankruptcy was carried out, as well as the considerations of the performance of this assistant in mediation. In the end, it is considered that, although there are still restrictions on the use of mediation and bankruptcy institutes, much has evolved, and such adequate methods of conflict resolution enable a better contour of the crisis situation, with the possibility of return of business activities.

**Keywords:** Mediação. Conciliação. Direito empresarial. Recuperação Judicial. Falência. Administrador Judicial.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>13</b>
<b>2. ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA EMPRESA.....</b>	<b>15</b>
2.1. FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA X RESPONSABILIDADE SOCIAL DA EMPRESA.....	15
2.2. O PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA.....	24
<b>3. HABERMAS E O AGIR COMUNICATIVO .....</b>	<b>28</b>
3.1 DOS ATOS DE FALA .....	29
3.2. DAS ESPÉCIES DE DISCURSO.....	32
3.3. OS ACORDOS PARA HABERMAS .....	34
<b>4. CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO .....</b>	<b>36</b>
4.1. CONCEITO DE CONCILIAÇÃO.....	36
4.2. CONCEITO DE MEDIAÇÃO .....	38
4.3. ASPECTOS HISTÓRICOS DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO .....	41
4.3.1 – Aspectos históricos comuns aos institutos.....	41
4.3.2 – Aspectos históricos da conciliação .....	44
4.3.3 – Aspectos históricos da mediação.....	49
4.4. CARACTERÍSTICAS COMUNS DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO .....	53
4.5. PECULIARIDADES QUE DIFEREM MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO.....	54
<b>5. A MEDIAÇÃO EMPRESARIAL NO BRASIL.....</b>	<b>56</b>
5.1. ETAPAS DA MEDIAÇÃO.....	56
5.2. FERRAMENTAS DE MEDIAÇÃO .....	60
5.2.1 – Escuta ativa.....	61
5.2.2 – Acolhimento.....	61
5.2.3 - Validação .....	62
5.2.4 – Identificar e desconstruir impasses .....	62
5.2.5 – Estar atento à qualidade de escuta dos participantes .....	63
5.2.6 – Visitar o lugar do outro.....	63
5.2.7 – Resumo .....	64

5.2.8 – Parafrasear.....	64
5.2.9 – Identificação de terceiros envolvidos .....	65
5.2.10 – Construir uma pauta objetiva e uma subjetiva .....	65
5.2.11 – Iniciar a negociação pela pauta subjetiva .....	66
5.2.12 – Iniciar a negociação da pauta objetiva por temas de menor tensão e que sejam de interesse de todos os envolvidos .....	66
5.2.13 – Auxiliar na identificação da melhor alternativa negociada (man) e da pior alternativa negociada (pan) .....	67
5.2.14 – Provocar reflexões sobre custos e benefícios inerentes às alternativas geradas e às opções eleitas .....	67
<b>5.3. MEDIAÇÃO NO DIREITO EMPRESARIAL .....</b>	<b>68</b>
5.3.1 – Considerações e conceitos iniciais .....	68
5.3.2 – Das vantagens da mediação empresarial .....	70
5.3.3 - O PROCEDIMENTO DA MEDIAÇÃO EMPRESARIAL.....	71
<b>5.4. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....</b>	<b>73</b>
<b>6. ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI N.º 14.112/2020 NA LEI N.º 11.101/2005</b>	<b>75</b>
<b>7. ATUAÇÃO DO ADMINISTRADOR JUDICIAL NA MEDIAÇÃO .....</b>	<b>79</b>
7.1 – ATRIBUIÇÕES DO ADMINISTRADOR JUDICIAL NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E NA FALÊNCIA .....	79
7.2 – ATRIBUIÇÕES DO ADMINISTRADOR JUDICIAL NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	80
7.3 – ATRIBUIÇÕES DO ADMINISTRADOR JUDICIAL NA FALÊNCIA.....	81
7.4 – DAS RECOMENDAÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA PARA ATUAÇÃO DO ADMINISTRADOR JUDICIAL.....	82
7.5 – DA ATUAÇÃO DO ADMINISTRADOR JUDICIAL NA MEDIAÇÃO .....	83
<b>8. CONCLUSÃO.....</b>	<b>84</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>87</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O mundo vem mudando diuturnamente, as sensações dos indivíduos frente às adversidades também. Muito se tem questionado sobre a efetiva resolução de um conflito para que se dê da forma menos onerosa possível, tanto financeira quanto psicologicamente.

Nesse mesmo sentido, o ordenamento jurídico tem se movimentado no sentido de valorizar sistemas e alternativas que facilitem essa solução adequada dos conflitos e evite a judicialização de toda e qualquer controvérsia. Para isso, institutos como mediação e conciliação vêm sendo cada vez mais consagrados e validados.

Isso porque tais institutos têm sido grandes aliados daqueles que optam pelo seu uso como soluções adequadas de conflito, evitando embates judiciais, grandes gastos com processos e a morosidade judicial.

São, portanto, sistemas autônomos que buscam, cada um em sua particularidade, trazer respostas e oferecer soluções aos conflitantes, com a perspectiva de alcançar um resultado mais justo em uma dupla perspectiva.

A mediação e a conciliação são métodos que não se confundem, tendo em vista comportarem a atuação dos profissionais de forma totalmente distintas, bem como terem por objeto bens e sujeitos diferentes. No entanto, tais institutos são extremamente necessários no cenário atual em que se busca, cada vez mais, evitar a judicialização de conflitos.

A fim de que seja dada uma base principiológica sobre os conceitos básicos que justificam a recuperação judicial e a falência, é feita uma abordagem inicial sobre os princípios primordiais da legislação falimentar, sobretudo a conceituação e a diferenciação da função social da empresa em relação à responsabilidade social da empresa, além do princípio da preservação da empresa, tão caro ao direito empresarial quando se trata de recuperação judicial.

Posteriormente, com o fim de que seja feita uma análise filosófica sobre o agir comunicativo de Habermas, serão abordados os pontos principais do pensar habermasiano, notadamente no que se refere aos atos de fala e às espécies de discurso, finalizando com uma análise sobre as formas e os modos de acordo para o teórico.

Em continuidade, se faz necessário abordar as diferenciações entre mediação e conciliação, com abordagem dos conceitos e dos aspectos históricos de ambos, além das congruências e divergências no estudo das duas modalidades de resolução de conflitos.

Em paralelo à análise histórica do surgimento de tais institutos, foi feito o estudo de modo a investigar os mecanismos promissores para essa modernização do Direito Empresarial, tendo por base as alterações ocorridas no direito brasileiro nos últimos anos, vez que impactaram fortemente as relações sociais, e poderão, a partir de agora, impactar diretamente a atividade empresarial.

Dada a crise econômica, financeira e institucional a qual se estabeleceu no Brasil, houve um fortalecimento das medidas alternativas de resolução de conflitos, na medida em que o enfrentamento de um processo judicial se verifica, por vezes, moroso e com custos elevados para a empresa que busca o soerguimento.

Cumpra ainda ressaltar a necessidade de se demonstrar um resumo das etapas da mediação, bem como das ferramentas e técnicas aplicadas no procedimento, a fim de que seja levado ao conhecimento dos interessados alguns pontos que são relevantes para aplicação na mediação empresarial.

Com isso, a pesquisa justifica-se na medida em que tais métodos somente foram incluídos na legislação empresarial ordinária com a alteração promovida pela Lei n.º 14.112/20, na Lei n.º 11.101/05, em que pese tal tema já ter sido abordado pelo Código de Processo Civil e por diversas legislações administrativas, a exemplo da Resolução n.º 125/2010, do CNJ.

O trabalho proposto pretende enfrentar a seguinte situação-problema: quais as inovações trazidas na legislação recuperacional e quem pode atuar como conciliador/mediador nas recuperações judiciais e nas falências?

A hipótese que se quis provar foi a viabilidade da mediação e da conciliação no âmbito empresarial, já que se mostram como excelentes ferramentas para acompanhar a realidade enfrentada pela sociedade em crise, na medida em que diminuem, em muito, os custos do processo.

O objetivo geral desta pesquisa foi abordar a aplicação dos institutos da mediação e da conciliação, de modo a compreender a funcionalidade destes

no procedimento de soerguimento de uma empresa em crise e os benefícios da utilização.

Como objetivos específicos tem-se: (a) compreender e diferenciar os métodos adequados de resolução de conflitos existentes no atual ordenamento jurídico; (b) identificar e refletir sobre os desafios jurídicos decorrentes da aplicação de tais institutos no processo recuperacional e (c) analisar a possibilidade do uso dos métodos alternativos para mitigar a judicialização das recuperações judiciais.

A pesquisa foi feita na modalidade bibliográfica seguindo as linhas metodológicas: jurídico-exploratório e crítico metodológica, com dados extraídos da legislação, jurisprudências sobre o assunto, bem como da análise da doutrina por meio de livros e artigos que abordam de maneira objetiva o tema.

Além disso, a pesquisa buscou o repensar jurídico das regras e princípios do direito empresarial e dos métodos alternativos de solução de conflitos, de modo a se identificar os problemas que afetam a eficiência/eficácia da utilização de tais meios dentro do direito empresarial.

A partir do contato com a teoria e os problemas práticos afetos à área, será possível identificar e refletir sobre os desafios jurídicos em face da necessária interseção entre o direito e os métodos alternativos. Além disso, serão apresentadas novas possibilidades de atuação dentro do mercado profissional jurídico, suscitando, assim, o espírito jurídico-empresarial nos operadores do Direito.

O marco teórico, a princípio, foi representado pela análise do Manual de Mediação elaborado pelo CNJ, da Recomendação n.º 58 e da Resolução n.º 125, ambas do CNJ e das alterações promovidas pela Lei n.º 14.112, de 2020.

## **2. ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA EMPRESA**

### **2.1. FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA X RESPONSABILIDADE SOCIAL DA EMPRESA**

A função social é princípio jurídico basilar do ordenamento jurídico brasileiro, devendo ser compreendida como o “conjunto de todos os efeitos que

um instituto jurídico exerce sobre a sociedade, com a finalidade de atender aos seus interesses” (CAVALLAZZI FILHO, 2006, p. 104).

A palavra função deve ser entendida juridicamente como poder-dever daquele que exerce a atividade, qual seja, “um conjunto de incumbências, direitos e deveres, que gravam a atividade a que estão atrelados” (FERREIRA, 2013).

É o exercício das atribuições inerentes ao proprietário ou possuidor sobre a sua propriedade ou posse, aos contratantes sobre o contrato, ao empresário ou à sociedade empresária sobre a empresa.

O princípio da função social da empresa se mostra como um conjunto de efeitos importantes para a coletividade e primordial para a satisfação dos interesses inerentes à atividade econômica.

O conceito de função social da empresa traz a ideia de que, no exercício das atividades empresariais, não se deve buscar apenas o lucro, mas preocupar-se com os reflexos que tais atividades trazem para a sociedade como um todo.

Na Idade Média, em que vigente primados como nobreza e consanguinidade, a propriedade de um modo geral estava vinculada à própria condição social de superioridade:

[a propriedade privada] compreendia na verdade 2 poderes para nós muito distintos: o direito de jurisdição (julgar as disputas dentro do território respectivo) e o que chamaríamos hoje de um direito de propriedade (na verdade algumas parcelas de poder de exploração da terra)”, acrescentando, em seguida, acerca dos direitos sobre a terra: “correspondia ao feudo propriamente dito, que dava ao senhor (dominus) o direito de caça, o direito de pesca e as banalidades, isto é, obrigações impostas aos peões de a) cozer o pão no forno senhorial, b) moer o trigo no moinho do senhor, c) pagar prestações sobre tais serviços públicos mantidos pelo senhor (LOPES, 2002, pp. 76/77).

A nova ordem jurídica instituída a partir da Revolução Francesa fez reafirmar uma visão eminentemente privada da propriedade de um modo geral, assegurando-se a ampla prerrogativa de gozo e disposição das coisas de maneira absoluta e irrestrita, emprestando-lhe uma concepção de reflexo patrimonial da personalidade, que culminou por conferir ao domínio prevalência em detrimento de inúmeros outros direitos, ante a forte influência da concepção econômica liberal.

Após a Revolução Industrial, com as crescentes industrialização, urbanização e êxodo rural da sociedade ocidental, a condição social passou por inegável declínio, que repercutiu no surgimento de concepção de bem-estar social como condição de legitimidade ao desenvolvimento econômico.

Ou seja, o exercício de cada um dos direitos privados só se justifica quando resguardados e balizados pelos interesses coletivos.

Sobre o tema, insuperáveis as lições de Eros Grau que, ao apreciar a questão sob o enfoque da propriedade privada, expõe perspectiva amplamente aplicável à função social da empresa:

Posso assim, sopesando as ponderações que venho desenvolvendo, concluir que fundamentos distintos justificam a propriedade dotada de função individual e propriedade dotada de função social. Encontra justificção, a primeira, na garantia, que se reclama, de que possa o indivíduo prover a sua subsistência e de sua família; daí por que concorre para essa justificção a sua origem, acatada quando a ordem jurídica assegura o direito à herança. Já a propriedade dotada de função social, é justificada pelos seus fins, seus serviços, sua função (...) enquanto instrumento a garantir a subsistência individual e familiar – a dignidade da pessoa humana, pois – a propriedade consiste em um direito individual e, iniludivelmente, cumpre função individual (GRAU, 2008, p. 236).

A função social da empresa é, inequivocamente, reflexo do processo de coletivização dos direitos privados, retratando, tanto como pedra fundamental da ordem econômica constitucional, quanto na condição de valor prevalecte nas recuperações judiciais, a constatação de que conquanto reflita de modo essencial o direito patrimonial dos seus titulares, encarta, concomitantemente, um conjunto de outros valores de proteção constitucional, estes de viés coletivo, como a geração de emprego e renda, o custeio da máquina pública, dentre outros inerentes ao funcionamento do empreendimento.

A ideia de função social da empresa está ligada ao conceito de responsabilidade social e da livre iniciativa. Isso significa que o empresário pode utilizar de todos os meios legais para o exercício das suas atividades, desde que, para isso, permaneça dentro dos parâmetros legais.

É necessário observar a função social da empresa como o respeito aos interesses e aos direitos que a circundam, sejam eles da sociedade ou da própria empresa, adotando, para tanto, um posicionamento “progressista”. As

empresas, juntamente com o Estado, têm a responsabilidade de assegurar os direitos da sociedade.

No entanto, não podemos confundir o referido princípio com as restrições legais de uso e gozo das propriedades. Somente teremos direito de propriedade se este observar a sua função social, ou seja, o bem-estar coletivo.

O princípio em comento deve ser analisado como diretriz de otimização da forma de interpretar a função social da empresa como critério de exclusão, como se faz comumente com as regras na hipótese de conflitos ou lacunas. A ideia é a utilização do princípio da função social da empresa como critério de ponderação e equilíbrio, de forma a não incidir exclusões.

Em uma análise histórica, tem-se que o significado da expressão “social” em relação à empresa inseria-se como aquela relacionada ao contexto do capitalismo liberal de uma sociedade que, até então, se materializava com a produtividade agrária e, após, migrou para uma evolução das máquinas com a produção de larga escala.

Entre 1770 e 1870, o estudo da economia adotou a escola de pensamento clássica representada por Adam Smith, Thomas Malthus, David Ricardo e John Stuart Mill, que enfatizavam que a economia ideal seria aquela com a mínima intervenção do Estado (somente para equilibrar a oferta e a demanda), pois o mercado com livre concorrência é competitivo e se autorregula, atendendo todas as necessidades da sociedade (ROSSETTI, 2007, p. 46-47).

O chamado liberalismo destacado por Adam Smith, em resumo, entende a propriedade privada sob a base da livre iniciativa, com a maximização dos lucros e sem interferência efetiva do Estado, visando, dessa forma, a livre concorrência.

A incidência do individualismo na busca pelas empresas da obtenção de lucro gerou atuações desenfreadas para alcançar o objetivo, provocando contrapontos entre o crescimento econômico e a queda na qualidade de vida, notadamente daqueles empregados que trabalhavam nas indústrias, o que gerou protestos populares no século XIX e o declínio de políticas assistenciais do *welfare state*, que colocava o Estado como agente da promoção social e organizador da economia.

Com a queda do Estado do bem-estar social, tem-se o crescimento de empresas preocupadas com o lucro, mas com responsabilidade em relação ao contexto social no qual estão inseridas, seja perante os consumidores, seja perante a saúde e qualidade de vida dos empregados.

Com isso, o empresário da forma que se tem na atualidade não é mais aquele que exerce um conglomerado de atividades organizadas com a finalidade precípua de obtenção de lucro, mediante atividade de circulação de bens ou de prestação de serviços. Muito para além desse conceito, o empresário hoje abrange o conceito de coletividade, de modo que suas atividades devem atender os anseios da sociedade e beneficiá-la.

Assim, nota-se que a função social não é só uma obrigação de natureza legal, mas um mandatório ético, que se preocupa com o desenvolvimento social. Nesse sentido, a função social da empresa baliza um compromisso ético de respeito ao próximo, com intuito de geração de lucro sim, mas também com vistas à geração de renda, de empregos, preservação do meio ambiente com desenvolvimento sustentável, enfim, com a humanização das relações sociais e econômicas.

Não se está aqui a dizer que a empresa deve ser filantrópica. Não é isso. O objetivo de lucro é justo e necessário, assim como a consciência social. Ambos são primordiais para o crescimento igualitário da sociedade.

O que se busca, em verdade, é que, ao desenvolver as suas atividades, o empresário não tenha em mente apenas a ideia de lucro, mas que, com esse lucro, promova ações que devolvam à sociedade os custos sociais gastos para a obtenção do lucro.

Assim decidiu o STF:

Anotação Vinculada - art. 170, inc. III da Constituição Federal - "Falência e recuperação judicial. Inexistência de ofensa aos arts. 1º, III e IV; 6º; 7º, I; e 170 da CF de 1988. (...) Inexiste reserva constitucional de lei complementar para a execução dos créditos trabalhistas decorrente de falência ou recuperação judicial. Não há, também, inconstitucionalidade quanto à ausência de sucessão de créditos trabalhistas. Igualmente não existe ofensa à Constituição no tocante ao limite de conversão de créditos trabalhistas em quirografários. Diploma legal que objetiva prestigiar a função social da empresa e assegurar, tanto quanto possível, a preservação dos postos de trabalho. (ADI 3.934, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 27-5-2009, P, DJE de 6-11-2009.)

