

A NEGOCIAÇÃO COMO MEIO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS ENTRE EMPRESAS E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

Bianca de Azeredo Barichello¹

Liége Alendes de Souza²

RESUMO: A presente pesquisa tem por objetivo verificar a viabilidade da prática de negociação como método de resolução de conflitos entre instituições financeiras e empresas brasileiras. Neste contexto, entende-se que a negociação abrange vários métodos de solução de controvérsias, de modo que um deles é denominado de mediação, a qual poderá ser judicial ou extrajudicial. Tratar-se-á, aqui, da segunda opção. Dessa forma, cumpre salientar que a mediação extrajudicial é um procedimento realizado por um mediador, fora do âmbito dos tribunais, sendo regido pela Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015 e tem por finalidade a eficiência e a celeridade na tentativa de solucionar impasses outrora resolvidos apenas pelos meios jurídicos. O presente tema torna-se relevante na medida em que muitas empresas são prejudicadas devido à resolução tardia de processos judiciais ajuizados pelas mesmas contra as instituições financeiras em busca de negociação de débitos para que não terminem em mais algumas das tantas empresas brasileiras que faliram ou estão em processo de falência. Assim, as práticas de negociação podem ser fortes aliadas no combate à morosidade do sistema judiciário, que sofre com o abarrotamento das demandas judiciais. Por fim, cabe pontuar que no presente estudo foi utilizado o método de abordagem indutivo, de modo que foi feita uma análise da mediação extrajudicial em particular e, na sequência, realizada uma abordagem geral do tema, ou seja, das práticas de negociação utilizadas na resolução de conflitos entre instituições financeiras e empresas, buscando, através disso, uma compreensão do método mais eficaz para a redução do abarrotamento das demandas judiciais relacionadas ao tema em questão. Quanto ao método de procedimento, este foi bibliográfico, desenvolvido com base em materiais já elaborados, constituídos, principalmente, de livros, artigos científicos e documentos.

PALAVRAS-CHAVES: Negociação; Resolução de Conflitos; Empresas; Instituições Financeiras; Mediação Extrajudicial.

ABSTRACT: This research aims to verify the viability of the negotiation practice as a method of conflict resolution between financial institutions and Brazilian companies. In this context, it is understood that negotiation includes several methods of dispute settlement, one of which is called mediation, which may be judicial or extrajudicial. Here, we will deal with the second option. Thus, it should be noted that extrajudicial mediation is a procedure carried out by a mediator, outside the scope of the courts, guided by Law N°. 13.140, of June 26, 2015, with the purpose of efficiency and speed in the attempt to resolve impasses formerly legal. The present theme becomes relevant as many companies are harmed due to the late resolution of lawsuits filed by them against financial institutions in search of debt negotiation so that they do not end up as many of the many Brazilian companies that have gone bankrupt or are in bankruptcy. Therefore, negotiation practices can be strong allies in combating the slowness of the judicial

¹ Acadêmica do curso de Direito da Universidade Franciscana (UFN). E-mail: biancabarichello@hotmail.com.

² Orientadora. Doutora em Direito pela UNISC. Mestre em Direito e em Desenvolvimento Regional pela UNISC. Coordenadora do Laboratório de Extensão do Direito e Professora do Curso de Direito da Universidade Franciscana (UFN). Advogada. E-mail: liegealendes@gmail.com.

system, which suffers from the overflow of legal demands. Finally, it is imperative to say that the inductive approach method was used in this study, so that an analysis of extrajudicial mediation was carried out in particular and, subsequently, a general approach to the subject was carried out, that is, the negotiation practices used in the resolution of conflicts between financial institutions and companies, seeking, through this, an understanding of the most effective method for reducing the clutter of lawsuits related to the issue in question. As for the method of procedure, this was bibliographical, developed based on materials already prepared, consisting mainly of books, scientific articles and documents. In this research, the bibliographic method was used in the analysis of doctrine, legislation and documents that deal with the viability of negotiation as a means of resolving conflicts between companies and financial institutions.

KEYWORDS: Negotiation; Conflict Resolution; Companies; Financial Institution; Extrajudicial Mediation.

INTRODUÇÃO

A mediação é uma prática de negociação cujo objetivo é facilitar o diálogo entre as partes envolvidas a fim de que estas resolvam seus conflitos de maneira pacífica. Desse modo, a mediação extrajudicial, além das características da mediação mencionadas anteriormente, é um procedimento que se sucede fora dos tribunais, sendo regido pela Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015 e tem por finalidade a eficiência e a celeridade na tentativa de solucionar impasses outrora necessariamente levados à apreciação do Poder Judiciário.

De outra sorte, é imprescindível salientar que, em 2012 – ano do último levantamento do Conselho Nacional de Justiça, conforme a Agência do CNJ Notícias –, as instituições bancárias, pertencentes ao escopo das instituições financeiras, respondiam por 13,4% (treze vírgula quatro por cento) dos processos que tramitavam na Justiça Federal brasileira, gerando um abarrotamento de demandas judiciais e acarretando respostas tardias e ineficazes, características estas que vigoram até hoje. Ademais, insta ressaltar que no outro polo dessas ações se encontram diversas empresas à espera de uma resposta, a qual, normalmente, é proferida no momento em que a empresa já está em fase de recuperação judicial ou à beira da falência. Contudo, este resultado poderia, na maioria das vezes, ter sido evitado caso o sistema fosse realmente célere.

