UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

DAYANNE KAREN DOS SANTOS RODRIGUES

PRÁTICAS ALTERNATIVAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E SUA APLICAÇÃO AO DIREITO EMPRESARIAL

Recife
2022

DAYANNE KAREN DOS SANTOS RODRIGUES

PRÁTICAS ALTERNATIVAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E SUA APLICAÇÃO AO DIREITO EMPRESARIAL

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco. Área de Conhecimento: Direito Civil, Direito Empresarial.

Orientador: Leonio José Alves da Silva

Recife

2022

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do
programa de geração automática do SIB/UFPE

Rodrigues, Dayanne Karen dos Santos .
Práticas alternativas de resolução de conflitos e sua aplicação ao direitoempresarial / Dayanne Karen dos Santos Rodrigues. - Recife, 2022.
58 f. : il., tab.

Orientador(a): Leonio José Alves da Silva
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal dePernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Direito - Bacharelado, 2022.

1. Direito empresarial. 2. Dificuldades da jurisdição estatal. 3. Conciliação. 4.Mediação. 5. Arbitragem. I. Silva, Leonio José Alves da. (Orientação). II. Título.

340 CDD (22.ed.)

DAYANNE KAREN DOS SANTOS RODRIGUES

PRÁTICAS ALTERNATIVAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E SUA APLICAÇÃO AO DIREITO EMPRESARIAL

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco. Área de Conhecimento: Direito Civil, Direito Empresarial.

.

Aprovado em: 25/10/2022.

BANCA EXAMINADORA

_____

Prof. Leonio José Alves da Silva (Orientador)

Universidade Federal de Pernambuco

_____

Prof. Paulo Simplício Bandeira (Examinador Interno)

Universidade Federal de Pernambuco

_____

Prof. Daniel e Silva Meira (Examinador Interno)

Universidade Federal de Pernambuco

AGRADECIMENTOS

Dedico este trabalho aos meus amados pais, Rosa Maria e José Carlos, que tanto me apoiaram, abrindo mão de seus sonhos para que seus filhos pudessem tornar reais os seus próprios. Agradeço ao meu querido irmão Diego que nunca foi capaz de proferir uma única palavra de desestímulo e sempre me fortaleceu com sua fé em meu sucesso, à minha cunhada Lidiane capaz de me instigar sempre a buscar o meu melhor. Sou grata aos meus amigos de infância Daianny Barbosa e Matheus Soares, sempre comigo quer nos dias felizes e também nos tristes. À minha querida amiga Kimberly Marques que me fortaleceu e incentivou durante a batalha de aprovação no ENEM. À todas as minhas amigas da Faculdade de Direito do Recife, responsáveis pelos maiores esclarecimentos sobre qualquer coisa, desde consultas das matérias, procedimentos dentro da faculdade, conselhos sobre qualquer assunto que eu lhes trouxesse: Camila, Beatriz, Bruna, Débora, Elisandra, Maresa e Marcela. A todos os professores que dedicaram, e ainda dedicam, seu esforço e sua paixão ao Direito no ensino e na formação dos bacharéis da FDR. Agradeço, por fim, à Deus pela força que me proporcionou em perseverar durante os dias mais complicados e nos momentos de maior angústia e desesperança.

“Devemos promover a coragem onde há medo, promover o acordo onde existe conflito, e inspirar esperança onde há desespero”. Nelson Mandela.

RESUMO

O presente trabalho dedica-se a tratar acerca dos meios alternativos de resolução de conflitos e sua conformidade às demandas advindas do Direito Empresarial, tendo como motivação o abarrotamento da jurisdição estatal e suas consequências negativas. Procura-se demonstrar se os métodos não tradicionais de administração de conflitos possuem capacidade de pacificar os litígios empresariais frente às peculiaridades desses, dada sua importância econômica e social. Uma vez que tais métodos são vislumbrados, atualmente, apenas como alternativos à jurisdição estatal, tendo-se essa como regra no direito brasileiro. Tal estudo se guiará a partir do método descritivo, com o emprego predominante da técnica de pesquisa bibliográfica, a fim de atestar a compatibilidade dos institutos alternativos ao direito comercial, capaz de promover efetividade, celeridade e segurança às contendas empresariais. A relevância do estudo traduz-se em razão das graves dificuldades apresentadas na jurisdição estatal tradicional, urgindo-se para melhor adequação do Direito Empresarial ao seu contexto de complexidade e importância um estudo quanto às formas alternativas de resolução de litígios e seu impacto social. Assim, ainda que haja obstáculos e dificuldades na aplicação nos meios não jurisdicionais estatais, conclui-se pela importância da compreensão e da superação dos atuais empecilhos a fim de aprimorar os métodos como caminhos não apenas alternativos, mas adequados de dirimição dos dissensos empresariais.