Sobre o tema, também decidiu o STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO AMPLO. CONCLUSÃO NO SENTIDO DA AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA VIABILIDADE ECONÔMICA DA EMPRESA. NÃO PREENCIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DO PEDIDO RECUPERACIONAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. O STJ tem jurisprudência no sentido de que, "nos termos do art. 515, caput e § 1º, do CPC/1973, a apelação devolve ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada, bem como das questões suscitadas e discutidas no processo, sendo vedado o conhecimento de matéria não suscitada oportunamente perante o magistrado de primeiro grau, com exceção das questões de ordem pública" (AgRg no AREsp 556.012/PR, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 17/2/2020, DJe 20/2/2020). 2. A questão acerca dos requisitos para a ação de recuperação judicial foi debatida na sentença objeto do apelo e sobre ela exercido a insurgente o contraditório, com o manejo de apelação. Carência de ofensa ao art. 10 do novo CPC. 3. Com base em fatos, provas e termos contratuais, o acórdão entendeu que a petição inicial não atenderia ao arts. 51 da Lei de Recuperação Judicial, porquanto ausentes a viabilidade econômica da empresa da qual se buscava recuperação ou o atendimento à sua função social. Essas ponderações dos acórdãos foram feitas com base em fatos, provas e termos contratuais, atraindo a aplicação das Súmulas 5 e 7/STJ. 4. Esta Corte de Justiça entende que a função social da empresa exige sua preservação, mas não a todo custo. A sociedade empresária deve demonstrar ter meios de cumprir eficazmente tal função, gerando empregos, honrando seus compromissos e colaborando com o desenvolvimento da economia, tudo nos termos do art. 47 da Lei n. 11.101/2005. Precedentes. 5. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 1632907/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/03/2021, DJe 15/03/2021) (grifamos)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. Segundo a jurisprudência da Terceira Turma, a apresentação das certidões negativas de débitos tributários não constitui requisito obrigatório para a concessão da recuperação judicial da empresa devedora ante a incompatibilidade da exigência com a relevância da função social da empresa e o princípio que objetiva sua preservação. Precedente. 2. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1802034/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/03/2021, DJe 03/03/2021)

Recurso Especial. Relação de consumo. Cumprimento de sentença. Atos de constrição. Fornecedor em recuperação judicial. Competência. Juízo da recuperação. Proteção do consumidor e Preservação da Empresa. Princípios não absolutos. Ponderação. Manutenção da empresa. Tutela de interesses múltiplos. Prevalência. Interpretação sistemático-teleológica da Lei 11.101/2005. 1. A controvérsia dos autos consiste em definir a competência para realizar atos de constrição destinados ao cumprimento de sentença proferida por magistrado do juizado especial cível, em favor de consumidor, quando o fornecedor já obteve o deferimento da

recuperação na vara empresarial. 2. O compromisso do Estado de promover o equilíbrio das relações consumeristas não é uma garantia absoluta, estando a sua realização sujeita à ponderação, na hipótese, quanto aos múltiplos interesses protegidos pelo princípio da preservação da empresa. 3. A Segunda Seção já realizou a interpretação sistemático-teleológica da Lei 11.101/2005, admitindo a prevalência do princípio da preservação da empresa em detrimento de interesses exclusivos de determinadas classes de credores, tendo atestado que, após o deferimento da recuperação judicial, prevalece a competência do Juízo desta para decidir sobre todas as medidas de constrição e de venda de bens integrantes do patrimônio da recuperanda. Precedentes. 4. Viola o juízo atrativo da recuperação a ordem de penhora on line decretada pelo julgador titular do juizado especial, pois a inserção da proteção do consumidor como direito fundamental não é capaz de blindá-lo dos efeitos do processo de reestruturação financeira do fornecedor. Precedente. 5. Recurso especial provido para reconhecer a competência do juízo da 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Rio de Janeiro” (realce nosso). (STJ, REsp 1.598.130/RJ, 3ª Turma, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 07.03.2017, DJe 14.03.2017)

O Código Civil de 2002 não menciona de forma expressa a função social da empresa, mas a Lei n° 6.404/76, que disciplina as sociedades anônimas, é clara ao dispor no artigo 116, parágrafo único e no artigo 154 o dever da companhia de realizar o seu objeto e satisfazer as exigências do bem público e cumprir sua função social. Esta é a primeira positivação do princípio da função social da empresa no nosso ordenamento jurídico.

Também, a Lei n.º 11.101, de 2005, que regula os procedimento de recuperação judicial e falência, previu expressamente o princípio da função social da empresa ao dispor no artigo 47 que a recuperação judicial tem como objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, permitindo, assim, a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, com a consequente promoção da preservação da empresa, da sua função social e do estímulo à atividade econômica.

Nesse sentido, a recuperação judicial está ligada a um conjunto de fatores que visam um único objetivo, qual seja, que a empresa cumpra a sua função social.

Portanto, o princípio em comento visa ao reestabelecimento do equilíbrio entre os lucros e danos advindos da atividade empresarial, com o retorno para a sociedade daquilo que lhe foi retirado para o desenvolvimento da atividade. Afinal, todos são beneficiados por uma sociedade justa e equilibrada.

Entendida a função social da empresa, passa-se agora à introdução do conceito de responsabilidade social empresarial.

O conceito de responsabilidade social empresarial surgiu no cenário da administração das empresas, inicialmente no século XX, até a década de 1950, quando a responsabilidade social da empresa se caracterizou pela capacidade de geração de lucros, criação de empregos, pagamento de impostos e cumprimento de obrigações legais, sem, contudo, levar em conta aspectos sociais e éticos.

Posteriormente, após a década de 1950 as discussões sobre o tema foram aprimoradas com a mudança de paradigma na postura organizacional das empresas, em razão do aumento da concorrência e o surgimento de novas tecnologias. Verificou-se uma aceleração do processo de produção e crescimento da globalização, com o despertar da sociedade para os impactos ambientais e sociais na busca pela sobrevivência no mercado.

Em muito se resume a empresa apenas à sua função social, no entanto, é necessário entender que para além da função social, a empresa deve ter responsabilidade social em relação ao contexto em que está inserida.

A responsabilidade social empresarial atualmente é conceituada sobre duas razões essenciais, sob a forma de problema: a) quais as razões que justificam uma empresa assumir iniciativas de responsabilidade social e b) qual a origem essencial da responsabilidade social da empresa?

Em relação à indagação sobre as razões que justificariam a assunção pelas empresas de iniciativas de responsabilidade social, destacam-se quatro razões principais: a) a retribuição à sociedade pelos benefícios recebidos em razão da produtividade empresarial; b) a compensação à sociedade daquilo que ela tem proporcionado à empresa na dinâmica do processo produtivo; c) a busca pela equidade e justiça em relação à desproporção econômica provocada por outros setores e d) a contribuição coletiva com as demais organizações visando ao desenvolvimento humano da sociedade na qual convive.

Patrícia Almeida Ashley (2002, p. 6) conceitua responsabilidade social como:

O compromisso que uma organização deve ter com a sociedade, expresso por meio de atos e atitudes que a afetem positivamente de modo amplo e a alguma comunidade de modo específico, atingindo proativamente e coerentemente no que tange a seu papel específico na sociedade e a sua prestação de contas com ela.

No mesmo sentido, o Instituto Ethos de Empresas e Responsabilidade Social (2013) destaca que:

Responsabilidade social empresarial é a forma de gestão que se define pela relação ética e transparente da empresa com todos os públicos com os quais ela se relaciona e pelo estabelecimento de metas empresariais que impulsionem o desenvolvimento sustentável da sociedade, preservando recursos ambientais e culturais para as gerações futuras, respeitando a diversidade e promovendo a redução das desigualdades sociais.

A empresa no ordenamento jurídico pátrio não se justifica em si mesma e no interesse de seus sócios ou acionistas. Somente merecerá tutela aquela empresa que cumpre a função social que lhe é intrínseca, decorrendo, daí, a responsabilidade social.

Responsabilidade social das empresas nada mais é que a atuação conjunta e de corresponsabilidade do Estado em consonância com a conscientização social, haja vista ser de interesse de todos a efetivação dos direitos fundamentais, notadamente a educação básica de qualidade, a saúde pública preventiva, o atendimento clínico eficaz, a moradia segura, o salário mínimo justo, tudo isso com o intuito de formação de uma sociedade com cidadãos responsáveis e comprometidos, atendendo, com isso, uma sociedade democrática.

A responsabilidade social, além de cumprir plenamente a função social, também proporciona benefícios para a sociedade, por mera liberalidade e de forma regular, perene, sem qualquer imposição coercitiva, com o claro objetivo de promover a valorização da dignidade da pessoa humana, comprometendo-se com a eficácia da aplicação dos recursos de ordem financeira e/ou material, bem como com os resultados sociais que se pretende atingir.

Portanto, é de se admitir que a empresa possui dimensões privadas, regidas por um regime jurídico privado, que não excluem o interesse da comunidade sobre a sua atividade econômica.

## 2.2. O PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

Ao constituírem uma sociedade, por óbvio, os sócios não querem que ela seja dissolvida. Ao contrário, a intenção é a continuidade e a manutenção das atividades empresárias, a consecução do objeto social e, por fim, o lucro.

Ocorre que, durante o desenvolvimento das atividades, pode-se verificar ocorrências que dificultam e, muitas vezes impedem a continuidade da empresa. Daí surgem as crises, que podem ser econômicas, financeiras, políticas, sociais, dentre outras.

Visando à superação dos momentos de crise e a manutenção do exercício das atividades, a legislação, a doutrina e a jurisprudência têm amparado as alternativas de solução de crises com o princípio da preservação da empresa.

O princípio da preservação da empresa nada mais é que a forma de proteção do núcleo da atividade econômica, ou seja, da fonte produtora de serviços ou mercadorias da sociedade empresária, refletindo diretamente em seu objeto social e direcionando-a, sempre, na busca do lucro.

Nesse sentido, o que se verifica é que diversos interesses e bens jurídicos devem ser defendidos pela manutenção da atividade da empresa, tais como mercado, consumidores, empregados, fisco etc.

Comparato (1996, p. 110 - 111) explica a empresa no sentido econômico:

É portanto empresa no sentido do Código Civil, toda organização de trabalho e de capital tendo como fim a produção de bens ou serviços para troca. (...) A doutrina econômica da empresa faz parte da dinâmica da economia, pois o fenômeno da produção se desenvolve necessariamente no tempo e é, sobretudo em relação à variação no tempo, do resultado útil do empresário (risco da empresa), que o trabalho organizado do empresário assume relevo econômico. O risco da empresa – risco técnico inerente à possibilidade de cobrir os custos do trabalho (salários) e dos capitais (juros) empregados, com os resultados dos bens ou serviços produzidos para a troca – faz com que o empresário se reserve um trabalho de organização e de criação para determinar de acordo com adequadas previsões o modo de atuação da produção e distribuição dos bens. (...) Mas, aos bens ou serviços fornecidos pelo empresário ao mercado, são incorporados não somente o trabalho de execução e os capitais empregados, mas também o trabalho organizado e criado pelo empresário.

Rubens Requião (2011, p. 86), por sua vez, define a empresa como:

(...)organização dos fatores da produção exercida, posta a funcionar, pelo empresário. Desaparecendo o exercício da atividade organizada do empresário, desaparece, ipso facto, a empresa. Daí por que o conceito de empresa se firma na ideia de que é ela o exercício de atividade produtiva. E do exercício de uma atividade não se tem senão uma ideia abstrata.

E, partindo da diferença entre empresário, empresa e estabelecimento, Fábio Ulhôa Coelho (2014, p. 79) conceitua o princípio da preservação da empresa:

Quando se assenta, juridicamente, o princípio da preservação da empresa, o que se tem em mira é a proteção da atividade econômica, como objeto de direito cuja existência e desenvolvimento interessam não somente ao empresário, ou aos sócios da sociedade empresária, mas a um conjunto bem maior de sujeitos. Na locação identificadora do princípio, “empresa” é o conceito de sentido técnico bem específico e preciso. Não se confunde nem com o seu titular (“empresário”) nem com o lugar em que explorada (“estabelecimento empresarial”). O que se busca preservar, na aplicação do princípio da preservação da empresa, é, portanto, a atividade, o empreendimento.

Assim, tem-se que o princípio da preservação da empresa reconhece que, em torno do funcionamento regular e desenvolvimento de cada empresa, não gravitam apenas os interesses individuais dos empresários e empreendedores, mas também os metaindividuais.

Ao contrário do que possa parecer, o princípio da preservação da empresa diz respeito à toda a sociedade e não somente àquela empresa em crise. Quando há riscos de que uma empresa encerre suas atividades, nota-se que um grande impacto no mercado e na sociedade é iminente, vez que o encerramento da empresa gera demissões, não garante o pagamento de credores, não importa em quitação das obrigações com o fisco etc.

Tanto é assim que a Lei n.º 11.101, de 2005, que regula o procedimento da recuperação judicial, estabeleceu como maior questão o princípio da preservação da empresa que, insculpido no art. 47 de referida lei, assim dispõe:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a

preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. (Brasil, 2005)

Como se pode observar do referido dispositivo legal, o princípio da preservação da empresa é norteador para os momentos de crise. Nesse sentido, Newton de Lucca:

[...] Voltando-se à análise do princípio da preservação da empresa, verifica-se que o mesmo tem sua expressa previsão no artigo 47 da Lei n. 11.101/2005, o qual traz em seu texto disposições gerais, que deverão ser atendidas a fim de permitir a efetiva manutenção das empresas economicamente viáveis e que se encontram, momentaneamente, em dificuldades financeiras. [...] (Lucca, 2015:35)

Nas palavras do honroso doutrinador supra, um ponto de extrema relevância para que se dê a recuperação judicial diz respeito à viabilidade da empresa solicitante. Tal cenário se justifica pelo fato de que o procedimento de recuperação judicial é dedicado às empresas que de fato têm a chance de se soerguer, ou seja, tenham caixa para o enfrentamento de uma ação judicial.

Isso se justifica ainda mais pelo fato de o processo de recuperação judicial exigir um investimento financeiro e de equipe para a própria tramitação judicial, pois abrange, dentre outras, despesas com custas processuais, despesas postais, honorários advocatícios, remuneração do administrador judicial e possível realização de uma assembleia-geral de credores.

Por outro aspecto relevante, destaca-se que a recuperação judicial não está ligada apenas à situação da empresa enquanto estabelecimento comercial, há também um enfoque humano envolvido, seja pelos sócios, seja pela universalidade dos empregados, fornecedores e credores.

Sob esse aspecto, valiosos são os ensinamentos de Rodrigo Tellechea, João Pedro Scalzilli e Luis Felipe Spinelli, a seguir:

[...] o direito falimentar sempre foi tido como uma parte sombria (*a gloomy part*) do direito; e a falência, encarada como um problema *insoluto ed insolubile*. Não por outra razão, o direito da insolvência possui um elevado grau de enredamento (*la cuadratura del círculo del derecho comercial*), entrelaçando-se com as mais diversas disciplinas e institutos, o que se materializa na complexidade das suas mais variadas questões – que se mostram, muitas vezes, de difícil endereçamento, mesmo nos modernos processos de reestruturação e insolvência.

A despeito dessas peculiaridades, trata-se de seara jurídica cuja história é riquíssima e cujo desenvolvimento pode ser traduzido pelo subtítulo empregado nesta obra: “da execução pessoal à preservação da empresa”. É essa a história que se quer contar: o processo de evolução do direito da insolvência desde uma execução que recaía exclusivamente sobre o corpo do devedor para um conjunto de normas que busca preservar o valor da empresa, no melhor interesse de todas as classes afetadas pela crise do negócio – e como isso pode ajudar a explicar e a aplicar o direito vigente. (g.n.) (Tellechea, Scalzilli e Spinelli, 2018:21),

Nesse sentido, a recuperação judicial está ligada a um conjunto de fatores que visam um único objetivo, qual seja, que a empresa cumpra a sua função social.

Mas não só a recuperação judicial tem como objetivo a preservação da empresa. A Lei n.º 11.101, de 2005, ao dispor sobre o objetivo da decretação da falência, dispõe em seu art. 75 que a decisão que decreta a falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades visa, de forma clara e objetiva, a preservação da empresa, com a otimização produtiva dos bens, dos ativos e dos recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa:

Art. 75. A falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a:

I - preservar e a otimizar a utilização produtiva dos bens, dos ativos e dos recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa;

Assim, é de se concluir que, enquanto a falência visa exclusivamente a preservação da empresa, a recuperação judicial visa precipuamente a preservação da empresa e, posteriormente, a do empresário que, *a priori*, não será afastado das atividades.

Portanto, conclui-se que o princípio da preservação da empresa deve guiar o comportamento da sociedade empresária, respeitando a boa-fé objetiva, traduzida pela lealdade entre as partes.

Finalizada a análise dos princípios primordiais que balizam a recuperação judicial e a falência, é necessário que se faça uma abordagem filosófica sobre o agir comunicativo de Habermas, a fim de que se possa verificar, ao final, as formas de acordo trazidas pelo filósofo e que podem servir como inspirações na mediação e na conciliação.

### 3. HABERMAS E O AGIR COMUNICATIVO

Habermas, trazendo consigo a influência da Escola de Frankfurt, em que se tinha uma teoria crítica do pensamento, trouxe a ideia de um agir comunicativo do qual derivam a ação comunicativa e o discurso.

A teoria habermasiana visa a integração social e, em um segundo plano, a democracia e a cidadania, com a possibilidade de resolução de conflitos não com uma simples solução, mas com a melhor solução possível, aquela que é dada com o consentimento de todos os interessados.

O teórico objetivou reconstruir os pressupostos racionais implícitos no uso da linguagem que, segundo Ludwig (2005), era entendida como “o lugar intrascendível de toda fundamentação.” De acordo com o filósofo, quando se fala algo para um pessoa ou para um grupo de pessoas, a pretensão é de aquilo se torne válido, ou seja, em todo ato de fala, o falante constrói uma pretensão de validade em sentido amplo.

A ideia de ética que Habermas defendia traz que a responsabilidade e a garantia de vigência do entendimento entre indivíduos vêm das interações linguísticas, ou seja, pela ética do discurso se permitia que as intenções fossem postas à prova e, dentro da roda do discurso, ou dentro do jogo linguístico, fosse possível alcançar o consenso e atingir a universalidade de ação.

O autor trata em seus trabalhos dois tipos de ações, as ações linguísticas e as ações não linguísticas. As ações linguísticas são aquelas que utilizam da outra pessoa para sua concretização, tais como “ordeno, prometo, juro, etc”, ou seja, o outro é fato motivacional dessas ações linguísticas. Já as ações não linguísticas são aquelas que visam alcançar um fim por meio da utilização de meios adequados, já que o autor vai intervir realizando uma ação física.

No entanto, o que se deve entender é que as ações, sejam elas linguísticas ou não linguísticas, são produzidas visando determinados fins, sendo a distinção entre elas possível de ser feita de acordo com a conclusão de cada uma. A diferença será sempre quanto à finalidade ou à intenção da ação.

Os atos não linguísticos não possuem capacidade de auto interpretação reflexiva. O campo da linguagem natural e o telos do entendimento interpretam-

se reciprocamente, ou seja, eles são explicados mutuamente. Nesse sentido, Habermas (1990, p. 68) esclarece que:

fins ilocucionários não podem ser atingidos por outro caminho que não seja a cooperação, pois eles não se encontram à disposição do participante individualmente da comunicação, do mesmo modo que os efeitos produzíveis de modo causal. Um falante não pode atribuir a si mesmo um efeito ilocucionário como se fosse o agente que situa sua atividade na linha de um fim, descrevendo a si mesmo o resultado de sua intervenção no conjunto de processos do mundo objetivo.