Portanto, tendo em vista o grande número de empresas prejudicadas – empresários, funcionários e suas respectivas famílias, a sociedade e o Estado –, devido à resolução tardia dos processos judiciais ajuizados pelas empresas contra as instituições financeiras, mostra-se imperioso buscar um procedimento de resolução de conflitos mais ágil, justo e de qualidade, tal qual a mediação extrajudicial.

Nessa senda, o presente estudo se encontra em conformidade com a linha de pesquisa do curso de direito da Universidade Franciscana – Teoria Jurídica, Cidadania e Globalização –, visto que, a negociação como método de resolução de conflitos, suas implicações legislativas e suas consequências jurídicas está em consonância com o segmento da Teoria Jurídica do curso. Além disso, mesmo se tratando de uma questão com enfoque no Brasil, compreende o âmbito da globalização da linha de pesquisa do curso, vez que as instituições financeiras e as empresas fazem parte da economia global.

Este artigo foi dividido em três capítulos, iniciando com uma breve análise da evolução do direito empresarial, tanto no mundo quanto no Brasil, seguido da legislação vigente. O segundo capítulo discorre sobre a mediação extrajudicial, sua eficácia como meio de negociação e seus requisitos. Por fim, o terceiro capítulo trata dos métodos de resolução de conflitos entre instituições financeiras e empresas, com ênfase no Poder Judiciário e na mediação extrajudicial.

1 A EVOLUÇÃO DO DIREITO EMPRESARIAL: UMA SÍNTESE NECESSÁRIA

1.1 AS CIVILIZAÇÕES E O COMÉRCIO

A Idade Antiga foi um período compreendido entre 4.000 a.C. e 476 d.C., marcado pela primeira forma de escrita, qual seja a cuneiforme, que tinha o intuito de documentar os costumes e os fatos históricos das civilizações existentes (Pinto, 2021). No entanto, além do grande marco histórico citado acima, outro acontecimento é merecedor de destaque: é neste período que surge a primeira forma de comércio e, assim, a própria ideia de economia.

Nos primórdios, as civilizações eram formadas por grupos nômades – que, muitas vezes, se reduziam a uma família inteira – trabalhando para sua sobrevivência. Com isso, todas as atividades relacionadas à subsistência eram feitas por necessidade, tendo como exemplo a caça, a pesca e a coleta de alimentos; a produção de armas rudimentares para sua própria proteção ou para caçar animais; o desenvolvimento de utensílios como panelas, caldeiras e facas.

Todavia, conforme explica Ferreira (2017) tais grupos sociais começaram a crescer consideravelmente, de modo que algumas necessidades aumentaram e outras se tornaram supérfluas. Não obstante, alguns desses grupos sociais não eram tão desenvolvidos em certas áreas, como a pesca, por exemplo, mas eram bons no desenvolvimento de armas ou utensílios, facilitadores das atividades cotidianas e que se tornaram absolutamente necessários. Assim, a necessidade de troca se tornou uma realidade, na medida em que um grupo precisava de peixes e o outro queria melhores armas/utensílios – e, como cada grupo produzia, normalmente, uma

só coisa em escala maior, especializando-se naquela tarefa/ atividade, surge a ideia da troca de um excedente por outro. Essa troca de objetos imprescindíveis à subsistência das civilizações da época passou a ser chamada de “**escambo**”.

Após a inserção do escambo na Idade Antiga, alguns itens intermediários começaram a surgir como forma de pagamento, recebendo o nome de “moeda-mercadoria”. Era comumente utilizado como moeda-mercadoria as conchas, o couro, o sal e etc. (Ferreira, 2017). Deste modo, a troca de uma mercadoria por outra ficou cada vez mais saturada na proporção que a população se expandia. A partir disso, a evolução das trocas e pagamentos se tornou algo tão comum na Grécia Antiga que foram feitos os primeiros contratos e uso da lei escrita para a comercialização marítima.

Ao longo dos tempos, com o crescimento das cidades, passaram a existir feiras de produtos, embora tenha sido na Idade Média que elas ganharam destaque e se tornaram especializadas. Com a criação das feiras cobertas, das lojas e dos mascates surgiu a necessidade de um direito organizado para o comércio vigente. E, nessa nota, como se pode imaginar, assim originou a palavra *commercium*, em latim, que significa “local de troca onde pessoas se reúnem” (Ferreira, 2017).

Posteriormente, ainda segundo o mesmo autor, foram criadas as moedas de ouro, prata e bronze a fim de facilitar as viagens dos comerciantes – não mais chamados de viajantes – que percorriam longas distâncias e tinham de deixar seus produtos à mercê de roubos e de perda das moedas-mercadorias por força da natureza. As moedas, então, passaram a ter selos reais e se tornaram o meio de pagamento mais comum, vigorando até hoje por meio de cédulas e pelas próprias moedas.

1.2 DO DIREITO COMERCIAL AO DIREITO EMPRESARIAL

Em decorrência da maior aceitação do comércio como uma atividade legítima, a compra e venda de produtos deixou de ocupar um lugar de subsistência, ou seja, somente vendendo o que se tinha de sobra e comprando o que faltava, e passou a ocupar o lugar do lucro por meio do trabalho dos artesãos e alfaiates, por exemplo, que iniciaram a fabricar e vender seus produtos com a finalidade de enriquecimento, além de criarem corporações para se protegerem da crise no sistema feudal. Com isso, a complexidade do comércio aumentou, assim como a necessidade de um Direito Comercial mais elaborado.