Palavras-chave: Peculiaridades do litígio empresarial; Métodos alternativos de resolução de conflitos; Eficiência jurisdicional.

ABSTRACT

The present work is dedicated to dealing with alternative means of conflict resolution and its conformity to the demands arising from Business Law, having as motivation the cramming of the state jurisdiction and its negative consequences. An attempt is made to demonstrate whether the non-traditional methods of conflict administration are capable of pacifying business litigation in face of the peculiarities of these, given their economic and social importance. Once such methods are seen, currently, only as alternatives to the state jurisdiction, this being the rule in Brazilian law. This study will be guided by the descriptive method, with the predominant use of the bibliographical research technique, in order to attest to the compatibility of alternative institutes to commercial law, capable of promoting effectiveness, speed and security to corporate disputes. The relevance of the study is translated into the serious difficulties presented by the traditional state jurisdiction, urging for a better adequacy of Business Law to its context of complexity and importance a study regarding alternative forms of dispute resolution and its social impact. Thus, even though there are obstacles and difficulties in the application in non-jurisdictional state means, it is concluded by the importance of understanding and overcoming the current obstacles in order to improve the methods as not only alternative ways, but adequate ways of settling business dissensions.

Keywords: Business Litigation Peculiarities; Alternative Dispute Resolution Methods; Judicial Efficiency.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO **9**

2 DOS MEIOS NÃO JURISDICIONAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS..... **11**

2.1 Breve conceituação..... 11

2.2 Principais normas brasileiras quanto ao tema..... 14

2.3 Apontamentos quanto à capacitação dos operadores do direito.....19

3 DAS PECULIARIDADES DO LITÍGIO EMPRESARIAL.....22

3.1 Breves apontamentos acerca do surgimento do Direito empresarial.....22

3.2 O alto grau de complexidade das demandas empresariais.....24

***3.2.1 Principais princípios do Direito Empresarial*.....25**

***3.2.2 As características do Direito empresarial*.....28**

***3.2.3 Dificuldades interpretativas da matéria empresarial*.....29**

***3.2.4 A pouca especialização e expertise do juiz comum*.....30**

4 APLICAÇÃO DOS MEIOS ADEQUADOS DE RESOLUÇÃO ÀS LIDES EMPRESARIAIS.....34

4.1 Da mediação e conciliação empresarial.....34

4.2 Da arbitragem empresarial.....40

4.3 Das críticas possíveis.....48

5 CONCLUSÃO.....**50**

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....**52**

1 INTRODUÇÃO

O processo de transformação da espécie humana não se restringe à sua evolução biológica. A formação de grupos, tribos e nações é resultado da compreensão dos homens quanto à importância do coletivo e de sua força para a sobrevivência dos indivíduos, em um planeta hostil a uma espécie suscetível a outros animais e eventos naturais.

Assim, a reunião progressivamente maior de pessoas, sobretudo após o desenvolvimento da agricultura, acentuou a complexidade das relações humanas. Ensejando novos tipos de conflitos e perquirindo outras formas para sua resolução.

Thomas Hobbes (1651), autor do livro Leviatã, umas das obras mais importantes da literatura ocidental, compreendia o homem como animal que nascia essencialmente egoísta, em uma busca constante de satisfação de suas necessidades.

O ambiente, por outro lado, oportuniza um número limitado de recursos, e, assim, os disputavam, os homens, por meio da violência e da astúcia em um estado de guerra constante, sem a existência de leis ou de justiça que salvaguardassem qualquer direito.

Apenas com a submissão dos homens, abdicando de seus direitos ilimitados, a uma autoridade maior, soberana e absoluta, o leviatã, o rei absolutista, seria possível a distribuição dos recursos, a organização da sociedade e a paz.

Dentro dessa concepção teórica é possível vislumbrar a importância histórica do Estado como sujeito onipresente nas relações humanas, desde as mais essenciais e públicas até as mais íntimas e privadas.