Habermas utiliza o termo “agir” ou “interação” sobre o aspecto do “agir” e do “falar. Pela interação linguística tais possibilidades se encontram unidas. A principal característica da interação é a solução dos problemas de coordenação que acompanham a intenção do agente.

Cada indivíduo tem um interesse, sendo que a única forma de os organizar é pela interação social. Esta pode fazer distinções quando a linguagem natural é utilizada como meio de transmissão de informações e como fonte de integração social ou coordenação da ação social. No primeiro caso tem-se o agir estratégico e no segundo o agir comunicativo.

A partir de agora será feito um levantamento dos principais atos de fala e dos tipos de discurso em Habermas, para ao final, ser abordado o tema dos acordos para o filósofo, que é o ponto principal a ser analisado no estudo.

### **3.1 DOS ATOS DE FALA**

Ao iniciar a obra “Teoria da ação comunicativa”, Habermas (1987. p. 15) escreve:

A racionalidade das opiniões e das ações é um tema que tradicionalmente foi tratado na filosofia. Pode-se dizer, inclusive que o pensamento filosófico nasce da reflexão da razão encarnada no conhecimento, na fala e nas ações. O tema fundamental da filosofia é a razão.

O trecho destacado tem o objetivo de explicar a racionalidade comunicativa por meio da pragmática universal, ou seja, pelos atos de fala o autor busca distinguir a ação comunicativa que vai levar ao entendimento e a ação estratégica, que vai levar à realização de um fim ou à manipulação.

Para Habermans é necessário que sejam traçados três parâmetros de racionalidade: a estrutura proposicional do conhecer, a estrutura teleológica do agir e a estrutura comunicativa do falar, todos constitutivos da operação integradora da práxis argumentativa.

Sobre os atos de fala, é necessário tecer considerações sobre a teoria de John L. Austin, que, na intenção de também fundamentar uma racionalidade da ação linguística, estabeleceu como princípio da ação performativa, a sua institucionalização e convencionalização. A função imediata do dizer vincula-se à ocorrência de relações constitutivas que ocorrem no intercâmbio linguístico, introduzido por um ato de fala.

Tanto para Habermas quanto para Austin, há o reconhecimento das pretensões de validade dos atos de fala, que são fundamentais para se atingir o consenso e o entendimento mútuos, extremamente necessários para os processos argumentativos racionalmente fundamentados.

Para os dois autores o ato de falar é empreender e comprometer-se com algo, a partir do qual se estabelece relações constitutivas entre o mundo e o ser que nele fala. A fundamentação de uma razão se dá na linguagem e por ela.

Habermas faz uma releitura da teoria filosófica austiniana. Como ato de fala, pode se entender a unidade elementar da fala, já que o falante, pela expressão linguística, realiza a ação que a expressão performativa apresenta. Para que tal ação ocorra, necessário que o conteúdo proferido ao objeto tenha a ver com o próprio objeto. É interesse do filósofo em sua obra estabelecer regras para que o falante possa emitir proferimentos coerentes e válidos.

Em quase todos os atos de fala é possível observar uma parte performativa, que é inerente e que permite definir linguisticamente um ato, sendo as expressões linguísticas fala e ação.

A pretensão de validade pode adquirir diversos significados a saber o tipo de ato que se está tratando. Um ato de fala revela a intenção do falante, a interação linguística tem como finalidade *“tirar vantagens da peculiar refletividade da linguagem natural e poder apoiar a descrição de uma ação executada por palavras sobre a compreensão do auto-comentário implícito na ação verbal”* (HABERMAS, 1990, p. 67)

Dentro das ações linguísticas são observadas duas formas de ações: a comunicativa (voltada ao entendimento) e a estratégica (voltada à obtenção de um fim desejado), sendo a partir de um destes dois tipos de ações dentro dos atos de fala da linguagem que se desenvolve o agir comunicativo.

Um ato de fala deve ser sempre proferido com o intuito de se chegar ao consenso, ou seja, quando há entendimento comum entre falante e ouvinte.

Segundo Habermas, os atos de fala representam uma dupla estrutura que se amoldam aos níveis ilocucionário e proposicional. Quando se faz uma pergunta, o próprio ato de perguntar reflete que se está diante de uma pergunta, o que pressupõe que o sujeito deve ter em vista as razões e regras para consolidar o entendimento, e isso deve estar presente em todos os envolvidos, que é o que Habermas chama de “competência comunicativa”.

Faz-se necessário que os atos de fala tenham como objetivo primordial o sucesso da comunicação, ou seja, para que haja a satisfação das diferentes pretensões de validade dos atos de forma simultânea, é necessário que o entendimento e o consenso estejam presentes.

Por exemplo, nos atos de fala constatadores, normalmente utilizados em afirmações, narrações, explicações, impugnações, o falante busca que o seu enunciado seja verdadeiro. Para Habermas, o discurso somente será tratado como tal se houver o assentimento potencial de todos aqueles que estão ouvindo.

Já nos atos de fala reguladores, que são as ordens, as exigências, as advertências, os conselhos etc., o que se pretende é que o ordenado seja acatado, ou seja, que aquelas falas reguladoras estejam corretas.

Ainda, sobre os atos de fala representativos, aqueles que revelam, descobrem, admitem, ocultam, o que se pretende é que aquilo que é dito seja sincero, seja acatado como sendo o sentimento expressado.

No que concerne aos atos de fala consensuais, que visam um acordo sobre determinado assunto, é necessário o reconhecimento mútuo de quatro pretensões de validade: a) o falante deve escolher expressões inteligíveis para os ouvintes, deve haver compreensão mútua no discurso; b) o conteúdo da comunicação deve ser verdadeiro; c) a manifestação das intenções deve ser sincera para que o ouvinte possa acreditar e confiar no discurso proferido e; d) o falante deve escolher a manifestação correta com relação às normas e

valores vigentes na sociedade da época, a fim de que o ouvinte tenha mais fundamentos para aceitar a manifestação e haja maiores possibilidades de se coincidir na essência daquela questão.

Portanto, é de se notar que a existência de vários atos de fala compreende a ação comunicativa, sendo que cada tipo de ato traduz uma pretensão com um significado distinto, mas todos com a mesma intenção, que é a compreensão sobre aquele discurso proferido.

### **3.2. DAS ESPÉCIES DE DISCURSO**

A racionalidade comunicativa proposta por Habermas é processada dentro do pano de fundo do mundo da vida, que é definido pelo autor como sendo o horizonte de auto evidências culturais e linguísticas. A constituição de tal mundo da vida é dada comunicativamente e não a partir de uma perspectiva individual, ou seja, é entendido em termos da linguagem e não mais em termos da consciência.

Ao falar da racionalidade comunicativa, o autor faz uma distinção entre dois tipos de comunicação: a ação comunicativa ordinária e o discurso. Na ação ordinária é possível a verificação de uma troca de informações, já no discurso existe a problematização das pretensões de validade que não puderam ser resolvidas no cenário ordinário, em razão da falta de argumentos e capacidade crítica.

Para Habermas, discurso é quando a problemática advinda das pretensões de validade, que se ligam aos atos de fala, pode ser encontrada nas pretensões de veracidade, correção ou inteligibilidade, ocorrendo, assim, a passagem da ação comunicativa para o discurso. A finalidade do discurso é dar razões sobre as interrogações e interações, fundamentando as pretensões de validade das opiniões e das normas.

O discurso é quando o falante usa de argumentos para justificar a veracidade de suas asserções (discurso teórico), ou quando uma determinada ação ou norma de ação deve ser considerada correta (discurso prático), e ainda, explicar algo que ainda é incompreendido pelo ouvinte (discurso explicativo).

Com o discurso tem-se a finalidade de dar razões a respeito das interrogações e interações, fundamentando as pretensões de validade das opiniões e das normas.

O discurso teórico se dá quando o falante aponta razões para fundamentar que as suas colocações são verdadeiras. A diferença, neste caso, em relação ao discurso prático, se daria se a problemática estivesse na pretensão de correção.

Segundo Habermas, as questões prático-morais podem ser decididas por meio da razão, pela forma do melhor argumento. O resultado do discurso prático pode ser racionalmente motivado, um consenso justificado e que, em consequência, torna as questões práticas suscetíveis de verdade num sentido amplo da palavra.

Para o autor, questões práticas são aquelas atinentes à política, moral e direito, que, novamente, podem ser resolvidas racionalmente, mediante a força do melhor argumento, da comunicação argumentativa.

É claro de se notar que o filósofo defende de forma reiterada a relevância da comunicação no seio social, apontando em diversos momentos que o cerne da justiça e, ao mesmo tempo, da democracia, depende da comunicação.

Apointa Habermas (1983) que *“é ideal uma situação de fala em que as comunicações não são impedidas por influxos (influência física ou moral) externos contingentes (eventuais) e por coações decorrentes da própria estrutura da comunicação.”*

Na mesma toada, afirma o teórico que, por meio dos atos de fala, é possível levantar quatro pretensões de validade de um discurso: inteligibilidade, verdade, retitude e veracidade.

A inteligibilidade é quando o uso da linguagem pelas pessoas envolvidas no discurso permite que se entendam e consigam chegar a um acordo pelo consenso. Ou seja, é a pretensão que cada falante deve ter para que possa se manifestar de maneira compreensível. Dentre as pretensões, é a única considerada como imanente à linguagem, já que se pressupõe que as outras representam ordens da realidade extralinguística.

A pretensão da verdade consiste na necessidade de se observar a coerência com o estado de coisas sobre o qual se diz algo, ou seja, deve-se pretender que o que se está falando é realmente verdadeiro.

Já a retitude demonstra a correção que as normas devem possuir para obterem o reconhecimento intersubjetivo, ou seja, que o que foi dito está de acordo com o contexto normativo vigente, que faz parte das relações interpessoais legitimamente reguladas.

Por fim, a veracidade é a pretensão da pessoa se expressar de modo veraz, representando que aquilo que foi expresso realmente corresponde ao pensamento do falante.

Em suma, o que se diz com as pretensões é que é necessária a exigência da verdade aos enunciados e proposições, da retitude para a ação legítima e para o contexto normativo do discurso, além da veracidade para a manifestação das vivências subjetivas.

Assim, é de concluir que esta estrutura não gerará coações se todos aqueles que participam do discurso possuírem oportunidade de fala proporcional aos demais, sem que seja percebido favorecimento entre os discursantes.

### **3.3. OS ACORDOS PARA HABERMAS**

De acordo com Habermas, um acordo não deve sofrer influência imposta de fora e nem ser forçado por uma das partes; caso contrário, as forças ilocucionárias deixam de existir.

Neste cenário de reconstrução comunicativa os participantes buscam validade para as normas ou para as pretensões, o que pode ser considerado como uma análise pragmático-formal, ou seja, todo e qualquer participante do acordo deve dar razões para suas regras, com o fim de gerar um consentimento entre os envolvidos na pactuação. Sem esta postura pragmática de dar razões, esclarecer a verdade e dar justiça àquilo que se está falando, se perderia o lugar no mundo da vida.

No escopo do agir comunicativo o que se busca é o entendimento entre ouvintes e falantes, que agem de maneira a dar razões a seus atos de fala na tentativa de alcançar um consenso e um reconhecimento intersubjetivo. Neste cenário, a linguagem é a verdadeira possibilidade de entendimento, que pressupõe a compreensão de algo no mundo social e de algo no mundo

subjetivo na relação entre falante e ouvinte, negociando posições compartilhadas por todos.

Nesse sentido, a linguagem passa a ser vista como mecanismo de coordenação da ação ajustando os planos de ação de cada indivíduo, levando-os a interação. É de ser ver que a ação estratégica tem como finalidade a obtenção de fins desejados, calculando, mediando e conduzindo sua ação ao êxito da intenção do falante.

Na visão de Habermas (1987, p. 122-123), a ação estratégica aproxima-se dos modelos utilitaristas, *“onde se supões que o ator elege e calcula meios e fins desde o ponto de vista da maximização de utilidade ou de expectativas de utilidade”*. Continuando, o autor (1989, p. 385), aponta que *“na ação comunicativa os agentes não se orientam pelo seu próprio êxito, mas sim pelo entendimento”*.

O sujeito que passa a atuar comunicativamente não pode ter como objetivo da sua ação o seu próprio êxito, pois *“o marco da ação comunicativa só pode alcançar o êxito que pertence, através de um entendimento lucrado: o entendimento é determinante para a coordenação das ações”* (HABERMAS, 1989, p. 386).

A mediação entre a ação comunicativa e a ação estratégica é dada pela linguagem, sendo o seu diferencial o telos, que na ação comunicativa é o entendimento e na ação estratégica é a obtenção de uma perspectiva de êxito em seu ato de fala. Também é passível de compreensão essas duas ações como constituindo a racionalidade estratégica e a racionalidade comunicativa, respectivamente:

a linguagem é utilizada para alcançar determinados fins não explícitos na proposição enunciada. Ao conceito de racionalidade comunicativa, por sua vez, está vinculada uma perspectiva de entendimento com todos os sujeitos capazes de linguagem e ação. Essa forma de racionalidade refere-se à utilização comunicativa de um saber proposicional, que visa ao consenso dos diversos participantes através da força do melhor argumento (RAUBER, 1999, p. 63).

De acordo com o filósofo, somente se considera uma argumentação como racional quando o ator preenche as condições necessárias para a realização de seu desígnio de interferir de forma eficaz no mundo.

Portanto, é de se concluir que o entendimento encontrado pelos participantes, que foi dado com a fixação do acordo, é que viabiliza a ação comunicativa. Para que tal ocorra, faz-se necessária a existência de uma base racional evidenciada em acordos comuns, que fazem parte das ações sociais. Isso significa dizer que o uso das pretensões de validade daquele discurso exige do autor o reconhecimento das interações aceitas pela média da população, pois as razões de cada um estão passíveis de serem usadas como ação comunicativa.

Portanto, é de se notar que, para Habermas, tal qual ocorre na mediação, e, em certa medida, na conciliação, para que seja considerado um acordo, a solução deve vir diretamente dos envolvidos, sem influência e determinação externa, viabilizando, dessa forma, a ação comunicativa.

#### **4. CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO**

##### **4.1. CONCEITO DE CONCILIAÇÃO**

A conciliação é entendida como um método de resolução de conflitos breve, utilizado em demandas mais simples ou mais restritas, que não demandam tantas negociações e discussões como é feito na mediação.

A definição literal de conciliação, trazida pelo dicionário Michaelis diz o seguinte: “1 Ação ou efeito de conciliar(-se). 2 Ato de harmonizar pessoas divergentes; reconciliação. 3 [JUR] Acordo entre demandantes para encerrar uma demanda legal.”<sup>1</sup>.

Já a definição histórica da palavra “conciliação” tem origem latina (*conciliatio*), sendo traduzida em “ato ou efeito de conciliar; ato de harmonizar disputantes ou pessoas com vontades opostas; acordo; entendimento; concordância. (GONÇALVES, 2016, p. 12).

Em que pese alguns operadores do direito afirmarem que a conciliação trata o conflito de forma mais rasa, a verdade é que a conciliação trabalha apenas o conflito em sua literalidade, visando, em suma, a autocomposição.

---

<sup>1</sup> CONCILIAÇÃO. In: MICHAELIS, Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. Melhoramentos: 2015. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/>. Acesso em: 21/12/2021.

Na conciliação não há um estudo das origens do conflito e nem se trabalha o retorno da comunicação entre os envolvidos, justamente por se submeterem à conciliação os casos mais simples, como direito do consumidor e acidentes de trânsito.

O desenvolvimento deste método na justiça brasileira passou a ser concebido como um dos meios mais viáveis para a promoção da justiça e da pacificação social entre as partes. É entendido como um método célere, eficaz, econômico, pacífico e justo, já que as próprias partes elaboram o acordo, não havendo perdedor.

A conciliação é “o processo pelo qual o conciliador tenta fazer com que as partes evitem ou desistam da jurisdição, encontrando denominador comum.” (FIUZA, 1995 p. 56).

Tal instituto é entendido como instrumento alternativo e acessível ao indivíduo, tanto na fase pré-processual, quanto na processual, que tem como finalidade dirimir o conflito existente entre as partes de forma simples, célere e eficiente, alcançando a pacificação social.

Eliana Nazareth (2006) afirma que:

A Conciliação é mais eficaz em conflitos que podemos chamar de pontuais e novos, isto é, de pouca idade. A relação entre os mediados é transitória e sem maiores laços que os unam. Acidentes de trânsito e algumas relações de consumo seriam alguns exemplos.

O §2º do art. 165 do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) traz em seu bojo a conceituação do que seria conciliação, quando fala da atuação do conciliador:

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.

(...)

§2º O Conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio

(...)

Para Falek (2020), a conciliação é mais bem aplicada em situações específicas, em episódios pontuais que, por definição, não implicariam relacionamentos continuados entre as partes.

Os princípios norteadores que devem ser observados dentro da conciliação são dispostos na legislação, quais sejam: a) confidencialidade; b) competência – habilitação na forma da resolução n.º 125/10 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ); c) imparcialidade; d) independência e autonomia; e e) decisão informada.

A conciliação também se encontra vinculada diretamente com os princípios da economia processual, celeridade processual e simplicidade.

## 4.2. CONCEITO DE MEDIAÇÃO

O termo mediar é proveniente do termo em latim *mediare*<sup>2</sup>, que significa intercessão, intermédio, intervenção; mediar ou intervir. Pode-se entender como ato ou efeito de mediar, com a interferência de uma ou mais potências, junto de outras dissidentes, com o objetivo de dirimir pacificamente a questão ocorrente, encaminhando, regularizando ou concluindo quaisquer negociações nesse sentido.

A mediação pode ser entendida como um método de resolução adequada de conflitos que tem como base a escuta da palavra, tanto daquela dita, quanto da escutada, que se dá por meio do diálogo, com seus envolvidos assistidos por um terceiro imparcial, que os auxilia na tomada das decisões relativas ao conflito.

Segundo a doutrinadora francesa, Michèle Guillaume (1995):

*La médiation remplit une fonction fondamentale de rétablissement ou de rétablissement de la communication. Le conflit ne fait pas partie de la définition globale de la médiation, mais la définition globale de la médiation ne lui interdit pas de résoudre les conflits.*

Sander e Goldberg (1994) apontaram a mediação como sendo o procedimento com maior capacidade de superar os impedimentos para um

---

<sup>2</sup> MEDIAR. In: DICIO, Dicionário Online de Português. Porto: 7Graus, 2021. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/mediar/>. Acesso em: 05/10/2021.

acordo, já que tem técnicas específicas utilizadas no procedimento e, além disso, um mediador habilitado pode conduzir os envolvidos ao acordo sem necessidade de resolver as questões de fato e de direito. Por tais razões, os referidos autores entendem que a mediação deveria ser o primeiro procedimento a ser tentado, salvo nos casos em que as circunstâncias particulares demonstrem o contrário.

Para Almeida (2015; 140, 141), utilizando como base o art. 165, §3º do CPC/2015,

a mediação pode ser definida como um processo de negociação assistida por um terceiro imparcial e sem poder decisório, ao qual incumbe auxiliar as partes a refletir sobre seus reais interesses, resgatar o diálogo e criar em coautoria, alternativas de benefício mútuo, que contemplem as necessidades e as possibilidades de todos os envolvidos.