Em um primeiro momento, surgiu o chamado Sistema Subjetivo, o qual tinha como escopo as corporações de mercadores. Foi com o fortalecimento das corporações mercantes,

destacadas acima, e em decorrência do forte comércio na Europa Ocidental, que as grandes cidades medievais nasceram. Alejarra (2013) afirma que a “A Lei 4ª, Título 7, das Leis das Setes Partidas, Da Espanha, assegurava” que todos os que faziam negócios nas feiras, a qualquer tempo e sem distinção de religião, seriam protegidos em suas pessoas, bens e mercadorias tanto na vinda, como na estadia e na volta. Como exposto anteriormente, esse foi o início do Direito Comercial, surgindo disso os repositórios de costumes e decisões eivadas de juízes consulares como, por exemplo, Rôles d’Oleron, da França; Consuetudines, de Gênova; Capitulare Nauticum, de Veneza; Constitutum Usus, de Pisa; e Consolat Del Mare, de Barcelona (Alejarra, 2013).

Nesse sistema, os mercadores eram os protegidos pela corporação. Porém, os cônsules optaram por modificar as regras das corporações de mercadores e passaram a aplicar o direito comercial para não-inscritos nas corporações que praticassem atos em detrimento do comércio, formando-se, assim, o novo conceito objetivista do direito comercial. Deve-se levar em conta que as corporações medievais foram o marco de um direito especial e autônomo, tendo como berço desse ramo do direito a Itália.

Passa a vigorar, então, o Sistema Objetivo, mais conhecido como a Teoria dos Atos de Comércio. Devido às atividades mercantis estarem mais dinâmicas, foi necessário criar o crédito comercial, perfectibilizado por meio dos títulos cambiais, de forma que os bancos (credores) forneciam crédito aos consumidores e comerciantes. Nesse período foi elaborado o primeiro Código Comercial moderno, sendo este o Código de Savary (1673), fixando, de forma objetiva, comerciante como a pessoa que pratica atos condizentes com a matéria comercial. Após isso, foi elaborado o célebre Código Napoleônico de 1807, uma vez que a Teoria dos Atos de Comércio “estaria a serviço da Revolução Francesa, com suas ideias de igualdade em confronto com a teoria subjetiva que restringia o privilégio do Direito Comercial aos inscritos nas corporações” (Alejarra, 2013). O objetivo desse código era, de fato, acabar com o feudalismo, passando o poder para a burguesia da época.

De outra sorte, é necessário apontar que algumas atividades não eram consideradas atos de comércio, como a prestação de serviços, a agricultura e a negociação imobiliária, de modo que não eram desenvolvidas pelos comerciantes da época. Isso acarretou um desprestígio da teoria até então vigente, dando espaço para a Teoria da Empresa.

No Brasil, entrou em vigência em 1850 o Código Comercial, elaborado com cristalina inspiração no Código Napoleônico. Contudo, mais de um século depois, passou a ser adotada a Teoria Italiana do Direito Empresarial, introduzida no direito pátrio pelo Código Civil de 2002, que unificou os dois ramos do direito privado - comercial e civil.

Tendo tudo isso em mente, a então Teoria da Empresa, recebeu o nome de Sistema Subjetivo Moderno. Com a Revolução Industrial e o marcante capitalismo que surgiu, a Teoria dos Atos de Comércio caiu por terra, dando lugar a um modelo, novamente, mais subjetivo, porém focado na empresa e suas derivações.

Enfatiza-se que o Direito Comercial anterior possuía muitas lacunas pela não inclusão de atividades que também produziam lucro como, por exemplo, grandes agricultores. Dessa forma, veio a lume o Código Comercial da Alemanha de 1897, obviamente mais adequado aos tempos modernos. Anos mais tarde, na Itália de 1942, o comerciante acabou sendo vinculado à exploração empresarial, surgindo o Direito das Empresas, presente no Código Unificado Italiano.

No Direito Brasileiro, a teoria começou a ganhar força na década de 1960, sendo que, em 1975 esta já figurava no Projeto do Código Civil. Conforme destaca Tissot (2019), “O cerne da teoria adotada está na centralização do ente economicamente organizado (e não apenas nos atos praticados por ele), cuja destinação é a de produzir e/ou circular bens e serviços. Esse ente chama-se empresa.”. Assim, o Projeto do Código Civil se tornou o Código Civil de 2002, que fora fortemente influenciado pela referida legislação italiana.

1.3 UM APANHADO DA LEGISLAÇÃO EMPRESARIAL VIGENTE NO BRASIL

Como referido supra, o Direito Empresarial brasileiro tem, hodiernamente, seu principal marco legislativo no Código Civil de 2002, porquanto, a partir desta lei, passou a adotar formalmente a teoria italiana do Direito de Empresa. Todavia, o arcabouço legislativo que regulamenta a disciplina é extenso, e vale a referência às legislações mais importantes.