O ser humano passou da solidão às organizações sociais mais rudimentares, e então a grupos com números maiores de indivíduos, permeados pelos métodos de autotutela na solução dos conflitos surgidos, com a utilização, sobretudo, da força e da arbitrariedade.

Posteriormente, surgindo e consolidando-se o Estado como força dotada de capacidade para dirimir as questões controversas, retirou-se, em expressiva intensidade, a possibilidade de negociação e de autocomposição das pessoas nos momentos de conflitos. Em razão, sobretudo, de um inchaço desse sujeito político não apenas dentro da estrutura social, mas até mesmo no imaginário das pessoas.

Dentro do inconsciente do homem moderno a figura legítima para dirimir suas questões passou a ser irredutivelmente o Estado, através, sobretudo, do poder Judiciário. Esse com sua complexa estrutura de decisões, sentenças e recursos, regida pela produção demasiada de leis e enunciados normativos, e orientado pela produção e alteração constante de jurisprudências

instáveis e inseguras, ficou sobrecarregado por todo e qualquer conflito, mesmo sendo esse inerente à existência humana em sociedade.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), instituição pública destinada a aperfeiçoar o sistema judiciário brasileiro, assevera que o poder judiciário presta serviços abaixo da qualidade almejada por estar sobrecarregado, sobretudo, de procedimentos do primeiro grau de jurisdição.

Segundo dados coletados e disponibilizados no Relatório Justiça em Números 2022, ao fim do ano de 2021 havia 77,3 milhões de processos em tramitação, número ainda muito elevado, mas em patamar similar ao de 2015, em um processo contínuo de desaceleração desde então.

Apesar das melhorias significativas que vem sendo observadas pelo CNJ, o percentual de resolução dos casos gira em torno de apenas 26% do total, com uma taxa de congestionamento de 74%. Esses números refletem não apenas o congestionamento das vias judiciais, como também representam a ineficiência do processo judicial estatal da forma como se encontra atualmente.

Com o advento de uma nova postura processualista adotada a partir do Código de Processo Civil de 2015, fomenta-se o incentivo progressivamente maior aos métodos não judiciais de resolução de conflitos, através, sobretudo, da mediação, da conciliação, da negociação e da arbitragem.

Para além dele, outros instrumentos normativos são produzidos com vistas a viabilizar a aplicação dos métodos alternativos à tutela estatal. Dentre eles tem-se a Lei no 13.140, de 26 de junho de 2015, dispondo sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e no âmbito da administração pública.

Os meios alternativos ganham espaço na realidade brasileira à medida em que os indivíduos buscam progressivamente mais a pacificação de suas questões controvertidas e a satisfação eficiente dos seus anseios. Determinantes ainda raras dentro da estrutura essencialmente morosa do processo judicial.

Há que se refletir como os meios não judiciais de resolução de conflito vem sendo e ainda como poderão impactar a sociedade brasileira, sobretudo o direito. Não apenas nas relações entre pessoas físicas, particulares, e suas questões pontuais, mas também quanto às grandes disputas empresariais, métodos que podem movimentar com mais especialidade, competência e eficiência entes jurídicos que testemunham ainda mais morosidade nas suas disputas judiciais, em prejuízo indesejável para ambas as partes dos litígios.

2 DOS MEIOS NÃO JURISDICIONAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

2.1 Breve conceituação

As primeiras discussões filosóficas que buscavam englobar ideais de justiça foram travadas ainda na Grécia Antiga e acabaram por impactar nas teorias que se sucederam durante a história.

A busca por meios eficazes de tutela para a solução de conflitos foi sendo moldada juntamente com a transformação do pensamento social preponderante. Sobre a influência das declarações de direitos difundidas, sobretudo, nos séculos XVIII e XIX, alicerçados em uma visão essencialmente liberal, referida busca, a princípio, norteava-se por valores de igualdade formal entre as partes litigantes. Vislumbrava-se nas disputas apenas conflitos de direito, não se debruçando sobre garantias quanto à eficiência e à efetividade dos processos.

Já em meados do século XX surge a concepção do litígio como conflito de interesses, expressão adotada por Carnelutti (1936, p. 46-47), no qual duas ou mais pessoas antagonizariam uma disputa sobre um mesmo bem da vida. Litigando-se em verdade, em razão da repartição de riquezas e sobre seu quantum, sendo a discussão quanto ao direito apenas adjacente.