A partir do conceito extraído da obra do autor, é possível destacar três elementos principais da mediação: (i) protagonismo e autonomia dos interessados na busca de uma solução adequada e satisfatória para ambos; (ii) o papel do mediador como facilitador e condutor do diálogo, o que demanda capacitação e adoção de técnicas específicas; (iii) dupla finalidade do procedimento, que almeja além da resolução do conflito que ensejou o processo, a restauração da comunicação entre os litigantes, visando à prevenção de novos litígios.

Falek (2020) traz em sua obra que:

A mediação é muito flexível e pode ser adaptada a diferentes contextos, para atender às diferentes necessidades das partes e às características do caso. Sem dúvida, a mediação tem maior potencial de produzir um resultado ótimo de Pareto quando comparado à adjudicação. Mesmo quando uma parte acredita que vencerá no Judiciário ou na arbitragem, a mediação pode servir para exploração de soluções mais atraentes. As partes têm maior inclinação para cumprir com um acordo que fizeram por elas mesmas do que com um resultado imposto por um terceiro.

A mediação, portanto, pode ser entendida como um sistema alternativo, não excludente, de resolução de conflitos, em que os mediados são auxiliados por um terceiro imparcial, que os orienta na tomada de decisões em relação aos seus conflitos, muitas vezes entendida como a interferência em uma negociação.

Segundo Fabio Ulhoa Coelho (2021):

A mediação tem por objetivo criar um ambiente favorável à negociação. O mediador não é um conciliador, tampouco um negociador. Os dois últimos são chamados para se empenharem na concretização do acordo entre duas partes, mas o trabalho do mediador antecede até mesmo a construção de possíveis cenários negociais. Ele se empenha em eliminar assimetrias entre os envolvidos e prepará-los para a negociação, da qual normalmente não participará.

Já a Lei n.º 13.140, de 2015, doravante denominada Lei de Mediação, trouxe o conceito legal em seu art. 1º, parágrafo único:

“Art. 1º 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.

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.” (grifamos)

Sob qualquer perspectiva que se analise o conceito de mediação, seja ele doutrinário, brasileiro ou estrangeiro, seja ele legal, todos eles ressaltam a necessidade de se dar a palavra aos envolvidos no processo, mudando a abordagem de quem um terceiro decidirá por eles e trazendo a concepção de que a conclusão será dada pelos participantes.

De acordo com o art. 5º da Lei de Mediação, esta deve ser pautada nos seguintes princípios: a) imparcialidade do mediador; b) igualdade entre as partes; c) oralidade; d) informalidade; e) vontade das partes; f) busca do senso comum; g) confidencialidade e h) boa-fé.

Ao abordar a mediação em sua obra, FALECK (2020), indica que a mediação construída pelas partes terá maior durabilidade, pois atenderá melhor aos interesses dos envolvidos, comparada a uma solução trazida por um terceiro estranho ao conflito, que não tem a exata dimensão dos interesses e dos desafios dos conflitantes.

Por fim, cumpre ressaltar que podem ser submetidos à mediação conflitos que versem sobre direitos disponíveis ou indisponíveis que admitam transação, sendo que nesse último caso, o consenso das partes deve ser

homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público, nos termos do art. 3º, §2º da Lei n.º 13.140 de 26 de junho de 2015.

### **4.3. ASPECTOS HISTÓRICOS DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO**

#### **4.3.1 – Aspectos históricos comuns aos institutos**

Em que pese a conciliação não diminuir, de forma imediata, o acervo processual, já que ocorre no bojo do processo judicial, ela foi implementada no ordenamento jurídico pela Constituição de 1988 e ganhou força com a criação dos Juizados Especiais, que exigem em um primeiro momento a realização da conciliação antes que o processo seja efetivamente instruído com as provas que se fizerem necessárias.

A Constituição Federal de 1988 (CR/88) trouxe em seu preâmbulo a busca pela solução pacífica de controvérsias, como diretriz para a atuação dos legisladores e operadores do direito:

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

Cumprе ressaltar que não serão feitas maiores digressões sobre a força normativa ou não do preâmbulo da CR/88, em face das diversas teorias sobre o tema. Para o presente trabalho será adotado o posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF), que indica a ausência de força normativa do preâmbulo, mas que deve ser observado na interpretação das normas constitucionais, visto que é considerado um vetor interpretativo adotado pelo constituinte originário, não sendo, porém, válido para o controle de constitucionalidade:

Preâmbulo da Constituição: não constitui norma central. Invocação da proteção de Deus: não se trata de norma de reprodução obrigatória na Constituição estadual, não tendo força normativa". [ADI 2.076, rel. min. Carlos Velloso, j. 15-8-2002, P, DJ de 8-8-2003.]

Em sequência, já dentro do texto constitucional efetivamente, em seu art. 4º, inciso VII, está previsto que a solução pacífica dos conflitos deve reger os conflitos internacionais:

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

(...)

VII - solução pacífica dos conflitos;

Ademais, a conciliação e a mediação podem ser inseridas entre os mecanismos legítimos de acesso à justiça, previstos no art. 5º, inciso XXXV, também da CR/88:

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;

Ainda, é de se ressaltar que os temas conciliação e mediação também foram objeto do II Pacto Republicano, assinado em 2009 pelos três poderes da Federação, que assim dispõe:

Firmar o presente PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO, com os seguintes objetivos:

I - acesso universal à Justiça, especialmente dos mais necessitados;

II - aprimoramento da prestação jurisdicional, mormente pela efetividade do princípio constitucional da razoável duração do processo e pela prevenção de conflitos;

III - aperfeiçoamento e fortalecimento das instituições de Estado para uma maior efetividade do sistema penal no combate à violência e criminalidade, por meio de políticas de segurança pública combinadas com ações sociais e proteção à dignidade da pessoa humana.

Para a consecução dos objetivos estabelecidos neste Pacto, assumem os seguintes compromissos, sem prejuízo das respectivas competências constitucionais relativamente à iniciativa e à tramitação das proposições legislativas:

a) criar um Comitê Interinstitucional de Gestão do presente Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais Acessível, Ágil e Efetivo, com representantes indicados por cada signatário, tendo como objetivo desenvolver e acompanhar as ações pactuadas;

(...)

d) fortalecer a mediação e a conciliação, estimulando a resolução de conflitos por meios autocompositivos, voltados à maior pacificação social e menor judicialização; (negrito no original e grifos nossos)

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), acompanhando a mudança no paradigma de resolução de conflitos editou a Resolução n.º 125, de 2010, alterada pela Emenda n.º 01/2013, Emenda n.º 02/2016, pela Resolução n.º 290/2019, pela Resolução n.º 326/2020 e pela Resolução n.º 390/2021, o que demonstra a constante evolução e os constantes estudos sobre o tema.

A referida resolução trata da “Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses”, que tem como objetivo assegurar à população em geral o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade, ficando estabelecido que cabe aos órgãos jurisdicionais a orientação às partes da existência de mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação.

Acompanhando as diversas tratativas sobre o tema, o CPC/2015 cuidou de trazer para o bojo do seu texto o tema mediação e conciliação, que há muito já vinha sendo discutido.

A nova codificação processual trouxe como um dos principais objetivos o incentivo aos métodos adequados de resolução consensual de controvérsias, logo em seu art. 3º:

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

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 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.

Ainda, ao indicar a criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos, os CEJUSC e trazer distinções sobre as atuações e formações dos profissionais que acompanham os referidos procedimentos, o CPC/2015 finalizou diversas discussões sobre as distinções entre mediação e conciliação:

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.

§ 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

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

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

Cumprindo ainda pontuar que o referido código traz em diversas oportunidades a conciliação e a mediação no bojo das matérias tratadas, deixando clara a intenção de fomentar a utilização dos variados métodos adequados de resolução de controvérsias.

Por fim, segundo Falek (2020, 114), no aspecto histórico, a conciliação e a mediação se diferem: “um deles remete a uma prática forense histórica nacional – conciliação -, e o outro – mediação – a uma releitura mais técnica e moderna de uma atividades que tem o mesmo fim e natureza da conciliação.”

#### **4.3.2 – Aspectos históricos da conciliação**

Diante de uma sociedade em formação, com a latente necessidade de que os conflitos fossem apaziguados e que fosse instaurada a ordem social, o Estado se viu obrigado a chamar para si a responsabilidade de organizar e reger o cotidiano popular.

No Brasil, mesmo antes da independência, já existia um interesse pela implementação das soluções amigáveis dos conflitos. As Ordenações Filipinas, no Livro 3º, T. 20, §1º, dizia:

E no começo da demanda dirá o Juiz a ambas as partes, que antes que façam despesas, e se sigam entre elles os ódios e dissensões, se devem concordar, e não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades, porque o vencimento da causa sempre he duvidoso(...).

Na Constituição Imperial Brasileira (1824), já no século XIX, a conciliação foi tratada no texto constitucional, expressamente em seu artigo 161: “*Sem se fazer constar que se tem intentado o meio da reconciliação não se começara processo algum*”.

No entanto, após um breve adormecimento do instituto no ordenamento brasileiro, com o advento da crise já constatada há longa data no setor judiciário, a conciliação retornou como uma das grandes alternativas para diminuir o acervo judicial.

Em 1943, com a promulgação da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), a conciliação foi ainda mais festejada e passou a ter maior valor no meio jurídico, complementada pelo Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973), que será abordado a seguir, o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) e pelas Leis dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei 9.099/95) e Juizados Especiais Cíveis e Criminais em âmbito Federal (Lei 10.259/2001).

Cumprindo ainda ressaltar que o Código Civil de 2002 foi incisivo ao dispor em seu art. 840 que: “*É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas*”.

Especificamente na CR/88, o texto tratou sobre os juizados especiais no art. 98, promovendo a sua criação, com a especificação da atuação em prol da conciliação:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - 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 e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

Ainda no texto constitucional, após as alterações promovidas pelas Emendas Constitucionais n.º 62, de 2009, nº 94, de 2016 e n.º 99, de 2017, a conciliação também foi aplicada aos casos de pagamento de precatórios, visando, ao máximo, dar celeridade ao procedimento de quitação das dívidas públicas.

Atendendo às diretrizes constitucionais, a conciliação já vinha sendo tratada pelo CPC/1973.

No procedimento sumário a conciliação era etapa inicial da audiência, com imediata apresentação de defesa pelo réu em caso de impossibilidade de composição:

Art. 277. O juiz designará a audiência de conciliação a ser realizada no prazo de trinta dias, citando-se o réu com a antecedência mínima de dez dias e sob advertência prevista no § 2º deste artigo, determinando o comparecimento das partes. Sendo ré a Fazenda Pública, os prazos contar-se-ão em dobro.

§ 1º A conciliação será reduzida a termo e homologada por sentença, podendo o juiz ser auxiliado por conciliador

(...)

Art. 278. Não obtida a conciliação, oferecerá o réu, na própria audiência, resposta escrita ou oral, acompanhada de documentos e rol de testemunhas e, se requerer perícia, formulará seus quesitos desde logo, podendo indicar assistente técnico.

Ainda no CPC/1973, o art. 331, alterado pela Lei 10.444, de 2002, trouxe a obrigatoriedade da audiência preliminar no procedimento ordinário quando não fosse o caso de extinção do processo ou de julgamento antecipado da lide:

Art. 331. Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir.

§ 1º Obtida a conciliação, será reduzida a termo e homologada por sentença.

§ 2º Se, por qualquer motivo, não for obtida a conciliação, o juiz fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário.

§ 3º Se o direito em litígio não admitir transação, ou se as circunstâncias da causa evidenciarem ser improvável sua obtenção, o juiz poderá, desde logo, sanear o processo e ordenar a produção da prova, nos termos do § 2º

Ainda no referido diploma, os art. 447 e seguintes, que tratavam sobre as audiências, trouxeram, mais uma vez, a necessidade de apresentação às partes da conciliação, ainda que já fosse o caso de audiência de instrução e julgamento:

Art. 447. Quando o litígio versar sobre direitos patrimoniais de caráter privado, o juiz, de ofício, determinará o comparecimento das partes ao início da audiência de instrução e julgamento.

Parágrafo único. Em causas relativas à família, terá lugar igualmente a conciliação, nos casos e para os fins em que a lei consente a transação.

Art. 448. Antes de iniciar a instrução, o juiz tentará conciliar as partes. Chegando a acordo, o juiz mandará tomá-lo por termo.

Art. 449. O termo de conciliação, assinado pelas partes e homologado pelo juiz, terá valor de sentença.

Posteriormente, em dezembro de 2006, a Lei n.º 11.382 alterou os artigos relativos ao processo de execução no CPC/1973, passando a prever a conciliação também nas audiências quando recebidos os embargos do devedor, buscando, mais uma vez, a composição entre os conflitantes:

Art. 740. Recebidos os embargos, será o exeqüente ouvido no prazo de 15 (quinze) dias; a seguir, o juiz julgará imediatamente o pedido (art. 330) ou designará audiência de conciliação, instrução e julgamento, proferindo sentença no prazo de 10 (dez) dias.

Como já anteriormente exposto, a criação dos juizados especiais foi de suma importância para a consolidação da conciliação no ordenamento jurídico. Como acontece em toda mudança, houve uma resistência inicial na utilização da proposta trazida pela Lei n.º 9.099, de 1995, fato é que hoje o índice de satisfação dos conflitantes é maior comparado ao processo judicial comum, que por vezes demora anos, até que se tenha uma resolução judicial.

Já em seu art. 1º, a Lei n.º 9.099, de 1995 (Lei do JEsp) trouxe em suas disposições gerais que os juizados especiais seriam criados para conciliação, processo, julgamento e execução, nas causas de sua competência.

A referida lei trouxe em seu art. 2º que o seu fim precípua seria a conciliação ou a transação, sedimentando a intenção do legislador de buscar meios alternativos para solução das disputas, fazendo valer a previsão constitucional.

Sobre as causas que seriam submetidas aos juizados especiais, o art. 3º previu que a competência seria para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade.

Inovando no ordenamento jurídico, a Lei n.º 9.099, de 1995 trouxe em seu bojo, como sendo parte integrante do sistema judiciário, os conciliadores e os juízes leigos, sendo eles auxiliares da Justiça, recrutados os primeiros, preferencialmente, entre os bacharéis em Direito, e os segundos entre advogados com mais de cinco anos de experiência.

Sedimentando a busca pela conciliação, a Seção VII da Lei do JEsp trouxe o procedimento da conciliação e do juízo arbitral, com inovações trazidas pela Lei n.º 13.994, de 2020, que ampliou as garantias e as formas de realização da conciliação, privilegiando o acesso das partes à audiência:

Art. 21. Aberta a sessão, o Juiz togado ou leigo esclarecerá as partes presentes sobre as vantagens da conciliação, mostrando-lhes os riscos e as conseqüências do litígio, especialmente quanto ao disposto no § 3º do art. 3º desta Lei.

Art. 22. A conciliação será conduzida pelo Juiz togado ou leigo ou por conciliador sob sua orientação.

§ 1º Obtida a conciliação, esta será reduzida a escrito e homologada pelo Juiz togado mediante sentença com eficácia de título executivo.

§ 2º É cabível a conciliação não presencial conduzida pelo Juizado mediante o emprego dos recursos tecnológicos disponíveis de transmissão de sons e imagens em tempo real, devendo o resultado da tentativa de conciliação ser reduzido a escrito com os anexos pertinentes.

Art. 23. Se o demandado não comparecer ou recusar-se a participar da tentativa de conciliação não presencial, o Juiz togado proferirá sentença.

Art. 24. Não obtida a conciliação, as partes poderão optar, de comum acordo, pelo juízo arbitral, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º O juízo arbitral considerar-se-á instaurado, independentemente de termo de compromisso, com a escolha do árbitro pelas partes. Se este não estiver presente, o Juiz convocá-lo-á e designará, de imediato, a data para a audiência de instrução.

§ 2º O árbitro será escolhido dentre os juízes leigos.

Art. 25. O árbitro conduzirá o processo com os mesmos critérios do Juiz, na forma dos arts. 5º e 6º desta Lei, podendo decidir por equidade.

Art. 26. Ao término da instrução, ou nos cinco dias subseqüentes, o árbitro apresentará o laudo ao Juiz togado para homologação por sentença irrecorrível.

Diante do histórico apresentado, é de se notar que a conciliação nunca foi excluída do ordenamento jurídico, sendo por vezes mais festejada e por vezes esquecida, mas que tem hoje o seu reconhecimento inegável e a sua importância considerável.

#### **4.3.3 – Aspectos históricos da mediação**

Em que pese a visão que a mediação tenha sido adotada recentemente pelo ordenamento jurídico brasileiro, os estudos acerca do procedimento e suas práticas já são abordados há muito tempo.

O uso do terceiro facilitador está descrito em relatos Bíblicos e em épocas ainda mais longínquas. Tartuce (2018) ensina que:

Há centenas de anos a mediação era usada na China e no Japão como forma primária de resolução de conflitos; por ser considerada a primeira escolha (e não um meio alternativo à luta ou a intervenções contenciosas), a abordagem ganha-perde não era aceitável.

Na Europa e nos Estados Unidos foram promovidas ações ao longo do século XX que fomentavam uma cultura de pacificação, utilizando-se de procedimentos e técnicas que atenuavam as tensões sociais, principalmente no âmbito trabalhista.

Um grande marco para a mediação nos Estados Unidos foi a Pound Conference (1976), um evento de grande escala que levantou um tema importante sobre o funcionamento do judiciário norte-americano, apresentando modelos práticos para a inserção da mediação como alternativa no campo processual. Com isso, a mediação ultrapassou os limites da seara trabalhista e passou a ser utilizada também no direito de família, com a participação de

profissionais de psicologia e serviço social, da mesma forma como aconteceu nos países europeus.

Complementando sobre o tema, Tartuce (2018) aponta que:

A mediação familiar passou a ser obrigatória em alguns estados americanos e gerou também um movimento chamado de “collaborative law” (advocacia colaborativa). No final da década de 1980, reformistas do movimento de mediação comunitária propuseram uma alternativa para a justiça criminal, preconizando a justiça restaurativa.

A partir da década de 90, os movimentos mais marcantes sobre a mediação passaram a ser observados na América Latina, principalmente na Colômbia e na Argentina, com intervenção do Banco Mundial, que emitiu recomendação para utilização da mediação e da justiça restaurativa para os países latinos.

Essa recomendação objetivou desafogar o Judiciário, adotando métodos mais céleres de resolução de conflitos, o que gerou a criação dos centros de mediação, comunitários e acadêmicos, e avanços legislativos que previam a sua aplicação de maneira obrigatória e anterior à judicialização dos conflitos, como ocorre na Argentina atualmente.

No Brasil, o CNJ, em seu Guia de Conciliação e Mediação, aponta que os primeiros movimentos se iniciaram a partir da década de 70, com as políticas de ampliação do acesso à Justiça

Sobre a legalização da mediação propriamente dita, tem-se o início da tramitação do Projeto de Lei n.º 4.827, de 1998, proposto pela Deputada Zulaiê Cobra, que trazia a definição de mediação e algumas especificidades sobre o tema.