A priori, destaca-se o Decreto nº 57.663, de 24 de janeiro de 1966, comumente chamado de Lei Uniforme de Genebra (LUG), cujo principal tema é a letra de câmbio. Assim, o decreto “promulga as Convenções para adoção de uma lei uniforme em matéria de letras de câmbio e notas promissórias”, tendo em seu corpo legal apenas 11 (onze) artigos, de modo que esses tratam da sua vigência, dos territórios, da ratificação, de sua adesão por não membros, dos seus efeitos, das denúncias e das obrigações. Todavia, o decreto conta com os Anexos I e II explicitando todos os efeitos e obrigações emanados das Letras de Câmbio e das Notas Promissórias. Ademais, nas reservas legais previstas no Anexo II, aplica-se a legislação interna anterior (Decreto nº 2.044, de 31 de dezembro de 1908), lembrando, ainda, que o Código Civil só poderá ser aplicado quando não contrariar a legislação específica aqui discorrida, com fulcro no art. 903 daquela Lei.

Cumprе salientar que, dentro do Direito Cambiário e dos Contratos Comerciais, além da LUG, existem outras duas importantes legislações: a Lei nº 5.474, de 18 de julho de 1968, que disserta sobre as Duplicatas; e a Lei nº 7.357, de 02 de setembro de 1985, dispondo sobre o Cheque.

Nesse contexto, é imprescindível enfatizar a legislação que preside o Direito Empresarial em si, sendo ela: a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, a qual dispõe sobre as sociedades por ações e recebe o nome de Lei das Sociedades Anônimas; a Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, dispondo sobre locações dos imóveis urbanos e os procedimentos adequados a eles; a Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, discorrendo sobre o registro público de empresas mercantis e atividades afins; o Decreto 1.800, de 30 de janeiro de 1996 regulamentando a última lei; a Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996, a qual regula os direitos e obrigações relativos à propriedade industrial; a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, instituindo o estatuto nacional da microempresa e da empresa de pequeno porte, alterando dispositivos e revogando leis; e a Lei nº 12.529 de 30 de novembro de 2011, cujo objetivo era estruturar o sistema brasileiro de defesa da concorrência e dispor sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, de maneira a alterar legislações e revogar dispositivos.

Nessa toada, insta ressaltar o Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), em seu Livro II, que regulamenta a partir do art. 966 o Direito de Empresa, discorre sobre o conceito de empresário, suas caracterizações, sua inscrição e sua capacidade. Em seguida, remete à empresa individual de responsabilidade limitada e passa a lecionar sobre a sociedade e suas variadas espécies. Além disso, trata do estabelecimento e dos institutos complementares, sendo eles o registro, o nome empresarial, os prepostos e a escrituração.

Desta feita, a Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, denominada Lei de Falência e Recuperação de Empresas (LFRE) regulamenta a recuperação judicial, extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Nesta lei, discorre-se sobre a recuperação judicial, a falência, a recuperação extrajudicial, a insolvência transnacional, as disposições penais e entre outros.

Por fim, porém não menos importante, traz-se à baila o parágrafo único do artigo 170 da Constituição da República Federativa do Brasil, *in verbis*:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
[...]

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. (Vide Lei nº 13.874, de 2019)

Desse modo, é possível entender o quão necessário é ter tanto no texto constitucional quanto nos demais textos legais a regulamentação de tal atividade. Hodiernamente, é impossível vislumbrar um panorama mundial sem o livre comércio e a livre iniciativa graças à proteção aferida em lei.

2 A MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL

2.1 A EFICÁCIA DA MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL COMO PRÁTICA DE NEGOCIAÇÃO

Após a abordagem inicial, sobre as bases nas quais se sustenta e se desenvolve o Direito Empresarial, bem como sobre sua variedade de textos legais, é necessário trazer a abordagem da mediação, tema principal do presente artigo. Portanto, para falar de mediação, inicialmente, é necessário apresentar seus tipos.

A mediação pode ser classificada em dois tipos diversos, quais sejam, a judicial e a extrajudicial, de modo que ambas buscam não só a solução de uma situação, mas a restauração de um vínculo social que poderia ser cortado ao longo de uma ação judicial. Dessa forma, a mediação judicial acontece no âmbito jurídico, mormente nas audiências de mediação realizadas por um mediador apontado pelo juiz de direito. Isso acontece quando existe um pedido na peça inicial para que haja tentativa de resolução do litígio antes de adentrar o mérito da ação proposta.

Por sua vez, a mediação extrajudicial corresponde a uma prática derivada do desejo das duas partes em resolver o conflito. Assim, o mediador é escolhido pelas partes envolvidas, facilitando o diálogo entre elas e utilizando técnicas harmoniosas de negociação para tal.

Importa salientar que o instituto da mediação extrajudicial, ao passo que foi se estabelecendo, passou a demonstrar sua aplicabilidade ao ramo jurídico, assim como aconteceu nos Estados Unidos, onde o assunto tem vasto desenvolvimento (Cabral, 2017). Algumas barreiras tiveram de ser quebradas porquanto muitos entendiam que esse instituto iria de encontro com o sistema judiciário.