Assim, durante a história o centro decisório de dirimição dos conflitos passou da autotutela para o Poder Judiciário, sobrecarregando-se na realização de direitos e garantias que se acumularam durante os séculos e que culminaram no estado como único fim do acesso à justiça.

Tal monopólio tornou a estrutura saturada, não tutelando efetivamente os litígios, eventos naturais à vida, mas apenas os potencializando, no que Boaventura de Souza Santos (1999) chama de “explosão da litigiosidade”. As Cortes, nesse modelo, organizaram-se em função da dirimição dos conflitos de direito, não de interesses, sendo incapazes de produzir contentamento e pacificação social.

A par disso, em uma terceira fase, conciliou-se uma outra concepção, vertida no sentido de que por várias vezes o conflito de interesses recobre-se por questões de direito. Hodiernamente, o Estado passou a buscar produzir um aparato normativo capaz de assegurar princípios essenciais de liberdade e igualdade, como também meios céleres e eficazes na resolução dos litígios. Uma vez que a simples enumeração de direitos como fundamentais nas Constituições Nacionais não é capaz de por si mesma efetivar tais garantias, devendo a sociedade buscar meios para a concretização do acesso à justiça.

Nessa esteira, verifica-se a evolução do sistema extrajudicial de resolução de litígios, sobretudo a partir de técnicas consensuais orientadas à construção conjunta e à cooperação para uma solução adequada.

Tal movimento desponta sobretudo nos Estados Unidos da América com a criação de juizados de pequenas causas e a partir da década de 1960, momento de efervescência das revoluções civis, em um cenário que privilegiou o fortalecimento dos meios alternativos de resolução dos conflitos. Movimento esse de maior expressão inicialmente nos países de tradição da *common law*.

Os métodos não adversariais foram se consolidando em experiências com o objetivo comum de resolver lides a partir da utilização de técnicas processuais consideravelmente mais simples, mais céleres e menos custosas (ALPA 1997, 291-292).

Haja vista o considerável volume de demandas ajuizadas no âmbito estatal, responsáveis por seu sobrecarregamento e pela consequentemente diminuição da qualidade e celeridade das decisões, a composição extrajudicial nas questões de menor complexidade, envolvendo direitos disponíveis, passa a ser questão de necessidade para a boa administração da justiça (HARZHEIM E FACCHINI, 2016).

Para além disso, são apontadas como ferramentas não apenas alternativas, mas, em verdade, adequadas na resolução de conflitos de interesses. Ganham, assim, progressivamente mais fôlego no direito global, na Europa com a Diretiva 2008/52/CE e no Brasil sobretudo após a edição da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça.

Quanto ao tema, os juristas Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 9) tratam acerca do acesso à justiça como essencial ao movimento de democratização do direito:

> O direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para a sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

A partir disso, a mediação, a conciliação e a arbitragem despontam como principais métodos extrajudiciais de resolução de conflitos. Compreendendo-se a aplicação de cada qual na medida de sua compatibilidade segundo as peculiaridades da lide, considerando suas singularidades.

A mediação e a conciliação são compreendidas como meios autocompositivos mesmo que se pressupunha a participação de um terceiro imparcial, uma vez que esse apenas intervém com o escopo de possibilitar e fomentar o diálogo entre as partes, de modo que são

exclusivamente os litigante responsáveis pela celebração ou não de um acordo, nunca se construindo uma solução imposta.

Assim leciona Francisco José Cahali (2012, p. 38):

> A solução da divergência é buscada pelos próprios envolvidos, de forma consensual, não imposta. Caminha-se pela trilha da autocomposição, no espaço da liberdade de escolha e decisão quanto à solução a ser dada ao conflito. O terceiro, quando aqui comparece, funciona como um intermediário ou facilitador da aproximação e comunicação entre as partes, instigando a reflexão de cada qual sobre o conflito, sua origem e repercussões, para que estas, voluntariamente, cheguem a um consenso ou reequilíbrio da relação.

Especificamente quanto à mediação, trata-se de técnica aplicada à resolução de conflito no qual já se verifica, entre as partes, a existência de uma relação anterior à contenda. Assim, para além de controvérsia, o mediador, como terceiro imparcial, dedica-se a restabelecer a comunicação e preservar o futuro da relação.