O projeto foi aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados e enviado ao Senado Federal, havendo recebido o número PLC 94, de 2002.

No entanto, em paralelo, no ano de 1999, o Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) constituiu comissão para elaborar um anteprojeto àquele já em tramitação, que culminou em diversos debates públicos e elaboração de um texto final em consenso com a Deputada Zulaiê Cobra, encaminhado ao Senado Federal como substitutivo.

Quando da análise pelo relator, senador Pedro Simon, foi apresentado por ele texto substitutivo baseado no texto do IBDP, mas sem alterações significativas. No entanto, o país passava pela Reforma do Judiciário, com a Emenda Constitucional n.º 45, o que acabou por modificar em muito o Código de Processo Civil vigente à época (CPC de 1973).

Em razão do tempo decorrido desde a apresentação em 1998, o Governo Federal entendeu por apresentar um Projeto de Lei autônomo elaborado pelo IBDP. O projeto foi recebido em março de 2006 pela Comissão de Constituição e Justiça e, em agosto de 2006, a Emenda n.º 1 foi encaminhada à respectiva Comissão. Desde então, não houve mais movimentação no sentido de aprovação do projeto de lei.

Estacionada a tramitação do projeto de lei, em 2009, o então Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Luiz Fux, convocou comissão de juristas para apresentar o projeto do novo código de processo civil, quando reacenderam as esperanças da positivação da mediação no ordenamento jurídico brasileiro.

O Projeto de Lei do novo código recebeu o n.º 166/10 no Senado Federal e, após ser submetido a reiteradas consultas e audiências públicas, foi enviado com um substitutivo à Câmara dos Deputados, sob o n.º 8046.

Foi aprovado o Novo Código de Processo Civil em 16 de março de 2015, tratando em diversos momentos sobre a mediação e a conciliação, com suas peculiaridades, conceitos e regulamentações.

Portanto, nota-se que o Brasil há tempos vem seguindo o caminho de diversos países, no sentido de estimular a solução autocompositiva das controvérsias, em especial por meio da mediação e da conciliação, adotando o "sistema multiportas"<sup>3</sup> e com o abandono da "cultura da sentença"<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> O termo "sistema multiportas" surgiu em 1976, nos Estados Unidos, e foi apresentado pelo professor de Harvard, Frank Sander. O sistema tem como base o conceito de que, a partir de um conflito, os envolvidos têm à sua disposição infinitas alternativas, como a mediação, a conciliação e a arbitragem. Considerando tais alternativas, torna-se possível escolher qual delas é a mais adequada para ser utilizada no caso concreto.

<sup>4</sup> Expressão cominada pelo professor Kazuo Watanabe, que pregava que a "cultura da sentença" deveria ser substituída, dia a dia, pela "cultura da pacificação" (WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (Org.). Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover. 1ª ed. São Paulo: DPJ, 2005. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3079662/mod\\_resource/content/1/1.1.%20Kazuo%20-%20Cultura%20da%20sentenca%20e%20da%20pacificacao.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3079662/mod_resource/content/1/1.1.%20Kazuo%20-%20Cultura%20da%20sentenca%20e%20da%20pacificacao.pdf). Acesso em: 21/12/2022.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) deu início ao tratamento efetivo da matéria enquanto a legislação ainda era produzida pelo Poder Legislativo. A Resolução n.º 125/2010 instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos, que organizou os órgãos responsáveis pela operacionalização e aplicação da mediação e da conciliação nos Estados.

Desde então, diversas outras alterações legislativas foram ao encontro do CPC, ressaltando, cada vez mais, a importância da mediação e da conciliação como meios adequados de solução de conflitos.

Especificamente em relação ao âmbito empresarial, em 2016 o tema já era discutido pelos doutrinadores. Notadamente, no enunciado n.º 45, da 1ª Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios restou previsto que a mediação e a conciliação seriam compatíveis com a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência, desde que observadas as restrições legais, utilizando-se, para tanto, o CPC e as orientações do CNJ.

Recentemente, em 2019, o CNJ emitiu a Recomendação n.º 58, que tratou sobre a necessidade de os magistrados estimularem a utilização dos institutos nos processos de recuperação judicial. Veja<sup>5</sup>:

Art. 1º Recomendar a todos os magistrados responsáveis pelo processamento e julgamento dos processos de recuperação empresarial e falências, de varas especializadas ou não, que promovam, sempre que possível, nos termos da Lei no 13.105/2015 e da Lei no 13.140/2015, o uso da mediação, de forma a auxiliar a resolução de todo e qualquer conflito entre o empresário/sociedade, em recuperação ou falidos, e seus credores, fornecedores, sócios, acionistas e terceiros interessados no processo.

Em que pese as recomendações existentes, somente com as alterações promovidas pela Lei n.º 14.112, de 2020, é que houve a previsão legislativa expressa da necessidade de se incentivar a utilização da mediação e da conciliação na resolução dos conflitos empresariais.

Segundo dados divulgados pelo CNJ, no período de 2014 a 2019, foram ajuizados mais de cento e oitenta mil ações de recuperação judicial e falência, sendo que em 2019 foram mais de quarenta e um mil casos.

Ocorre que, com a crise econômica instaurada em razão da pandemia da COVID-19, o cenário tende a piorar, já que o polo empresarial, um dos

---

<sup>5</sup> Recomendação n.º 58 do CNJ, DJe/CNJ n.º 229/2019, de 30/10/2019, p. 4-6.

maiores geradores de riqueza, empregos, renda e recolhimentos tributários, está se vendo diante de um cenário sem muitas perspectivas de melhora em um curto/médio prazo, devendo optar por maneiras alternativas de resolução de demandas, já que o enfrentamento de demandas judiciais, em razão da sua morosidade e do seu custo, pode piorar a situação de crise.

#### **4.4. CARACTERÍSTICAS COMUNS DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO**

Ainda que superficialmente similares, os institutos da mediação e da conciliação se apresentam com um enfoque singularizado, de modo que a doutrina, majoritariamente, aponta a conciliação para tratamento de conflitos de interesses específicos e pontuais e a mediação para cuidado de conflitos que advém de uma relação continuado, em que há a patente necessidade de mirar-se para o futuro pós-controvérsia.

Tanto a conciliação, quanto a mediação são regidas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada, conforme disposto no art. 166, do CPC/2015

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

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

§ 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.

(...)

É certo ainda ressaltar que os mediadores e os conciliadores também devem pautar suas atuações com base em princípios comuns, principalmente aqueles estabelecidos pelas legislações que regem suas atuações, sendo eles: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade,

independência, autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.

#### 4.5. PECULIARIDADES QUE DIFEREM MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO

Em contraponto ao papel do mediador, o possui um papel mais interventivo, podendo avaliar e manifestar sua opinião sobre o mérito das alegações das partes e, com isso, sugerir opções para viabilização do acordo.

De acordo com Falek (2020), os mediadores estão estrategicamente posicionados e preparados para desencorajar qualquer tipo de estratégia da parte contrária que atrapalharia o procedimento, tais como emoções, jogo de poder e explosões emocionais, já que os conflitos ali envolvidos têm forte carga anterior.

Ainda sobre o tema, Fernanda Tartuce (2012) alerta:

Como o terceiro facilitador do diálogo tem um compromisso com a imparcialidade, não deve atuar como assessor técnico do litigante mais fraco; contudo, permanece o seu dever de colaborar para que as partes alcancem um acordo efetivo e durável em bases razoáveis.

Segundo Falek (2020, 114), “a distinção se baseia na premissa de que a mediação tem maior preocupação com a preservação dos relacionamentos”.

Continuando em suas ponderações, o autor afirma que, em que pese a conciliação ser largamente utilizada nos casos de direito do consumidor, assim não o deveria ser. Essas relações pressupõem um vínculo entre as partes, já que é interesse da empresa manter o relacionamento com o cliente e este, por muitas vezes, não tem quase nenhuma alternativa no mercado, o que ensejaria a submissão à mediação.

Assim, conclui o autor que caberia à mediação as questões envolvendo questões de consumo, casos de família, a maioria dos casos comerciais, imobiliários e questões com vizinhos. Já à conciliação, caberiam os casos de acidente de trânsito e demais questões episódicas, analisadas no caso concreto.

Tartuce (2018), aponta que tanto a conciliação quanto a mediação têm em comum a facilitação por um terceiro imparcial, a promoção de comunicação

em bases produtivas, a busca de saídas satisfatórias para os envolvidos, o exercício da autonomia privada e a ausência de poder do neutro de impor uma decisão para as partes.

Em que pese a similitude dos institutos, o CPC/2015 cuidou de distinguir a atuação dos profissionais que atuam na mediação e na conciliação, conforme se depreende do art. 165 e seus parágrafos:

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.

§ 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

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

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

Pela leitura dos parágrafos nota-se que a diferença primordial entre a mediação e a conciliação é em relação à atuação dos profissionais. Na conciliação o conciliador pode sugerir soluções para o litígio, apontando caminhos e medidas a serem adotadas pelas partes. Já o mediador auxiliará os mediandos na compreensão das questões que envolvem o conflito, identificando os interesses e reestabelecendo a comunicação para que eles cheguem à melhor solução.

Outra distinção trazida pelo CPC é em relação à existência ou não de vínculo anterior entre as partes. Na conciliação não há vínculo pretérito entre as partes, o único elo é em relação àquela demanda, como nos casos de direito do consumidor, por exemplo. Já na mediação há um vínculo anterior entre as partes, elas já se conhecem e estão ligadas por sentimentos e emoções, como nos casos de direito de família.

A mediação tem sido cada vez mais relevante no cenário atual, porque tem demonstrado sua eficiência na solução de conflitos interpessoais, uma vez

que são os próprios mediandos que encontram a melhor solução para seus casos. A atuação do mediador será apenas de facilitador do diálogo, utilizando, para tanto, suas técnicas, a fim de que sejam estabelecidos critérios e raciocínios pelos mediandos e que lhes que permitirão um entendimento melhor sobre o conflito.

## **5. A MEDIAÇÃO EMPRESARIAL NO BRASIL**

### **5.1. ETAPAS DA MEDIAÇÃO**

Antes de adentrar ao mérito da mediação empresarial propriamente dita, é importante trazer pontos principais do procedimento de mediação para que seja indicada a sua aplicação ao direito empresarial.

Por ser a mediação um método consensual para resolução de disputas, algumas características como a informalidade e a flexibilidade devem ser observadas, a fim de que seja possível a adequação do procedimento à vontade dos envolvidos, nos termos do art. 166, §4º, do CPC/2015: *“a mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais”*.

No entanto, visando à organização do procedimento e a condução adequada dos trabalhos, as câmaras de mediação e os mediadores podem apresentar, inicialmente, o procedimento que utilizam, deixando a cargo das partes eventuais mudanças que entenderem pertinentes para o caso em concreto.

É de se ressaltar que a escolha do procedimento e a forma como será conduzida a mediação devem observar as ferramentas de mediação aptas a impulsionarem o procedimento e garantir a sua eficiência.

Para um melhor aproveitamento da mediação e das sessões de mediação, há um consenso dos estudiosos do tema de que pelo menos os estágios principais devem ser observados, sendo eles: a) fase preliminar; b) primeira sessão; c) descoberta dos interesses e dos objetivos; d) geração livre de opções; e) negociação; e f) redução do acordo a termo.

A fase preliminar ou pré-mediação é quando se faz a apresentação da mediação aos interessados. Ao mediador caberá a explicação do seu papel e

de como funcionará a mediação, bem como chamar os envolvidos para a construção do procedimento e, principalmente, informar sobre a voluntariedade e a efetiva participação dos mediandos.

Nesta fase é que se colhe a anuência dos envolvidos para participação do procedimento e que se firmam os instrumentos que garantem a confidencialidade das sessões, a forma como serão feitas, datas e horários, o objeto a ser discutido e outras questões iniciais para que se dê início ao procedimento.

O art. 14 da Lei n.º 13.140, de 2015 (Lei de Mediação), dispõe sobre a necessidade de indicação da confidencialidade já na pré-mediação, devendo ser rememorada sempre que necessário: *“No início da primeira reunião de mediação, e sempre que julgar necessário, o mediador deverá alertar as partes acerca das regras de confidencialidade aplicáveis ao procedimento.”*

Feita a fase preliminar, passa-se à primeira sessão, que pode ocorrer no dia da pré-mediação ou em outro dia a depender da disponibilidade dos envolvidos.

Conforme anteriormente mencionado, a depender da forma de trabalho do mediador ou da câmara, bem como das tratativas iniciais entre os mediandos, a primeira sessão pode ser realizada de forma individual ou já em conjunto, oportunidade em que cada um dos envolvidos terá a oportunidade de expor o ponto de vista, apresentar suas expectativas e seus pontos principais de discussão.

Caso opte-se em realizar a sessão privada com uma parte, o mediador, necessariamente, deve-se fazê-la com a outra, com igualdade de tempo, sempre com a indagação da parte se o que for revelado na sessão privada deve ser tratado como informação confidencial ou se algo pode ser relatado à outra parte em benefício da mediação. Essa observância garante ao mediador a observância dos princípios da imparcialidade e da confiança.

Cabe ainda ressaltar que nessa fase o papel do mediador é primordial para que não haja interrupções dos falantes, bem como para que haja a manutenção da ordem e do respeito, a fim de que o procedimento transcorra da melhor maneira possível.

A terceira fase é a descoberta dos interesses e dos objetivos de cada um dos envolvidos. Nesse momento há a descoberta dos interesses e dos reais

objetivos por trás das posições inicialmente apresentadas pelas partes, sendo este um dos pontos que mais se exige a técnica e a percepção do mediador. A partir da descoberta, o mediador atuará para facilitar a comunicação entre os envolvidos e direcioná-los à comunicação clara e objetiva, sem ataques e que visem à resolução da disputa.

É nesta fase que, para conseguir evolução no procedimento, o mediador faz uso de técnicas que o permitem trabalhar as manifestações das partes para revelarem o que pretendem de fato, técnicas estas que serão abordadas em tópico seguinte.

Ao final da terceira etapa o objetivo é que o mediador já tenha elementos suficientes para indicar os pontos controvertidos, os reais interesses que geraram aquela demanda e quais seriam as opções aceitas pelos envolvidos e quais ações eles não aceitariam adotar de forma alguma.

Passando para a quarta fase, tem-se a geração livre de opções. É neste momento que os envolvidos passam a trazer opções de soluções para a demanda, após passarem por todas as discussões e praticarem a escuta da fala do outro envolvido, facilitando a comunicação e a resolução da demanda.

Nesta fase é importante pontuar que as opções podem ser colocadas de acordo com o que cada envolvido entende, sendo que não há, nesse primeiro momento, preocupação primordial com a viabilidade daquela proposta, é uma fase em que se verifica a disponibilidade dos envolvidos à negociação.

Após a apresentação das diversas opções pelos mediandos, o mediador indica as alternativas existentes, colocando em discussão para que sejam excluídas aquelas consideradas inviáveis e mantidas as que podem ser negociadas. Ao mediador caberá o estímulo à criação de novas soluções a partir daquelas já selecionadas como passíveis de negociação, a fim de que sejam aprimoradas as indicações iniciais.

Finalizada a fase das opções, os participantes já estão aptos à negociação. Nesta etapa, o mediador atua buscando a cooperação das partes para que atuem coletivamente, superando qualquer adversidade ainda existente, para que busquem uma solução satisfativa para os envolvidos, sem que haja imposição de qualquer determinação por um terceiro estranho ao conflito, prezando sempre pela igualdade da comunicação.

Faz-se necessário garantir que os participantes estão compreendendo todas propostas feitas pela outra parte, para que não restem dúvidas quanto ao objeto e limites do acordo, a fim de que seja garantido o princípio da livre decisão informada.

Ponderada a negociação, passa-se para a sexta e última fase, que é a formalização do acordo em termo e, caso necessária, a sua homologação judicial.

Ao formalizar um acordo, é necessário que se tenha em mente que o conflito pode ter sido totalmente solucionado ou que a solução tenha sido apenas parcial, não sendo obrigatório que o acordo abranja todos os termos do conflito.

Caso a obtenção da solução tenha sido parcial, as partes podem indicar uma nova sessão de mediação para tentativa da resolução dos pontos que ainda ficaram pendentes. Se não houver resolução do conflito e as partes não conseguirem chegar a um consenso, o mediador registra tal fato e finaliza o procedimento de mediação indicando a não solução.

A Lei de Mediação é clara ao indicar sobre o procedimento de finalização da mediação, que é a celebração de acordo ou a indicação de impossibilidade de negociação:

Art. 20. O procedimento de mediação será encerrado com a lavratura do seu termo final, 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.

Parágrafo único. O termo final de mediação, na hipótese de celebração de acordo, constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial.

Sobre a necessidade de homologação do acordo pelo juiz, a própria legislação indica quando é necessária, em seu art. 3º, §2º:

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

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

§ 2º O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público.

Feita a análise do procedimento básico da mediação, que pode e deve ser adaptado à cada caso concreto, cumpre trazer registro das técnicas que são usadas para que o procedimento de mediação tenha efetividade, sem que se tenha a errada percepção de que o mediador conduz os envolvidos à solução que ele entende adequada.

## 5.2. FERRAMENTAS DE MEDIAÇÃO

Ao tratar sobre a mediação, o CPC/2015 cuidou de indicar a possibilidade de utilização de técnicas negociais para proporcionar um ambiente favorável à autocomposição:

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.

(...)

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

A previsão da utilização de tais técnicas não significa dizer que a negociação será feita pelo mediador. Em verdade, a utilização das técnicas negociais é para criação de um ambiente favorável à negociação pelos envolvidos e para que o procedimento de mediação tenha efetividade.

Para tratar sobre o tema, será utilizada como base a obra “Caixa de Ferramentas em Mediação”, produzida pela autora Tania Almeida (2020). Para além das técnicas de negociação, também são utilizadas técnicas de comunicação, que trazem o restabelecimento da comunicação para o procedimento de mediação, todas essas técnicas são chamadas ferramentas da mediação.

O objetivo do presente capítulo é trazer as principais técnicas utilizadas nos procedimentos de mediação, a fim de que seja dado um panorama sobre as ferramentas que o mediador tem à sua disposição para facilitar o restabelecimento da comunicação entre os mediandos.

### 5.2.1 – Escuta ativa

Uma das principais técnicas de comunicação é a escuta ativa, que está balizada por três pilares: legitimação, balanceamento e perguntas. Os principais objetivos da escuta ativa são: a) oferecer qualidade de interlocução com acolhimento, possibilitando aos envolvidos no conflito sentirem-se legitimados para fazerem seus aportes e participarem do procedimento; b) equilibrar a voz e vez aos interlocutores, viabilizando uma conversa que inclua os pontos de vistas de todos os falantes; e c) fazer perguntas que tenham como objetivo informar os participantes e que gerem progresso e movimento ao procedimento de mediação.