Entretanto, nota-se que a mediação extrajudicial é cada vez mais necessária para dar início ao processo de abrandamento do sistema judiciário brasileiro, uma vez que se enfrenta a onerosa

e tardia “resolução” das lides, as quais poucas vezes são satisfatórias até mesmo para as partes que recebem o deferimento do juiz, visto que, logicamente, a demora custa caro para aqueles que dependem de uma resposta judicial. Nesse sentido, cabe elucidar que o instituto da mediação vem, não só para fins de celeridade, como para facilitar a vida das partes do processo, possibilitando que ambas saiam vitoriosas em uma luta desgastante e desigual.

Além disso, embora a mediação esteja batendo à porta do legislativo brasileiro desde antes dos anos 2000 (Cabral, 2017), foi apenas em 2015 que ocorreu a publicação da Lei nº 13.140, de 26 de junho, a qual dispôs sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, alterando a legislação e revogando alguns dispositivos.

Segundo Alencar (2017), entende-se que a mediação de controvérsias é um método que atravessou a barreira do tempo e das culturas apenas demonstrando sua inegável eficácia diante dos litígios e trazendo mais certeza da necessidade de compreender o lado emocional das pessoas, suas vontades e seus anseios, tornando-se um tanto mais subjetiva.

Com base em dados publicizados em agosto de 2020 pelo *website* do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no ano de 2019 foram homologados 3,9 milhões de acordos pelo sistema judiciário brasileiro, de maneira que 12,5% (doze vírgula cinco por cento) das ações judiciais foram sanadas por meio do instituto da conciliação – o conciliador é uma figura mais ativa que o próprio mediador, podendo dar opiniões e expressar seus entendimentos durante o caso concreto.

Importante referir que os institutos da mediação e da conciliação correm praticamente juntos, de modo que a conciliação está presente no sistema brasileiro desde 2006. Com base nos dados sobre mediação fornecidos acima e como bem explana Cabral (2017), foi uma “[...] mudança ousada em relação às formas tradicionais de solução de controvérsias [...]”. Porém, essa é exatamente a forma de fazer crescer os dados de resolução de conflitos sem a necessidade de homologação de acordos, porquanto não deveria ser prática comum acionar o sistema judiciário a cada controvérsia decorrida, vez que prejudica a celeridade do próprio sistema.

Nesse sentido, são três os métodos alternativos de resolução de conflitos: a mediação, a conciliação e a arbitragem. Esta é a mais distinta das demais, visto que deve ser convenionada pelas partes com base em cláusula específica e expressa, afastando-se totalmente da via judicial e devendo ser presidida por um ou mais árbitros (juízes privados), de modo que suas decisões possuem grande poder de sentença judicial e não são passíveis de recursos.

A conciliação consiste em uma negociação conduzida pelo conciliador, cujo papel envolve construções e sugestões de soluções e é normalmente utilizada quando as partes não

possuem vínculos – pode ser judicial ou extrajudicial. A mediação, por sua vez, é conduzida pela figura do mediador, o qual trabalha com o propósito de restabelecer o vínculo entre as partes, interferindo menos na sugestão de soluções – agora propostas pelas partes – e mais na facilitação do diálogo e da aproximação dos indivíduos (Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – TJDF, 2018).

2.2 REQUISITOS PARA A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS MEDIANTE O INSTITUTO DA MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL

Para que haja ordem na aplicação do instituto da mediação, a Lei nº 13.140 de 2015 impôs alguns requisitos a fim de alcançar acordos de uma forma ética e menos litigiosa. Já nos primeiros artigos do texto legal é possível verificar alguns princípios, como a boa-fé, autonomia da vontade das partes envolvidas, mediador imparcial e entre outros.

Assim, o artigo 2º, por exemplo, traduz a verdadeira face da mediação, para que ela ocorra de forma pacífica, benéfica para as partes – acontecendo nos termos em que ambas desejam – e com um terceiro imparcial somente presente para fazer com que a vontade das partes seja atingida da melhor forma possível na busca de um consenso. Também, no artigo 3º, “pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação”.

A Subseção II discorre sobre quem pode ser mediador extrajudicial e algumas ações que por ele devem ser tomadas, de modo que esse deve ser qualquer pessoa capaz civilmente, apta a fazer mediação e, principalmente, necessita ter a confiança das partes para o bom andamento da mediação. Ainda, para que as partes estejam bem assistidas, as mesmas poderão estar acompanhadas de advogados ou defensores, caso prefiram, de maneira que, se uma parte escolhe tal acompanhamento, a outra, necessariamente, deve ter esse benefício também, com fulcro nos artigos 9º e 10 da referida lei.

No decorrer do texto legal, analisam-se as disposições comuns da mediação, de modo que, se as partes estiverem em meio a processos arbitrais ou judiciais, pode ser requerida a suspensão de prazos. Inclusive, na primeira reunião, as partes devem ser alertadas sobre a confidencialidade do feito e de que alguns procedimentos somente serão realizados com a anuência dessas, como marcar a próxima reunião ou permitir/requerer a entrada de outros mediadores no procedimento. O mediador também poderá se reunir em separado com as partes e pedir informações adicionais, tudo em favor da melhor resolução para todos. Por fim, a

mediação será encerrada mediante lavratura do termo final e, quando celebrado acordo, será constituído título executivo extrajudicial ou, se necessário, título executivo judicial.