Silva (2008, p. 25) refere que:

> O objetivo da mediação é a responsabilização dos protagonistas, capazes de elaborar, eles mesmos, acordos duráveis. O trunfo da mediação é a restauração do diálogo e da comunicação, alcançando sua pacificação duradoura. Não é instituto jurídico, mas simplesmente técnica de solução alternativa de conflitos.

De tal forma, o mediador utiliza-se de técnicas e de ferramentas de comunicação capazes de motivar as partes a exporem as questões que tocam de forma profunda o litígio, atuando por vezes como uma espécie de bom ouvinte, que recebe as queixas e não formula juízos acusatórios. Estando sempre ciente, o comunicador, que o que expõe em sessão não será publicizado ou usado contra si, tal como é praxe na jurisdição estatal.

Assim, ainda que não lhe convenha intervir na formulação de propostas ou na tomada de decisões, tem o mediador como principal função criar um ambiente favorável à harmonia, à moderação, à análise desapaixonada dos fatos, à valorização dos consensos, à retomada da confiança e se possível a celebração de um acordo que venha a se tornar um título executável.

Por outro lado, a conciliação não se aprofunda sobre o conflito, haja vista ter como objetivo a comunicação entre pessoas com relações pontuais e que buscam apenas a celebração de um acordo de satisfação mútua, sem qualquer relação pré-existente.

Ainda pode a conciliação, tal como a mediação, ser realizada em contexto judicial ou extrajudicial, tendo árbitros e juízes a obrigação de propor sempre que possível a autocomposição da lide, a fim de pacificar o conflito, conciliando as partes e pondo termo a disputa de forma amigável e satisfatória.

Quanto ao tema, pode-se destacar a criação, pela Lei nº 9.099/1995, dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais com “competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade”, ou seja, I - as causas cujo valor não exceda a quarenta

vezes o salário mínimo; II - as enumeradas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil; III - a ação de despejo para uso próprio; IV - as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente ao fixado no inciso I deste artigo.

Conforme explicado por CAHALI (2012, 39):

> O conciliador, seja Juiz ou não, fica na superfície do conflito, sem adentrar nas relações intersubjetivas, nos fatores que desencadearam o litígio, focando mais as vantagens de um acordo onde cada um cede um pouco, para sair do problema. Não há preocupação de ir com maior profundidade nas questões subjetivas, emocionais, nos fatores que desencadearam o conflito, pois isso demandaria sair da esfera dogmática jurídica, dos limites objetivos da controvérsia.

O conciliador, portanto, age como espécie de negociador do conflito, terceiro imparcial capaz de sintetizar a questão e propor soluções viáveis. Aproximando as partes, o conciliador controla as negociações, apresentando alternativas destinadas a facilitar a autocomposição, haja vista a voluntariedade essencial à assinatura do acordo.

Por fim, entre os principais meios extrajudiciais de resolução de litígios figura a arbitragem. Diferentemente da mediação e da conciliação, trata-se de instrumento heterocompositivo, no qual um terceiro escolhido pelas partes decidirá a lide julgando por equidade ou por direito as questões controvertidas.

Destinada a dirimir conflitos contratuais acerca de direitos patrimoniais disponíveis, a arbitragem pode ser estabelecida por Cláusula Arbitral, condição pactuada previamente ao surgimento da contenda, ou ainda por Compromisso Arbitral, quando as partes decidem submeter a questão já existente a um juízo arbitral.

Possue a arbitragem, como pontos essenciais, a informalidade e a possibilidade das partes interessadas disporem de comum acordo acerca dos procedimentos oportunos a dirimição do conflito, por suas desimpedidas vontades, devendo o terceiro imparcial, escolhido por ambas, decidir quanto ao controvertido. Podendo, inclusive, escolher as partes quanto à lei que se aplicará, os costumes, os meios de prova permitidos, dentre outros pontos.

O proferido pelo árbitro, desde que respeitada a ordem pública e o procedimento acordado, tem obrigatoriedade e executividade perante os polos do litígio. Assim como dispõe SCAVONE JR. (2018, 17) os árbitros “não precisam ter formação jurídica, sendo, na maioria das vezes, escolhidos em razão de sua experiência profissional, de sua reputação no mercado e da confiança de que gozam entre os litigantes.