Para promover uma escuta ativa, o mediador deve demonstrar aos mediados que está recebendo a informação trazida por eles com uma linguagem verbal e não verbal, e ainda, que está acolhendo e validando os seus discursos.

Não é demais relembrar que a validação é uma outra ferramenta de comunicação e será tratada logo em seguida.

A escuta ativa tem o poder de demonstrar aos mediados que suas ponderações estão sendo ouvidas de forma equânime, gerando confiança no processo de ouvir e ser ouvido.

O equilíbrio das intervenções pelos mediadores provoca a sensação de que são equidistantes e imparciais no processo de mediação, gerando mais confiança aos envolvidos para continuarem até o final.

### 5.2.2 – Acolhimento

O acolhimento como técnica de comunicação nada mais é do que acolher os integrantes do processo para participarem do diálogo, propiciando um sentimento de aceitação e de legitimidade. Alguns mediadores utilizam o termo *rapport* para tratar sobre o acolhimento.

O mediador deve cuidar para que as pessoas sejam recebidas com educação, pelo nome, em ambiente confortável e seguro, com privacidade e acolhimento.

Quando se faz o devido acolhimento, com cuidado para que os participantes sejam devidamente ouvidos sem interrupções, os mediandos se sentem seguros e confiantes no processo e no mediador, fortalecendo assim a continuidade no processo de diálogo.

### **5.2.3 - Validação**

A validação não significa concordância com aquilo que está sendo manifestado pela parte, mas sim que a sua fala está sendo ouvida e que os sentimentos introduzidos naquela manifestação estão sendo considerados pelo mediador.

A validação é utilizada no sentido de ser compreensível uma atitude dos mediandos percebidas como inadequadas.

Com essa técnica de comunicação, as recorrentes interrupções, comuns em um diálogo com emoções, assim como os atos agressivos ou de desrespeito podem ganhar legitimidade e compreensão. Isso porque conotar as interrupções e os atos agressivos sempre de modo negativo reforçaria, cada vez mais, o retorno da comunicação naquele conflito, devendo o mediador cuidar para que não haja conotação de parcialidade.

Não é errado afirmar que a validação é dirigida ao sujeito que, em crise e com episódios de desequilíbrio emocional, age inadequadamente com o mediador ou com o outro mediando.

### **5.2.4 – Identificar e desconstruir impasses**

O conflito foi gerado em virtude de impasses existentes entre os mediandos, sendo que na mediação uma das principais medidas para que o procedimento seja eficaz deve ser o reconhecimento daquelas situações que impossibilitam o diálogo.

O mediador deve estar sempre atento para identificar esses impasses e atuar para que tais atitudes ou fatos sejam diminuídos ou até excluídos para que não haja impedimento ao diálogo.

As reuniões privadas com os mediandos são técnicas interessantes para que os impasses sejam identificados e administrados, quando da sessão conjunta.

Essa atuação do mediador gera segurança no procedimento em razão da atenção dispendida pelo mediador às questões sensíveis trazidas pelos mediandos, além de assinalar respeito à individualidade e às possibilidades/necessidades de cada um.

#### **5.2.5 – Estar atento à qualidade de escuta dos participantes**

Para que o procedimento de mediação surta os efeitos necessários, é importante que os participantes estejam atentos aos pontos levantados na sessão, seja pelo mediador seja pelos demais envolvidos.

O mediador deve estar atento à qualidade da escuta dos participantes, devendo intervir quando necessário para que esse elemento crucial na concretização do diálogo seja respeitado. Essa técnica de comunicação garante a manutenção dos envolvidos no processo de restabelecimento da conversa.

Uma alternativa para essa intervenção seria a reunião particular com os mediandos para tratar novamente sobre a necessidade de escuta incluyente, fazer perguntas sobre pontos conturbados e ajudá-los a identificar o que está os afastando da escuta.

Com a intervenção do mediador a intenção é retornar para uma escuta inclusiva, que amplia as alternativas dos mediandos, que passam a trabalhar de forma conjunta para contemplação dos interesses e necessidades de todos.

#### **5.2.6 – Visitar o lugar do outro**

A visita ao lugar do outro é uma importante técnica de comunicação que visa ao entendimento do ponto de vista contrário, se colocar com a visão de mundo do outro envolvido no conflito.

As intervenções com esse objetivo têm por objetivo estimular a visita ao lugar do outro como uma atividade em mão dupla, devendo ser complementada por perguntas que auxiliam os mediandos na conjectura de

soluções para aquela situação fática. É aconselhável que essa intervenção seja feita em entrevistas privadas, para que não se tenha tolhida a liberdade de reflexão.

### **5.2.7 – Resumo**

O resumo é uma técnica de comunicação importantíssima para manter a atenção dos envolvidos no procedimento.

Essa técnica nada mais é do que um resumo feito pelo mediador do que foi feito até aquele momento e do que foi falado, para que não sejam perdidos os pontos principais discutidos naquela sessão.

Destaca-se que o resumo é feito a partir das anotações do mediador, que traz para esse momento as falas principais dos mediandos, com os objetivos e interesses primordiais, os valores, sentimentos e preocupações, além de trazer uma pauta objetiva elencando as alternativas geradas e as opções eleitas.

### **5.2.8 – Parafrasear**

Uma das técnicas de comunicação mais utilizadas pelos mediadores é parafrasear o que o mediando acabou de dizer, possibilitando uma escuta diferenciada, que redobre a atenção sobre o que foi dito ou ouvido, de forma a provocar a reflexão do autor da frase e do ouvinte.

Essa técnica é muito utilizada na reconstrução de frases que anteriormente apresentavam um cunho negativo. O mediador reformula a frase utilizando palavras com um cunho mais positivo, sem alterar o sentido ou o significado.

Com isso, é possibilitado aos participantes da mediação que escutem novamente a frase e reflitam sobre o que foi dito, reproduzido pela voz imparcial e enfática do mediador.

### **5.2.9 – Identificação de terceiros envolvidos**

A técnica de negociação consistente na identificação de terceiros envolvidos sugere a necessidade de visualização pelo mediador de pessoas que não participam diretamente da mediação, mas que implicam diretamente na operacionalização do acordo ou dos seus resultados.

Com a utilização de perguntas específicas, o mediador faz o mapeamento daqueles que indiretamente influenciam nas questões trazidas à discussão e nas deliberações.

A utilização dessa técnica visa possibilitar que os mediandos se deem conta de que outras pessoas serão afetadas pelas suas escolhas, sejam elas a curto, médio ou longo prazo, além de ponderar se os interesses e necessidades deles estão sendo considerados na negociação.

### **5.2.10 – Construir uma pauta objetiva e uma subjetiva**

A construção de duas pautas é uma técnica de negociação desenvolvida em Harvard e tem como objetivo a ampliação do espectro de atuação da mediação, com o intuito de evitar sobreposições de temas que obstaculizem o tratamento adequado das questões levadas ao procedimento, sejam elas objetivas ou subjetivas.

Almeida (2022) afirma que, para essa técnica, o mediador deve:

discriminar (e paralelamente articular) o fático do relacional, o prático do emocional, o objetivo do subjetivo, construindo pautas para ambos os aspectos e checando, com os mediandos, se o entendimento que está tendo e oferecendo é pertinente e se os dois grupos de temas identificados podem compor a pauta global dos trabalhos.

Com a discriminação das pautas e a separação dos temas, pode-se evitar que alguns temas subjetivos se apresentem como questões objetivas, e vice-versa, o que afastaria a efetividade do procedimento da mediação.

### **5.2.11 – Iniciar a negociação pela pauta subjetiva**

Feita a separação das pautas, é interessante ao mediador que inicie as negociações pela pauta subjetiva ou relacional, com o objetivo de preparar o campo para trabalhar as questões objetivas.

A pauta subjetiva deve ser tratada também com o objetivo de gerar benefícios mútuos, reduzindo impasses à negociação e possibilitando a restauração da relação social. Quando o trabalho com a pauta subjetiva é realizado em entrevistas privadas, é necessário confirmar com o autor se a fala ali tratada tem permissão para ser compartilhada com o outro interlocutor.

A atuação com esse enfoque possibilita que as pautas objetivas sejam tratadas com o seu real tamanho, retornando o diálogo e cuidando para que o conflito subjacente seja desconstruído e que seja permitida a construção de soluções mútuas.

### **5.2.12 – Iniciar a negociação da pauta objetiva por temas de menor tensão e que sejam de interesse de todos os envolvidos**

Tratada a pauta subjetiva, deve ser iniciada a tratativa da pauta objetiva, cuidando, no entanto, para que temas com menor tensão e que abarquem interesses confluentes dos interessados sejam tratados primeiro.

Isso porque abordar a pauta nesse formato gera um cenário favorável à construção de alternativas e de consenso, atuando o mediador como um maestro que direciona as tratativas para harmonização das diferenças e para um melhor resultado.

Para que essa negociação seja iniciada, é interessante que o mediador utilize do *flipchart*, que é uma técnica de exposição visual daqueles temas que serão negociados, ajudando os mediandos na administração da ansiedade pela negociação de pontos que eles individualmente entendem pertinentes. Esse recurso visual mostra que todos os assuntos serão tratados, possibilitando o engajamento de todos na resolução das questões apontadas pelo mediador.

### **5.2.13 – Auxiliar na identificação da melhor alternativa negociada (man) e da pior alternativa negociada (pan)**

O mediador ao auxiliar os mediandos a identificarem a melhor alternativa de negociação e a pior alternativa de negociação atuam como agentes de realidade, trazendo parâmetros e limites entre os quais os mediandos devem conduzir a negociação.

Com o uso das entrevistas privadas, é possível que o mediador entenda qual seria a melhor alternativa e a pior alternativa para cada um dos envolvidos, o que lhe possibilita balizar as negociações dentro dos parâmetros apontados por cada um deles.

As perguntas devem ser feitas na ordem: qual a melhor alternativa de solução e qual a pior alternativa de solução, o que vai possibilitar aos mediandos que entrem em contato com os parâmetros de realidade uns dos outros e admitam a necessidade de se distanciarem do que considerariam a solução ideal individual e administrarem a possibilidade de satisfação pessoal de ambos.

### **5.2.14 – Provocar reflexões sobre custos e benefícios inerentes às alternativas geradas e às opções eleitas**

O mediador deve atuar de forma a ponderar a viabilidade prática e os custos e benefícios provenientes das deliberações e decisões que resultaram da fase de negociação. O objetivo aqui é trazer as soluções escolhidas para um patamar de exequibilidade, efetividade e eficácia.

Almeida (2020) afirma que o que se espera é que:

a partir da avaliação das consequências das soluções pensadas, os mediandos mantenham-se atentos e disponíveis para rever ideias, ponderar sobre sua aplicabilidade, aportar novas alternativas e combinar diversas possibilidades de solução entre si, de forma que todos se sintam atendidos.

A atuação do mediador será novamente como o agente de realidade, que traz aos participantes a necessidade de identificarem nas alternativas

pensadas quais são os custos e os benefícios, e ainda, quais são os impactos que essas escolhas gerarão sobre si mesmos e sobre terceiros.

### **5.3. MEDIAÇÃO NO DIREITO EMPRESARIAL**

#### **5.3.1 – Considerações e conceitos iniciais**

Nos termos anteriormente explanados, a mediação é utilizada para solução de conflitos, sendo que no meio empresarial sua utilização não é diferente.

De acordo com Cristina Ortiz (2010):

O fenômeno conflitante no âmbito da empresa, tal como sucede em outras áreas, tem um caráter funcional e inerente às relações humanas. Sendo um fenômeno social, aparece frequentemente e implica numa série de consequências de diferentes níveis, que afetam tanto as pessoas como a própria organização, seja no plano psicológico, trabalhista ou econômico”

No entanto, quando o conflito é malconduzido pelos envolvidos, ele pode trazer mudanças e consequências indesejáveis, que causam ainda mais transtornos àquela relação. Segundo Anna e Marc Burbridge (2012):

o conflito é natural e, em alguns casos, necessário. Às vezes, é a única solução para a obtenção de mudanças necessárias ou para se evitar que um mal maior aconteça. Mas, o conflito mal gerenciado é um dos maiores geradores de prejuízos desnecessários, tanto para as organizações como para os indivíduos que nelas trabalham (BURBRIDGE, 2012 p. 53).

É de se notar que os conflitos empresariais, na maioria das vezes, se originam a partir de motivos distintos que devem ser analisados antes de abordar o sentido objetivo da disputa em si. Ortiz (2010) aponta que os conflitos empresariais têm origem em conflitos sobre interesses, conflitos sobre informações, conflitos nas relações, conflitos de valores e conflitos sobre as estruturas.

A partir da análise dos conflitos e da evolução destes no âmbito empresarial, é possível distinguir aqueles passíveis de gestão. Para melhor

didática, será utilizada a divisão da autora Ortiz (2010), como sendo conflito interno e conflito externo.

Os conflitos internos são aqueles intra-empresariais, ou seja, aqueles conflitos que acontecem no âmbito da organização interna de determinada empresa, tais como conflitos organizacionais e trabalhistas, disputas entre sócios, problemas de RH etc.

Já os conflitos externos são aqueles conflitos que se originam de disputas contratuais com outras entidades clientes ou provedoras. Para os conflitos interempresariais, é de se observar que envolvem disputas que englobam, em sua maioria, questões de lógica empresarial e lucro. Como exemplos, podemos citar os conflitos entre créditos e débitos, transações comerciais, franquias, propriedade intelectual etc.

Por fim, nos conflitos externos extra empresariais, estamos diante de desavenças envolvendo empresas e entes não empresariais, ou seja, quando a empresa apresenta demandas contra consumidores, ONGs, associações etc.

Cumprе ressaltar que a mediação poderá ser utilizada em todas as categorias de conflitos ora apresentadas, ainda que tais conflitos já tenham sido judicializados.

Efetivamente sobre a mediação empresarial, antes do aprofundamento necessário ao tema, cumprе promover a diferenciação entre a mediação organizacional e a mediação empresarial.

Em que pese a mediação empresarial englobar a mediação organizacional, elas não são sinônimas. Isso porque a mediação organizacional limita-se tão somente aos conflitos considerados como internos, e a mediação empresarial atua em todos os conflitos passíveis de pactuação e que estão relacionados às empresas.

A partir dessa diferenciação, é possível conceituar a mediação empresarial como sendo método adequado e complementar de solução de disputas, sejam os conflitos internos ou externos, podendo ser utilizada de forma judicial ou extrajudicial.

Tartuce (2016) assim leciona:

Na vida das empresas, a mediação pode se revelar uma via interessante para viabilizar a maximização de êxito ante o atendimento de três finalidades: satisfação de seus consumidores,

administração de conflitos nos negócios e melhoria do funcionamento orgânico da instituição, aprimorando a comunicação entre seus componentes.

A mediação empresarial, além de obedecer aos princípios próprios da mediação, também deve observar os princípios próprios do direito empresarial, quais sejam: preservação da empresa; função social da empresa; e impacto social da crise da empresa.

Os dois primeiros princípios já foram amplamente discutidos nos capítulos iniciais do presente trabalho, sendo nesta oportunidade abordado o princípio remanescente do impacto social da crise da empresa.

O princípio ora em análise visa à proteção não só dos interesses dos empresários, de seus credores e empregados, ele também analisa se a medida será relevante à proteção dos interesses metaindividuais relacionados à continuidade da atividade empresarial (COELHO, 2014).

### **5.3.2 – Das vantagens da mediação empresarial**

Assim leciona Burbridge (2012)

Em geral, a mediação empresarial é uma aposta boa, particularmente quando os valores envolvidos são significativos. Em muitos casos, resulta não apenas em um acordo melhor do que a boa briga; resulta em um ganho para todos maior do que esperado.

O trecho indicado retrata uma das maiores realidades das mediações empresariais, principalmente aquelas realizadas em processos de recuperação judicial. O volume de dinheiro envolvido das negociações é, por diversas vezes, enorme e significativo na manutenção das atividades empresariais.

Por ser a mediação instrumento imparcial de resolução de litígios, que conta com um terceiro escolhido pelas partes ou designado pelo juiz para facilitar o retorno da comunicação e a busca pela negociação, será possível às partes vantagens de ordem emocional, financeira e procedimental.

Tartuce (2016) leciona:

A mediação pode ser ainda eficazmente utilizada para atender aos interesses comerciais das empresas contratantes. Em tal espectro de atuação, a mediação pode tratar de muitos assuntos que o Poder Judiciário provavelmente, não alcançaria ao satisfazer, de forma

ampla, os interesses subjacentes à atividade comercial. Reconhecida a presença de interesses mútuos na manutenção de boas relações profissionais (especialmente se as empresas são interdependentes), em face de um episódio litigioso pode-se trabalhar a realização de ajustes não só no que tange ao ponto controvertido localizado, mas também em outros aspectos do negócio. Por tal atividade, é possível atender à intenção de ambas as empresas de fazer negócios e auferir lucro, além de manter e desenvolver uma boa reputação. A mediação revela-se, então, uma oportunidade para as partes se aperfeiçoarem de uma maneira não imaginada antes das negociações iniciadas pela disputa.

Aponta-se, ainda, como uma das maiores vantagens da mediação empresarial a autonomia que os mediandos tem para gerir o conflito, determinando o procedimento e os prazos, buscando todos os intentos para resolução do conflito, de forma construída por eles, e não imposta por um terceiro alheio, restabelecendo a comunicação, a segurança e a confiança.

Um outro benefício apontado pela doutrina para a mediação empresarial seria a utilização do princípio da confidencialidade, já que na maioria dos casos as negociações não podem ser divulgadas, evitando, com isso, a exposição de dados sigilosos que seriam abertos em casos de eventual processo judicial.

Para a escolha da mediação deve ser levado ainda em conta o custo do processo judicial, principalmente se estivermos diante de um processo de recuperação judicial. Além disso, o processo é extremamente moroso e desgastante, o que não é o caso da mediação, que é um procedimento célere e contínuo.

Por fim, a mediação empresarial, além de tratar o conflito como um todo, traz de volta a humanização das relações, igualando todos os envolvidos no conflito, independente da situação financeira, da nacionalidade, da etnia etc.

### **5.3.3 - O PROCEDIMENTO DA MEDIAÇÃO EMPRESARIAL**

Em que pese a legislação não ter feito distinções sobre o procedimento a ser seguido nas mediações empresariais e ainda que se utilize o procedimento geral da mediação já abordado em tópicos anteriores em alguns pontos, faz-se necessária a adaptação de certas medidas, em razão das peculiaridades que os conflitos empresariais apresentam.

Fato é que em 5 de agosto de 2020, o CNJ editou a Recomendação n.º 71, alterada pela Recomendação n.º 112, de 2021, que trouxe tratativas

específicas para a mediação empresarial, notadamente a criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – Cejusc Empresarial, além de fomentar o uso de métodos adequados de tratamento de conflitos de natureza empresarial:

Art. 1º Recomendar aos tribunais brasileiros a implementação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania Empresariais (Cejusc Empresarial), para o tratamento adequado de conflitos envolvendo matérias empresariais de qualquer natureza e valor, inclusive aquelas decorrentes da crise da pandemia de Covid-19, na fase pré-processual ou em demandas já ajuizadas, bem como no procedimento previsto no art. 20-B, § 1º da Lei n. 11.101/2005.