Entre os artigos 21 e 23 estão dispostas as regras do procedimento da mediação extrajudicial, sendo elas: deve ser elaborado um convite para a outra parte por qualquer meio de comunicação e nele é necessário haver o contexto da negociação bem como o horário, a data e o local, de maneira que a ausência de resposta em 30 dias contados da data do recebimento enseja rejeição do convite. Ainda, existe hipótese de previsão contratual, cuja tática seria demasiadamente interessante nos contratos com as instituições financeiras, por exemplo. De acordo com o artigo 22, *ipsis litteris*:

Art. 22. A previsão contratual de mediação deverá conter, no mínimo:

I – prazo mínimo e máximo para a realização da primeira reunião de mediação, contado a partir da data de recebimento do convite;

II – local da primeira reunião de mediação;

III – critérios de escolha do mediador ou equipe de mediação;

IV – penalidade em caso de não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação.

1º A previsão contratual pode substituir a especificação dos itens acima enumerados pela indicação de regulamento, publicado por instituição idônea prestadora de serviços de mediação, no qual constem critérios claros para a escolha do mediador e realização da primeira reunião de mediação.

2º Não havendo previsão contratual completa, deverão ser observados os seguintes critérios para a realização da primeira reunião de mediação:

I – prazo mínimo de dez dias úteis e prazo máximo de três meses, contados a partir do recebimento do convite;

II – local adequado a uma reunião que possa envolver informações confidenciais;

III – lista de cinco nomes, informações de contato e referências profissionais de mediadores capacitados; a parte convidada poderá escolher, expressamente, qualquer um dos cinco mediadores e, caso a parte convidada não se manifeste, considerar-se-á aceito o primeiro nome da lista;

IV – o não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação acarretará a assunção por parte desta de cinquenta por cento das custas e honorários sucumbenciais caso venha a ser vencedora em procedimento arbitral ou judicial posterior, que envolva o escopo da mediação para a qual foi convidada.

3º Nos litígios decorrentes de contratos comerciais ou societários que não contenham cláusula de mediação, o mediador extrajudicial somente cobrará por seus serviços caso as partes decidam assinar o termo inicial de mediação e permanecer, voluntariamente, no procedimento de mediação.

Por conseguinte, o andamento de uma arbitragem ou ação judicial poderá ser suspenso caso haja previsão contratual em cláusula de mediação que prelecione sobre a não iniciação de tais procedimentos em certo prazo ou com base em algumas condições. Deve-se ficar atento às exceções, sendo que havendo risco de perecimento do direito, a suspensão de prazos em sede de medida de urgência é incabível.

Então, ao rememorar o princípio da confidencialidade é que o artigo 30 da Lei de Mediação explana o sigilo de todas as partes presentes na mediação, somente podendo ser

divulgado seu conteúdo caso for expressamente decidido por ambas as partes, se sua divulgação for exigida por lei, ou caso seja necessário para o cumprimento do acordo. Vale lembrar que nem mesmo em sede de processo judicial ou arbitragem o dever de confidencialidade deve ser quebrado, a não ser que tenha ocorrido crime de ação pública. Da mesma sorte, a informação revelada em particular ao mediador, não poderá ser divulgada, salvo se expressamente autorizada.

3 AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

3.1 O PODER JUDICIÁRIO COMO MÉTODO TRADICIONAL DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS ENTRE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E EMPRESAS

Atualmente, é possível identificar que o principal método de solução de controvérsias entre instituições financeiras e a maioria das pessoas físicas ou jurídicas, ainda é o sistema judiciário. Conforme levantamento do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) realizado em 2012 – últimos dados atualizados –, as instituições bancárias, pertencentes ao escopo das instituições financeiras, respondiam por 13,4% (treze vírgula quatro por cento) dos processos que tramitavam na Justiça Federal brasileira.

Ainda, conforme dados levantados pelo CNJ em 2019, apenas 12,5% (doze vírgula cinco por cento) das ações foram resolvidas em sede de negociação e homologadas. Em números, as ações resolvidas representam 3,9 (três vírgula nove) milhões de acordos – um número considerável, mas ainda insuficiente, tendo em vista a demanda de processos judiciais explanados acima.

Em relação às empresas, percebe-se ausência de notícias e dados do que é feito para resolver as demandas, restando apenas supor que as empresas se inserem nos 12,5% (doze vírgula cinco por cento) acordados expostos acima, ficando claro que o principal método de resolução de conflitos ainda é a via judicial.

Não obstante, segundo publicado pelo *website* Conjur (2020), foram divulgados dados de que os pedidos de recuperação judicial de empresas, em 2020, aumentaram exponencialmente, chegando quase a 70% (setenta por cento). Além disso, os pedidos de falência também tiveram aumento considerável, atingindo um marco de 30% (trinta por cento) comparado a outros períodos. Esse acréscimo nos pedidos de falência e recuperação ocorreram, principalmente, em decorrência da Pandemia da Covid-19, a qual teve início, no Brasil, em março de 2020.

À vista disso, o mais recomendado a se fazer é recorrer às vias extrajudiciais, mormente, ao procedimento de mediação extrajudicial. Isso porque, ao buscar um diálogo transparente com seus credores, a empresa tem a chance de resolver o problema fazer o pedido de recuperação judicial, que não é altamente recomendada para empresas de pequeno e médio porte, uma vez que envolve grandes custos. Desse modo, a empresa devedora tem a opção de tentar solucionar suas dívidas com a instituição financeira credora da melhor forma possível (Santos, 2020).

3.2 A MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL COMO MÉTODO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS ENTRE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E EMPRESAS

Segundo relatório da Federação Brasileira dos Bancos (Febraban) em 2017, acredita-se que a mediação, conciliação e demais medidas extrajudiciais sejam as mais benéficas e efetivas em demandas contra as instituições bancárias, que se repetem e que possuem baixo valor individual. Elucida-se que a instituição Febraban é a favor da desjudicialização e possui um fórum específico para eventuais discussões, sendo denominado de Subcomissão de Conciliação e Métodos Alternativos de Solução de Conflitos. No entanto, no que tange a conflitos entre empresas e bancos ou outras instituições financeiras, poucas são as notícias de métodos alternativos de resolução de conflitos. Há pouco, em decorrência da pandemia, o tópico da mediação entre empresas e instituições financeiras está cada vez mais presente, mostrando-se como uma solução menos traumática para empresas que teriam que buscar a ajuda do poder judiciário, por meio de uma ação de recuperação judicial.

Nesse aspecto, entende-se que há significantes benesses para a resolução de conflitos entre empresas e instituições financeiras por meios extrajudiciais, uma vez que as empresas precisam manter empregos, custos de mercadorias, despesas e etc., fazendo com que as ações judiciais se tornem onerosas em demasia, além de nem um pouco rápidas.

Grandes são as vantagens ao se utilizar do método da mediação extrajudicial, com enfoque na mediação empresarial, cujos conflitos vão desde o direito sucessório até o direito do consumidor, atingindo diversas áreas do direito e solucionando causas de menor e maior valor, sem discriminação. Assim, importante discorrer, mesmo que brevemente, sobre as vantagens verificadas na mediação extrajudicial entre empresas e instituições financeiras.

A primeira delas é a amplitude do escopo de atuação do instituto, podendo atingir âmbitos como os do direito do consumidor, sucessório e empresarial, abrangendo, inclusive, conflitos internos de organizações. A segunda é o baixo custo do método de resolução de conflitos aliado

à agilidade da solução comparada ao tempo de discussão de lide no poder judiciário. O terceiro benefício é fundamentado pela promoção da resolução já no início do conflito, buscando uma “eficiência operacional” ao passo que pode ser implementada preventivamente em meio às próprias cláusulas do contrato firmado, fazendo com que o primeiro recurso não seja o acionamento do judiciário.

Ademais, tem-se a quarta vantagem, que é a preservação das relações corporativas, que vem ser uma importante aliada na manutenção das relações empresariais, de modo que a mediação vem a ser benéfica a ambas as partes e viabiliza a continuidade de um bom relacionamento entre a empresa e seus credores, por exemplo. E, por último, verifica-se um benefício muito comentado no presente estudo, sendo ele a desoneração do Poder Judiciário, de forma que produz uma enorme economia nos gastos públicos voltados aos processos e proporciona redução na carga de trabalho dos Tribunais (Petersen, 2020).

Cumprir explicitar que, conforme Martins (2018), a mediação adicionada como forma preventiva nas cláusulas contratuais é vista como uma amostra de grande governança e de excelente domínio da gerência e administração de pequenas e grandes empresas, buscando a eficiência e celeridade quando relacionado a um conflito.

Outro ponto de destaque, que deve ser posto como uma vantagem da mediação extrajudicial é a sua confidencialidade, agindo como um modo de prevenção na divulgação de informações que poderiam ser bastante prejudiciais para a imagem da empresa aos olhos do mercado.

Nessa sorte, convém apontar o que está previsto na lei sobre o mediador extrajudicial, podendo este ser qualquer pessoa capaz, que as partes confiem e aceitem, além de ser devidamente capacitado para tal. Com isso, surge a possibilidade do mediador ser uma pessoa qualificada na área empresarial ou, até mesmo no direito empresarial e na administração de empresas, por exemplo, deixando as partes muito bem assistidas (Martins, 2018).

Por conseguinte, pode-se perceber que as vantagens da mediação extrajudicial são diversas e efetivas em vários escopos e áreas do direito, inclusive e necessariamente, na resolução de conflitos entre instituições financeiras e empresas, diminuindo riscos e mantendo boas relações com bancos, os quais são credores poderosos e imprescindíveis para o bom funcionamento dos negócios. O método da mediação extrajudicial, portanto, pode ser a única coisa que fica entre uma possível recuperação judicial – complicada e traumática – e uma negociação de dívida bem-sucedida, oportunizando novas chances de prosperar no mercado brasileiro.

CONCLUSÃO

Em vista do abarrotamento do sistema judiciário brasileiro e do grande número de demandas relacionadas a instituições financeiras, além dos poucos dados referentes aos métodos utilizados por elas em detrimento da resolução eficaz de conflitos para com empresas, sejam elas de pequeno, médio ou grande porte, extrai-se das notícias do Conselho Nacional de Justiça que as ações judiciais homologadas em forma de acordo são aquelas em relação a pessoas físicas com baixíssimo valor individual de dívidas. E, mesmo se as empresas estivessem incluídas nos 3,9 (três vírgula nove) milhões de acordos divulgados pelo CNJ em 2019, ainda seria uma taxa baixíssima em contraponto com as milhares de empresas em recuperação judicial ou em sede de falência que não obtiveram respostas ágeis para a negociação de seus débitos.