As alterações promovidas pela Recomendação n.º 112, de 2021, em muito se deram após as alterações promovidas pela Lei n.º 14.112, de 2020, na Lei n.º 11.101, de 2005.

A referida recomendação trouxe a possibilidade de utilização de meios alternativos para realização das sessões de mediação, haja vista a necessidade de possibilitar o acesso ao maior número de pessoas, veja:

Art. 3º Os procedimentos de negociação, conciliação e mediação podem ser realizados pelas vias presencial ou virtual, e, nesse último caso, serão admitidas as formas síncrona ou assíncrona.

Parágrafo único. Os procedimentos previstos no caput poderão também ser realizados em Câmaras Privadas de Mediação e Conciliação previamente cadastradas no respectivo Tribunal de Justiça.

Ainda no intuito de dar maior celeridade e aumentar o acesso às sessões de mediação, restou consignado no art. 11 que a primeira sessão se daria em até 10 dias úteis e, de preferência, na modalidade virtual, indicando no art. 12 que o procedimento deverá ser encerrado em até 60 dias da primeira sessão, salvo quando as partes pleitearem a prorrogação em comum acordo:

Art. 11. A primeira sessão de conciliação ou de mediação deverá ocorrer no prazo de dez dias úteis, preferencialmente por videoconferência, ocasião em que o conciliador ou mediador deverá advertir às partes sobre a importância da assistência jurídica, se estiverem desacompanhadas de advogado ou defensor público, bem como alertar acerca das regras da confidencialidade e demais princípios que regem o método escolhido.

Art. 12. Os procedimentos de conciliação ou mediação deverão ser concluídos em até sessenta dias, contados da primeira sessão, salvo quando as partes, de comum acordo, requererem sua prorrogação.

Ante o exposto, nota-se que a mediação empresarial tem algumas características próprias na sua realização, mas que não pode o mediador deixar de observar os regramentos próprios do CPC/2015 e da Lei de Mediação.

#### 5.4. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Em notas gerais, a recuperação judicial tem como objetivo primordial a viabilização da superação do estado de crise em que a empresa se encontra, permitindo, com isso, a manutenção da fonte produtora, dos empregos e dos interesses dos credores, promovendo, com isso, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

A previsão da recuperação judicial veio com a Lei n.º 11.101, de 2005, que trouxe alternativas à antiga lei de falências e concordata, com a possibilidade pelo empresário de uma tentativa de retomada do equilíbrio econômico e financeiro da empresa.

O pedido de recuperação judicial pelo devedor, em uma análise eminentemente jurídica, exige condições para o seu processamento e que estão delineadas nos artigos 48 e 51 da Lei n.º 11.101, de 2005<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:

I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;

II – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial;

III - não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo;

IV – não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

Art. 51. A petição inicial de recuperação judicial será instruída com:

I – a exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira;

II – as demonstrações contábeis relativas aos 3 (três) últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido, confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e compostas obrigatoriamente de:

a) balanço patrimonial;

b) demonstração de resultados acumulados;

c) demonstração do resultado desde o último exercício social;

d) relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção;

III – a relação nominal completa dos credores, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar, com a indicação do endereço de cada um, a natureza, a classificação e o **valor**

Assim sendo, para que o devedor tenha o processamento de sua recuperação judicial deferido, é imperioso que ele atenda aos requisitos previstos na referida Lei.

Sobre o deferimento da recuperação judicial, Neto (2008), leciona, in verbis:

Assim sendo, o juiz, ao analisar a conveniência de conceder o regime recuperatório, não procurará, apenas identificar os compromissos sociais que o ordenamento legal impõe à empresa, deverá, outrossim, preocupar-se com a individualidade do ente econômico, procurando, ao máximo, preservá-lo, assim como deverá pensar na relevância da empresa em crise no contexto econômico de sua inter-relação geográfica. Essa última ideia quer significar que a importância estratégica de uma empresa, para os fins desta legislação, depende muito pouco da sua grandeza, mas depende muito da sua relevância no espaço geoeconômico de atuação. Desse modo, a importância estratégica da empresa poderá ser de âmbito nacional, regional ou mesmo local, desde que a sua atividade envolva a circulação de riqueza e a garantia de renda para as populações no âmbito dessa comunidade.

Na mesma linha são os ensinamentos de Pacheco (2013):

Tanto o empresário, pessoa natural, quanto à sociedade empresária, exercem atividade organizada para a produção ou a circulação de bens e de serviços, que compreende um complexo envolvente de múltiplos interesses, convergentes não só ao êxito empresarial, mas também à função social da empresa, em consonância com o bem comum, a ordem pública, os interesses gerais da coletividade, o bem-estar social e a ordem econômica, nos termos preconizados pelos arts. 1º, 3º e 170 da Constituição Federal, tendo em vista a justiça social. Portanto, deve ser, tanto quanto possível, preservada e mantida, motivo pelo qual a Lei nº 11.101, de 2005, instituiu a recuperação com o objetivo de resguardá-la dos males conjunturais e mantê-la em benefício de todos.

---

atualizado do crédito, discriminando sua origem, o regime dos respectivos vencimentos e a indicação dos registros contábeis de cada transação pendente;

IV – a relação integral dos empregados, em que constem as respectivas funções, salários, indenizações e outras parcelas a que têm direito, com o correspondente mês de competência, e a discriminação dos valores pendentes de pagamento;

V – certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, o ato constitutivo atualizado e as atas de nomeação dos atuais administradores;

VI – a relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor;

VII – os extratos atualizados das contas bancárias do devedor e de suas eventuais aplicações financeiras de qualquer modalidade, inclusive em fundos de investimento ou em bolsas de valores, emitidos pelas respectivas instituições financeiras;

VIII – certidões dos cartórios de protestos situados na comarca do domicílio ou sede do devedor e naquelas onde possui filial;

IX – a relação, subscrita pelo devedor, de todas as ações judiciais em que este figure como parte, inclusive as de natureza trabalhista, com a estimativa dos respectivos valores demandados.

Nesse contexto, como se pode observar, a Lei n.º 11.101/2005 direciona procedimentalmente a recuperação judicial, estipulando prazos desde o deferimento do processamento até o encerramento do processo.

Em resumo, é de se concluir que a recuperação judicial é uma ferramenta estratégica disponível aos empresários, cuja atividade tenha viabilidade, para superar suas dificuldades econômico-financeiras, devendo ser uma medida pensada e planejada, para que seja privilegiado o soerguimento da empresa.

## **6. ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI N.º 14.112/2020 NA LEI N.º 11.101/2005**

Iniciando o tema debate deste trabalho, qual seja, da aplicabilidade da mediação e da conciliação na recuperação judicial, nota-se que a Lei n.º 14.112, de 2020 alterou a Lei n.º 11.101, de 2005, incluindo a Seção II-A, tratando especificamente sobre a aplicabilidade dos institutos da mediação e da conciliação no processamento da recuperação judicial, dando especial ênfase à necessidade de incentivo à sua opção.

Em que pese a positivação só ter ocorrido em 2020, fato é que a lei, em verdade, apenas incorporou os entendimentos e práticas que já vinham sendo adotados no ordenamento jurídico, principalmente no intuito de se evitar o colapso do Poder Judiciário, com a morosidade excessiva que se observa em virtude do abarrotamento de ações.

Logo no primeiro artigo da Seção II-A, verifica-se que a legislação caminhou no mesmo sentido do CPC, qual seja, tratar como imperativo o incentivo à conciliação e à mediação pelas partes, em qualquer grau de jurisdição, inclusive no âmbito dos recursos, em segundo grau de jurisdição e nos Tribunais Superiores, sem suspensão dos prazos previstos, salvo se houver consenso entre as partes em sentido contrário ou determinação judicial.

Tal previsão caminhou no mesmo sentido do art. 3º, §3º, do CPC/2015, segundo o qual:

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.

Conforme disposto na legislação recuperacional, foi possibilitado que as conciliações e as mediações sejam antecedentes ou incidentais ao processamento da recuperação judicial.

Segundo ensinamentos de Ulhoa, aquele que mais se beneficia com a mediação empresarial é a pessoa sem experiência negocial, que desconhece as vantagens de se negociar e evitar o litígio. Com a mediação, se tornaria viável para essa pessoa contar com o trabalho do mediador, que é profissional imparcial e de confiança dos envolvidos, capaz de criar um ambiente favorável à negociação.

Em relação às funções de conciliador e mediador, não parece ser o caso de confusão nos termos. Isso porque, na ausência de determinação específica sobre a matéria na lei, deve-se utilizar o CPC subsidiariamente, nos termos do art. 189, da Lei n.º 11.101, de 2005.

Nesse sentido, as funções de conciliador e mediador, suas atribuições e demais características estão devidamente especificadas no referido diploma processual.

A legislação cuidou de trazer, em um rol exemplificativo, as matérias passíveis de serem objeto de conciliação ou mediação, conforme se extrai do art. 20-B, da Lei n.º 11.101, de 2005:

I - nas fases pré-processual e processual de disputas entre os sócios e acionistas de sociedade em dificuldade ou em recuperação judicial, bem como nos litígios que envolverem credores não sujeitos à recuperação judicial, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei, ou credores extraconcursais;

II - em conflitos que envolverem concessionárias ou permissionárias de serviços públicos em recuperação judicial e órgãos reguladores ou entes públicos municipais, distritais, estaduais ou federais;

III - na hipótese de haver créditos extraconcursais contra empresas em recuperação judicial durante período de vigência de estado de calamidade pública, a fim de permitir a continuidade da prestação de serviços essenciais;

IV - na hipótese de negociação de dívidas e respectivas formas de pagamento entre a empresa em dificuldade e seus credores, em caráter antecedente ao ajuizamento de pedido de recuperação judicial.

Portanto, nota-se que cuidou o legislador de possibilitar tais meios adequados de resolução de conflitos com o objetivo principal de preservar a continuidade das atividades empresariais.

Do mesmo modo, cuidou o legislador de impedir que matérias que influenciam no procedimento como um todo sejam objeto de negociação pelas partes, notadamente a natureza jurídica e a classificação de créditos, bem como os critérios de votação em assembleia-geral de credores.

Foi ainda possibilitado à empresa em crise o requerimento, por meio de tutela de urgência, de suspensão por até 60 (sessenta) dias das execuções contra ela propostas para tentativa de composição com seus credores, quando já existente procedimento de mediação ou conciliação no Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) ou em câmara especializada.

Porém, cumpre ressaltar que, caso deferida a suspensão indicada, o prazo será deduzido do período de suspensão previsto no art. 6º da lei recuperacional.

Em caso de celebração de acordo em conciliação ou em mediação, para que se tenha a validade de título executivo, deve ser devidamente homologado pelo juiz competente, qual seja, o do local do principal estabelecimento do devedor, ou da filial de empresa estrangeira, a fim de produza seus efeitos.

No caso de ser requerida a recuperação judicial ou extrajudicial em até 360 (trezentos e sessenta) dias, contados do acordo firmado durante o período da conciliação ou de mediação pré-processual, ao credor serão reconstituídos os direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos, por óbvio, os valores eventualmente pagos e ressalvados os atos validamente praticados no âmbito dos procedimentos de conciliação e mediação.

Veja que o ajuizamento de recuperação judicial se apresenta como condição resolutiva do acordo firmado entre a devedora e os credores de créditos potencialmente concursais. Busca-se com tal previsão a estimulação à autocomposição quando já visível a crise na empresa, sem que a devedora tenha que ajuizar a ação recuperacional e sem que os créditos se submetam às condições do plano de recuperação judicial.

Por fim, influenciada pela pandemia da COVID-19, a legislação cuidou de trazer a possibilidade de conciliação e de mediação por meio virtual, desde

que o CEJUSC do tribunal competente ou a câmara especializada responsável disponham de meios para a sua realização nessa modalidade, garantindo todos os princípios inerentes aos institutos.

Nota-se que houve uma grande inspiração da legislação na já citada Recomendação n.º 58, do CNJ. Porém, cumpre trazer alguns pontos não tratados pela legislação, mas que foram abordados pela referida resolução.

Foi devidamente resguardado que o acordo obtido na conciliação ou na mediação não dispensa a deliberação por Assembleia Geral de Credores naquelas hipóteses exigidas pela lei, além de não afastar o controle de legalidade a ser exercido pelo magistrado quando da homologação.

Ademais, restou possibilitado ao magistrado a qualquer tempo do processo, nomear mediador, a requerimento da recuperanda, do administrador judicial ou de credores que detenham percentual relevante dos créditos do devedor, para quaisquer questões atinentes à coletividade de credores para os casos de verificação de créditos.

Ainda, o mediador poderá ser nomeado de ofício nos casos em que o magistrado entender útil para que o processo se desenvolva de maneira mais eficiente, conforme determina a resolução.

Quanto ao procedimento para a escolha do mediador, não havendo consenso na escolha do profissional mediador, ao magistrado caberá oficiar Centro de Mediação que tenha lista de profissionais habilitados a exercer a função nos processos de recuperação judicial para que indique um mediador apto para atuar em tais processos.

Na hipótese de não haver Centro de Mediação, de não haver indicação ou de recusa da nomeação pelas partes ou pelo devedor e/ou credores com volume de créditos relevantes, caberá ao magistrado fazer a nomeação a sua livre escolha, podendo acolher um dos nomes indicados pelas partes.

O mediador que aceitar a nomeação poderá sugerir a nomeação de um ou mais comediadores e/ou a consulta a técnicos especializados, sempre em benefício do bom desenvolvimento da mediação, considerando a natureza e a complexidade do caso ou o número de procedimentos de verificação de créditos em que deverá atuar, devendo exercer suas funções com autonomia, inclusive no que se refere aos procedimentos a serem adotados, pautando-se, sempre na legislação e nos padrões éticos e de confidencialidade.

Por fim, a Recomendação n.º 58 cuidou de reafirmar a impossibilidade de o magistrado e o administrador judicial atuarem como mediadores. No entanto, trouxe a possibilidade de o magistrado ou o administrador judicial conduzirem tentativas de conciliação e negociação.

## **7. ATUAÇÃO DO ADMINISTRADOR JUDICIAL NA MEDIAÇÃO**

Para que se possa entender o papel e as responsabilidades envolvendo o administrador judicial é importante saber que sua atuação deve ser pautada na confiança do múnus para o qual foi encarregado.

Isso porque o administrador judicial vai atuar da fiscalização e na condução do processo de recuperação judicial ou falência após nomeação do juízo, ou seja, o administrador judicial vai atuar como auxiliar do juízo e o apoiará como uma extensão da própria vara.

O administrador judicial pode ser pessoa física ou jurídica, nesse último caso, no momento da assinatura do termo de compromisso, deve ser indicado o nome de profissional responsável pela condução do processo de falência ou de recuperação judicial, que não poderá ser substituído sem autorização do juiz.

A Lei traz em seu texto que, como regra, o administrador judicial deve ser profissional idôneo, de preferência advogado, economista, administrador de empresas ou contador.

Ainda, a legislação estipulou obrigações ao administrador judicial quando de sua atuação no direito falimentar, dispondo sobre as atribuições comuns na recuperação judicial e na falência, atribuições específicas na recuperação judicial e atribuições específicas na falência.

Além disso, a atuação do administrador conta também com orientações adicionais, como se pode observar das Recomendações 57, 58, 63, 71 e 72 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

### **7.1 – ATRIBUIÇÕES DO ADMINISTRADOR JUDICIAL NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E NA FALÊNCIA**

O administrador judicial, após assinatura do termo de compromisso,

inicia sua atuação comunicando aos credores, por meio de carta, o crédito existente e informado pelo devedor, sendo esta mais uma forma de publicização do processo de recuperação judicial da empresa.

Além disso, o administrador judicial promove vistorias periódicas no devedor, a fim de verificar a continuidade ou não das atividades empresariais e se há ou não o cumprimento da função social. Isso porque o administrador judicial é responsável por fornecer, com presteza, todas as informações pedidas pelos credores interessados (art. 22, I, “b”). É permitido ao administrador judicial exigir informações do devedor e dos credores necessárias ao bom desempenho do múnus (art. 22, I, “d”).

Em paralelo às vistorias, à publicização do processo e ao fornecimento de informações, deve o administrador judicial apresentar sua primeira manifestação nos autos, informando sobre o atendimento às determinações legais e às recomendações do Conselho Nacional de Justiça (art. 22, I, “i”).

Cabe ainda ao administrador judicial dar extratos dos livros do devedor, que servirão como base para fundamentação das habilitações e impugnações de créditos (art. 22, I, “c”). Esse levantamento servirá também como base para a elaboração da relação de credores pelo administrador judicial (art. 22, I, “e”).

Com a Lei n.º 14.112, de 2020, foram trazidas novas atribuições ao administrador judicial, quais sejam: a) adotar o estímulo à conciliação e à mediação; b) providenciar a criação de endereço eletrônico na internet para disponibilização das principais peças processuais; c) manter endereço eletrônico específico para o recebimento de habilitações e divergências; e d) responder aos juízos e órgãos públicos no prazo máximo de 15 dias.

## **7.2 – ATRIBUIÇÕES DO ADMINISTRADOR JUDICIAL NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

A Lei n.º 14.112 de 2020 trouxe inúmeras alterações para a atividade do administrador judicial nos processos de recuperação judicial, novidades estas que serão tratadas a seguir, juntamente com as atribuições mantidas.

Na recuperação judicial, o administrador judicial atua como fiscalizador das atividades do devedor desde o deferimento do processamento até a concessão da recuperação judicial (art. 22, II, “a”). Uma vez apresentado ao

juízo relatório sobre a execução do plano de recuperação judicial, ocorrendo descumprimento pelo devedor dentro do período estabelecido pela legislação, caberá ao administrador judicial requerer a falência da empresa devedora (art. 22, II, “b” e “d”).

Após as alterações promovidas na legislação falimentar, cumpre ao administrador judicial fiscalizar a veracidade e a conformidade das informações prestadas pelo devedor, principalmente na documentação contábil, de modo a transmitir ao juízo, credores e demais interessados a situação real da empresa (art. 22, II, “c”).

Com relação às inclusões advindas da Lei n.º 14.112, de 2020, tem-se: a) assegurar a celeridade do processo; b) fiscalizar as tratativas e a regularidade das negociações entre devedor e credores; c) acompanhar as tratativas entre credores e devedores com homologação do juízo; d) publicizar em seu endereço eletrônico os relatórios mensais de atividades da recuperanda; e e) apresentar relatório sobre o plano de recuperação judicial no prazo de 15 dias da sua apresentação (art. 22, II, “e” a “h”).

### **7.3 – ATRIBUIÇÕES DO ADMINISTRADOR JUDICIAL NA FALÊNCIA**

Ao contrário do que ocorre na recuperação judicial, na falência o administrador judicial se torna o responsável pela massa falida, passando a representá-la ativa e passivamente.

Sobre as competências do administrador judicial na falência, relativamente às alterações e inclusões trazidas pela Lei n.º 14.112, de 2020, tem-se: a) inclusão da obrigação de o administrador judicial arrecadar os valores de titularidades do falido, b) alterações sobre as disposições da venda dos bens arrecadados, estipulando o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para tanto; e c) atribuição ao administrador judicial de representar a massa falida também nos assuntos extrajudiciais e arbitrais (art. 22, III, “c”, “j” e “s”).

As demais competências do administrador judicial de ordem prática permaneceram inalteradas, como a necessária demonstração dos livros e documentos do falido, bem como o exame da escrituração do devedor e o controle das correspondências dirigidas ao devedor.

Ao administrador judicial compete a apresentação de relatório

circunstanciado no prazo de 40 (quarenta) dias após a assinatura do termo de compromisso. (art. 22, III, “e”), indicando as causas e circunstâncias que conduziram à situação de falência e apontará a responsabilidade civil e penal dos envolvidos.

Cabe ainda ao administrador judicial arrecadar os bens e documentos do devedor e elaborar o auto de arrecadação, avaliar os bens arrecadados, contratar avaliadores e praticar os atos necessários à realização do ativo e ao pagamento dos credores (art. 22, III, “f” a “j”).

Ademais, ao final do processo, acaso ocorra movimentação financeira pelo administrador judicial, é imprescindível que se tenha a apresentação de prestação de contas clara, objetiva e organizada, com os lançamentos pormenorizados, de modo a se conferir transparência e legalidade de todos os atos tomados pelo administrador judicial (art. 22, III, “r”)

#### **7.4 – DAS RECOMENDAÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA PARA ATUAÇÃO DO ADMINISTRADOR JUDICIAL**

Com as mudanças advindas no cenário do direito falimentar, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) criou recomendações e resoluções visando à padronização dos procedimentos envolvendo os processos de recuperação judicial e falência, alcançando diretamente a atuação do administrador judicial.

A Recomendação n.º 56, de 2019, indicou a criação de varas especializadas de recuperação empresarial e falência nas comarcas que:

receberam a média anual de 221 casos novos principais e incidentes relacionados à matéria, dos quais pelo menos 30 pertencentes às classes “Falência de Empresários, Sociedades Empresariais, Microempresas e Empresas de Pequeno Porte” ou “Recuperação Judicial”, considerados os últimos três anos.

A Recomendação n.º 57 de 2019 indicou aos magistrados a realização de constatação prévia antes do deferimento do processamento da recuperação empresarial para verificação das reais condições de funcionamento da empresa requerente, bem como da completude e da regularidade da documentação apresentada. Tal recomendação vem sendo muito discutida pelos estudiosos do tema, já que tal determinação acarretaria o retardamento do feito, bem como

geraria mais um custo para a empresa, que já terá que arcar com a remuneração do administrador judicial.

A Recomendação n.º 58 de 2019 ponderou sobre a utilização da mediação, sempre que possível, de forma a auxiliar a resolução de conflito entre os envolvidos no processo.

A Recomendação n.º 63 de 2020 foi festejada, já que surgiu em razão da pandemia de Covid-19, e deu prioridade na análise e decisão sobre questões relativas ao levantamento de valores em favor de credores ou empresas recuperandas.

Com isso, observa-se que o CNJ atua de forma direta na formação do pensamento no direito falimentar, com recomendações que interferem diretamente na atuação do administrador judicial.

## **7.5 – DA ATUAÇÃO DO ADMINISTRADOR JUDICIAL NA MEDIAÇÃO**

Conforme visto nos tópicos anteriores, na recuperação judicial não há a substituição do conselho administrativo da recuperanda pelo administrador judicial.

Assim, a responsabilidade por negociar continua sendo do devedor, atuando o juiz e o administrador judicial como fomentadores da ideia da mediação nos casos em que se verifica a viabilidade da negociação.

No entanto, isso não dá ao administrador a atribuição de conciliar ou mediar. O art. 22, inciso II, alínea e, da Lei n.º 11.101, de 2005, estabelece como sendo de responsabilidade do Administrador Judicial “*fiscalizar o decurso das tratativas e a regularidade das negociações entre devedor e credores*”.

Ademais, a Recomendação n.º 58, de 2019, alterada pela Recomendação n.º 112, de 2021, trouxe a expressa proibição da acumulação das funções de administrador judicial e mediador:

Art. 5º Os(as) magistrados(as) não deverão atuar como mediadores, sendo vedada ao administrador judicial a cumulação das funções de administrador e mediador.

Parágrafo único. A possibilidade de realização de mediação não impede que o(a) magistrado(a) ou o administrador judicial conduzam tentativas de conciliação e negociação, observados os termos da Lei no 11.101/2005

Nos casos de mediação em processos de recuperação judicial tem-se a confidencialidade como grande aliado à mediação, mas também que irá distanciar a função do mediador e do administrador judicial. Isso porque a efetividade da mediação se dá com a garantia às partes de poderem se abrir e expor ao mediador seus reais limites e interesses com a total garantia de sigilo, o que possibilita a construção de opções de solução dos problemas pelas partes.

No entanto, isso não significa que será afastado o dever de total transparência dos atos e fiscalização do processo pelo administrador judicial, considerando que cada vez mais se exige uma postura ativa em relação à sua atividade. O administrador continua fiscalizando o processo de recuperação judicial, bem como a legalidade daquilo que foi negociado, de acordo com as disposições legislativas, mas é o mediador que atuará como auxiliar das negociações.

Portanto, nota-se que ao Administrador Judicial cumpre apenas e tão somente atuar como fiscal da negociação, nunca assumindo o papel da mediação que, novamente, deve ser executada por um profissional imparcial.

## **8. CONCLUSÃO**

Abordados os princípios primordiais no estudo da recuperação judicial e da falências, quais seja, função social da empresa e preservação da empresa, notou-se que a mediação e a conciliação são instrumentos fortes na observâncias de tais princípios.

Além disso, com a abordagem do agir comunicativo de Habermas e as formas e métodos de acordo para o filósofo, foi possível concluir que a mediação e a conciliação têm os mesmos fundamentos do pensamento do filósofo, qual seja, a construção do acordo pelos envolvidos, sem determinação externa, prezando, assim, pela ação comunicativa.

Feitas as conceituações e as diferenciações dos institutos de solução adequada de conflito, quais sejam, mediação e conciliação, verificou-se que, em que pese algumas características comuns, são métodos diferentes e

disponíveis, principalmente no que se refere à matéria submetida em cada procedimento e à atuação do profissional que conduzirá o caso.

A mediação e a conciliação, métodos consensuais e adequados na resolução de conflitos, vêm se mostrando, cada vez mais, instrumentos efetivos na resolução de demandas judiciais já em curso ou em demandas pré-judicialização.

Com o intuito de se demonstrar um panorama sobre o efetivo procedimento da mediação, foi possível observar o uso de etapas necessárias ao desenvolvimento do processo, que podem ser alteradas a depender da vontade dos envolvidos, bem como de técnicas de negociação e de comunicação que auxiliam o mediador na condução das negociações e na retomada da comunicação entre os envolvidos.

A mediação e a conciliação, objetos do presente estudo, vêm sendo discutidas e estudadas há vários anos, mas com a publicação do CPC, em 2015, com a Recomendação n.º 58, de 2019, do CNJ e com as inovações trazidas pela Lei n.º 14.112, de 2020, é que o tema ganhou maior influência dentro do âmbito empresarial.

A Lei n.º 11.101, de 2005, alterada pela Lei n.º 14.112, de 2020, trouxe para a legislação aquilo que já era previsto na Recomendação n.º 58, de 2019, do CNJ, colocando uma pá de cal sobre a discussão da aplicabilidade ou não de tais institutos no processo recuperacional.

Nota-se que tais institutos são plenamente viáveis no procedimento da recuperação judicial, já que se mostram promissores em processos que envolvem múltiplas partes e interesses, dependendo efetivamente da capacidade de negociação dos envolvidos para que a empresa saia da situação de crise vigente e que desaguou no seu estado de insolvência momentânea.

Ainda, com os institutos da mediação e da conciliação muitos custos podem ser evitados, já que os valores dispendidos para participarem das negociações são bem menores que aqueles envolvidos no procedimento da recuperação judicial e o procedimento é mais célere que um processo judicial.

Por fim, sobre a atuação do administrador judicial na mediação, foi feito um panorama inicial sobre a atuação do auxiliar do juízo na falência e na recuperação judicial, bem como foram apontados as determinações e os

conceitos que afastam desse auxiliar a possibilidade de atuação como mediador, já que existem critérios e formações específicas para essa atuação.

Ante o exposto, conclui-se que a mediação e a conciliação podem e devem ser adotadas nos processos de recuperação judicial e de falências, agregando para a resolução do conflito, para a preservação da empresa e para a viabilidade do soerguimento da devedora.

## BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de, PANTOJA, Fernanda Medina e PELAJO, Samantha (coord.). A mediação no novo código de processo civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ASHLEY, Patrícia Almeida. Ética e responsabilidade social nos negócios. São Paulo: Saraiva, 2002.

ATIENZA, Manuel. As razões do direito: teorias da argumentação jurídica. 2. ed. São Paulo: Editora Landy, 2002, 352 p.

AUSTIN, J. L. (1962), Quando Dizer e Fazer. Porto Alegre: Artes Médicas. 1990.

AZEVEDO, André Gomma de. Conciliação e Mediação: Estrutura da Política Judiciária Nacional. Rio de Janeiro: Forense. 2011.

\_\_\_\_\_. Autocomposição e processos construtivos: uma breve análise de projetos-piloto de mediação forense e alguns de seus resultados, p. 151. In: TARTUCE, Fernanda. Mediação nos Conflitos Civil. São Paulo: Método, 2008.

BARBIERI, José Carlos. Gestão ambiental empresarial: conceitos, modelos e instrumentos. São Paulo: Saraiva, 2007

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da União, Brasília, DF. Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 03/09/2022.

\_\_\_\_\_. Constituição Política do Império do Brasil. Coleção de Leis do Império do Brasil, 1824, página 7, vol. 1. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm). Acesso em 21/12/2022

\_\_\_\_\_. II Pacto Republicano. Brasília, DF. Presidência da República, 2009. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Outros/IIpacto.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Outros/IIpacto.htm). Acesso em 21/12/2022.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF. Presidência da República, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em: 03/09/2022.

\_\_\_\_\_. Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da União, Brasília, DF. Presidência da República,

2005. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm). Acesso em: 02/09/2022.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF. Presidência da República, 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 21/12/2022.

\_\_\_\_\_. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF. Presidência da República, 1973. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5869impressao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impressao.htm). Acesso em: 21/12/2022.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.099, de 29 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF. Presidência da República, 1995. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9099.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm). Acesso em: 21/12/2022.

\_\_\_\_\_. Decreto Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da União, Brasília, DF. Presidência da República, 1943. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm). Acesso em: 21/12/2022.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF. Presidência da República, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm). Acesso em: 21/12/2022.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Diário Oficial da União, Brasília, DF. Presidência da República, 2001. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/l10259.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10259.htm). Acesso em: 21/12/2022.

BURBRIDGE, Anna. BUEBRIDGE, Marc. *Gestão de Conflitos: desafio do mundo corporativo*. São Paulo: Saraiva, 2012.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. A Evolução da Conciliação e da Mediação no Brasil. *Revista do Fórum Nacional de Conciliação e Mediação*. Rio de Janeiro, EMERJ, v. 1, n. 1, 2017, p. 368 – 383.

CAVALLAZZI FILHO, Túlio. *Função social da empresa e seu fundamento constitucional*. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial. Vol. 3 – Direito de empresa*. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. *Novo manual de Direito Comercial: direito de empresa*. 30. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil (Revista dos Tribunais), 2018.

\_\_\_\_\_. *Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas: Lei 14.112/20, NOVA Lei de Falências*. 14 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

COMPARATO, Fabio Konder. Perfis da empresa. Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 35, n. 104, out/dez. 1996.

\_\_\_\_\_. Estado, empresa e função social. Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 85, n. 732, out. 1996.

DUTRA, D. J. V. Razão e consenso em Habermas: a teoria discursiva da verdade, da moral, do direito e da biotecnologia. 2ª ed. rev. e ampliada, Florianópolis: UFSC, 2005.

FOCAS, Júnia Diniz. Os atos de fala e a ética do discurso. Revista Língua e literatura. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. Universidade de São Paulo, n.º 29, 2011. 294 p. 153 - 175

FOLBERG, Jay; TAYLOR, Alysson, Mediation: a comprehensive guide to resolving conflicts without litigation. San Francisco: Jossey Bass, 1984, p. 39.

FOLBERG, Jay; TAYLOR, Alysson. Ob. Cit. p. 49 in ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de, PANTOJA, Fernanda Medina e PELAJO, Samantha (coord.). A mediação no novo código de processo civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 153.

GUAZZELLI, Iara. A especificidade do fato moral em Habermas: o uso moral da razão. Disponível em: <[http://www.sedes.org.br/Centros/Filosofia/fato\\_moral\\_em\\_habermas.htm](http://www.sedes.org.br/Centros/Filosofia/fato_moral_em_habermas.htm)>. Acesso em: 21/12/2022.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Direito processual civil esquematizado. 6ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2016.

HABERMAS, J. Consciência moral e Agir comunicativo. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

\_\_\_\_\_. Pensamento pós-metafísico: estudos filosóficos. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990.

\_\_\_\_\_. Teoría de la acción comunicativa. Madrid: Taurus, 1987. Tomo I.

\_\_\_\_\_. Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos. Madrid: Cátedra, 1989.

HOFNUNG, Michèle Guillaume. *La Médiation (QUE SAIS-JE?)*. Paris: Press Universitaires de France, 1995 p. 70.

INSTITUTO ETHOS DE EMPRESAS E RESPONSABILIDADE SOCIAL. O que é RSE? Disponível em: <https://www.ethos.org.br/>. Acesso em: 03/09/2022.

KARKOTLI, Gilson. *Responsabilidade social empresarial*. Petrópolis: Rio de Janeiro: Vozes, 2006

LUCCA, Newton De. “A recuperação judicial à luz da preservação da empresa”. In: LUCCA, Newton; VASCONCELOS, Miguel Pestanade (coord.). *Falência Insolvência e Recuperação de Empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

LUDWIG, Celso Luiz. Razão comunicativa e direito em Habermas. Disponível em: [http://www2.uerj.br/direito/publicações/mais\\_artigos/razão\\_comunicativa.htm](http://www2.uerj.br/direito/publicações/mais_artigos/razão_comunicativa.htm) >. Acesso em: 21/12/2022.

MACHADO FILHO, Cláudio Pinheiro. *Responsabilidade social e governança: o debate e as implicações: responsabilidade social, instituições, governança e reputação*. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2006.

NASCIMENTO, Meire Rocha do. *Mediação como Método de Solução Consensual de Conflitos: definição, modelos, objeto, princípios, previsão no CPC 2015, fases e técnicas, papéis do advogado e do Ministério Público*. Revista do Fórum Nacional de Conciliação e Mediação. Rio de Janeiro, EMERJ, v. 1, n. 1, 2017, p. 321 – 337.

NAZARETH, Eliana Riberti. *Mediação: algumas considerações*. Revista do Advogado, São Paulo, n. 87, set. 2006, p. 131.

NETO, Luiz Inácio Vigil. *Teoria Falimentar e Regimes Recuperatórios, Estudos sobre a Lei nº 11.101/05*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. p. 144.

NUNES JR., Amandino Teixeira. *As modernas teorias da justiça: a teoria discursiva de Jürgen Habermas*. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4386.htm>>. Acesso em: 21/12/2022.

MEDIAR. In: DICIO, Dicionário Online de Português. Porto: 7Graus, 2021. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/mediar/>. Acesso em: 05/10/2021.

ORTIZ, Cristina Merino. *Gestão Estratégica de Conflitos em âmbito empresarial*. In: AGUIAR, Carla Zamith Boin. *Mediação Empresarial – Aspectos Jurídicos Relevantes*. 2 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

PACHECO, José da Silva. *Processo de recuperação judicial, extrajudicial e falência*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 146.

PEREIRA, Rafael Vasconcellos de Araújo. *Função social da Empresa*. Disponível em <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-92/funcao-social-da-empresa/#:~:text=O%20conceito%20de%20fun%C3%A7%C3%A3o%20social,de%20forma%20espec%C3%ADfica%2C%20trazendo%20realiza%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em 28/08/2022.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A mediação e o Código de Processo Civil projetado. *Revista de Processo*, São Paulo, RT, ano 37, v. 207, 2012.

PINZANI, A.; DUTRA, D.V (orgs). *Habermas em discussão: Anais do Colóquio Habermas*. Florianópolis, NEFIPO, 2005.

PORTUGAL. *Ordenações Filipinas*. Rio de Janeiro: Typ. do Instituto Philomathico, 1870. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242733>. Acesso em 21/12/2022.

QUADROS, Daniela Germano Moura de. A instituição da conciliação e o poder judiciário. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 3964, 9 mai. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/28149>. Acesso em: 21/12/2022.

RAUBER, J. J. O problema da universalização em ética. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. Volume 1.

RISKIN, Leonard L. *Mediation and Lawyers* (1982). In RISKIN, Leonard L.; WESTBROOK, James E. *Dispute Resolution and Lawyers*, St. Paul: West Group, 1997, 223 p.

ROSSETTI, José Pascal. *Introdução à economia*. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

SANDER, Frank. E. A., GOLDBERG, Stephen B. Fitting the Forum to the Fuss: A User-Friendly Guide to Selecting as ADR Procedure. *Negotiation Journal*, Cambridge, MA, v. 10, p. 49-68, 1994.

SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe & TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de empresas e Falência*. 2.ed., São Paulo: Almedina, 2017.

\_\_\_\_\_. *Recuperação de empresas e Falência*. 3.ed., São Paulo: Almedina, 2018.

\_\_\_\_\_. *História do Direito Falimentar. Recuperação de empresas e Falência*. São Paulo: Almedina, 2018.

SERPA, Maria de Nazareth. Teoria e Prática da Mediação de Conflitos. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 1999, p. 80.

SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico/atualizadores: Nagib Salibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

TARTUCE, Fernanda. Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos. (Disponível em: <http://www.fernandartartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/02/Media%C3%A7%C3%A3o-no-novo-CPC-Tartuce.pdf>. Acesso em 22/12/2022).

\_\_\_\_\_. Advocacia e meios consensuais: novas visões, novos ganhos. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2016/01/12/advocacia-nos-meios-consensuais-parte-i/>>. Acesso em: 22/12/2022.

\_\_\_\_\_. Mediação nos Conflitos Cíveis. São Paulo: Método, 2011.

\_\_\_\_\_. Mediação nos conflitos cíveis. São Paulo: Grupo Gen, 2016.

\_\_\_\_\_. Mediação nos conflitos cíveis – 4. ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

TENÓRIO, Fernando Guilherme (Org). Responsabilidade social empresarial: teoria e prática. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

TEXTOS escolhidos: Walter Benjamin, Max Horkheimer, Theodor W. Adorno, Jürgen Habermas. Traduções de José Lino Grunnewald [et al.]. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

TOULMIN, Stephen. Os usos do argumento. São Paulo: Martins Fontes, 2001, 375 p.