Nesse sentido, a mediação extrajudicial aparece como uma necessidade no atual cenário brasileiro, marcado pela Pandemia da Covid-19 e, por conseguinte, pela queda de muitas empresas que tiveram de ficar fechadas em vista do alastramento do vírus. Segundo dados da Pesquisa Pulso Empresa do IBGE (2020), 33,5% das empresas que ainda estavam em funcionamento em agosto de 2020, declararam que a pandemia teve efeito negativo em seus negócios. Ademais, foi possível constatar que entorno de 716 (setecentas e dezesseis) mil empresas encerraram suas atividades em decorrência da Pandemia e pouquíssimas empresas tiveram acesso ao crédito emergencial elaborado pelo Governo (Oliveira, 2020).

Assim, muitas empresas ficam inadimplentes com seus débitos bancários, por exemplo, e se encontram sem saída na hora de fazer os pagamentos devidos. Isso acontece, algumas vezes, pela intransigência das instituições financeiras ou, até mesmo, pelo despreparo ao lidar com questões desse tipo. Porém, é preciso lembrar que empresas possuem funcionários que, por sua vez, possuem famílias para sustentar. Ou seja, mais do que uma negociação de dívida, a mediação extrajudicial pode atuar como uma grande aliada da economia brasileira e do sustento das famílias, podendo ser inclusa nas cláusulas dos contratos entre instituições financeiras e empresas a fim de facilitar a recuperação de empresas em meio às dívidas.

Portanto, o instituto é considerado muito eficiente, buscando celeridade em seu decurso, visando a proteção do nome da empresa com o aspecto da confidencialidade, demonstrando uma vasta economia em vista das custas relacionadas aos processos judiciais – ocasionando em um custo baixo –, podendo ser implementado em várias áreas do direito. Ademais, outras vantagens são a preservação das relações corporativas – credibilidade nas relações – e a resolução do litígio logo cedo. Dito isso, é urgente e mais que viável a negociação como o método de resolução de conflitos entre instituições financeiras e empresas brasileiras.

REFERÊNCIAS

ALEJARRA, Luis Eduardo Oliveira. *História e evolução do Direito Empresarial*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/23971/historia-e-evolucao-do-direito-empresarial/2> Acesso em: 19 jun. 2021.

ALENCAR, Jonatas Miranda de. *A eficácia da mediação como meio de resolução de conflitos*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/62798/a-eficacia-da-mediacao-como-meio-de-resolucao-de-conflitos> Acesso em: 20 jun. 2021.

ALMEIDA, Guilherme. *Quais as principais instituições do mercado financeiro?* Disponível em: <https://www.certifiquei.com.br/instituicoes-do-mercado-financeiro/> Acesso em: 19 jun. 2021.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *A Evolução da Conciliação e da Mediação no Brasil*. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/foamec/volumes/volumeI/revistafomec_numero1volumel_354.pdf Acesso em: 19 jun. 2021.

FERREIRA, Denis. *Comércio – origem e definição*. Disponível em: <http://admsemsegredos.com/comercio-origem-e-definicao/> Acesso em: 19 jun. 2021.

IBGE. *O IBGE APOIANDO O COMBATE À COVID-19: Pulso Empresa*. Disponível em: <https://covid19.ibge.gov.br/pulso-empresa/> Acesso em 18 nov. 2021.

MARTINS, Paola Pereira. *Considerações sobre a mediação no contexto empresarial*. <https://www.migalhas.com.br/depeso/281701/consideracoes-sobre-a-mediacao-no-contexto-empresarial> Acesso em: 05 nov. 2021.

OLIVEIRA, Joana. *716.000 empresas fecharam as portas desde o início da pandemia no Brasil, segundo o IBGE*. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2020-07-19/716000-empresas-fecharam-as-portas-desde-o-inicio-da-pandemia-no-brasil-segundo-o-ibge.html> Acesso em 18 nov. 2021.

PETERSEN, Thomás M. *5 vantagens em adotar a mediação empresarial para resolver conflitos*. Disponível em: <https://www.convexla.com.br/mediacao-empresarial-vantagens/> Acesso em: 05 nov. 2021.

PINTO, Tales. *O que é Antiguidade?* Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/o-que-e/historia/o-que-e-antiguidade.htm> Acesso em: 19 jun. 2021.

REDAÇÃO DO MIGALHAS. *Solução de conflitos alternativa é forte aliada na redução de litígios bancários*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/252775/solucao-de-conflitos-alternativa-e-forte-aliada-na-reducao-de-litigios-bancarios> Acesso em: 20 jun. 2021.

RODRIGUES, Alex. *Justiça em Números: 3,9 milhões de acordos homologados em 2019*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/justica-em-numeros-39-milhoes-de-acordos-homologados-em-2019/> Acesso em: 23 jun. 2021.

SOUZA, Giselle. *Órgãos federais e estaduais lideram 100 maiores litigantes da Justiça*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/orgaos-federals-e-estaduais-lideram-100-maiores-litigantes-da-justica/> Acesso em: 23 jun. 2021.

TISSOT, Rodrigo. *O que é a Teoria da Empresa e sua importância no direito empresarial*. Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/teoria-da-empresa/> Acesso em: 28 out. 2021.