2.2 Principais normas brasileiras quanto ao tema

Quanto aos meios não tradicionais de pacificação das lides, o direito brasileiro consagra hodiernamente na Lei nº 13.105/2015, o Código de Processo Civil, já em seu artigo 3º, o reconhecimento da arbitragem como instrumento possível na resolução dos litígios. Assim também como a mediação, a conciliação e outros métodos consensuais que devem ser incentivados pelo Estado como técnicas legítimas, devendo essas serem estimuladas por advogados, juízes e membros do Ministério Público, inclusive durante o decorrer do processo judicial.

O surgimento da conciliação no Brasil remonta aos tempos imperiais, já com as Ordenações Manuelinas (1514) e Filipinas (1603), herança de uma longa tradição portuguesa que foi consolidada na antiga colônia.

Consagrada a conciliação também na Constituição Imperial de 1824, nela se extrai no seu art. 161 que "sem se fazer constar que se tem intentado o meio da reconciliação não se começará processo algum". Impondo como imperioso para o processamento da questão a prévia tentativa de conciliação.

Pontual retrocesso, entretanto, pode ser verificado no Código de Processo Civil de 1939, no qual não faz o legislador qualquer menção à conciliação. Em 1973 tal instituto volta a integrar o então novo Código, prevendo em alguns de seus artigos a missão do juiz de intentar a conciliação entre as partes quando possível, prezando pela resolução célere da contenda qualquer que fosse a fase processual. Sobretudo em passagens dos artigos 125, IV, 277, 331 e 448, podendo as partes conciliarem acerca de questões envoltas em direitos patrimoniais e familiares que admitiam concessão e negociação.

Já na contemporânea carta magna, a Constituição da República de 1988, verifica-se em seu preâmbulo, como preceito almejado e anseio que orienta todo o texto constitucional, o incentivo por práticas pacíficas e consensuais de resolução de conflitos. Instituindo, inclusive, em artigos seguintes, tais meios como adequados aos litígios internacionais (Art. 4, I, CF/88).

Outras normas constitucionais também acabam por alcançar os métodos alternativos, ou ainda adequados, por disporem acerca de princípios e direitos que se veem prejudicados pela morosidade, exacerbada formalidade e onerosidade do processo judicializado.

Assim, o acesso à justiça, previsto no artigo 5º, XXXV; a eficiência da administração pública, assegurada no Art. 37; a razoável duração do processo com a consequente tutela jurisdicional célere, adequada e efetiva, incluída pela EC 45/2004; entre outras normas constitucionais orientam-se no sentido de aproximarem-se dos métodos pacíficos e não adversariais de solução de litígios.

Após a promulgação da Carta Magna, no ano de 1988, o primeiro texto infraconstitucional a tratar dos meios extrajudiciais entrou em vigência no ano de 1996 com a Lei nº 9.307, dissertando acerca do instituto arbitral e suas normas procedimentais essenciais. Consagrando, já em seu art. 1º, a arbitragem como meio de solução de litígios oportunizada aos capazes de contratar e quanto aos seus direitos patrimoniais passíveis de transação.

A Lei da arbitragem acabou por inovar tal instituto no direito brasileiro e foi apontada como vanguardista em comparação às demais legislações nacionais pelo mundo. Posteriormente sendo modificada pela Lei nº 13.129/2015, a norma arbitral dispõe acerca de pontos essenciais ao procedimento, tais como: I- a possibilidade de arbitragem na administração pública direta e indireta (Art. 1º, §1º); II- a arbitragem por direito ou equidade, desde que respeitada a ordem pública (Art. 2º); III- a convenção de arbitragem, quer por cláusula arbitral ou compromisso arbitral, contendo detalhes a serem estabelecidos (Art. 3º ao Art. 12); IV- o árbitro (Art. 13 ao Art. 18); V- os limites de competência, a estipulação de regras de procedimento acordadas pelas partes ou facultada ao árbitro ou câmara arbitral, a decisão livre e motivada do árbitro, assim como os princípios do contraditório, da igualdade das partes e da imparcialidade do árbitro (Art. 19 ao Art. 22); VI- as tutelas cautelares e a carta arbitral (Art. 22-A a At. 22-C); VII- os requisitos obrigatórios às sentenças arbitrais, sua necessária forma escrita, as custas, a declaração de acordo durante o procedimento e as hipóteses de nulidade da sentença (Art. 23 ao Art. 34); e VIII- as sentenças arbitrais estrangeiras e seu reconhecimento segundo tratados internacionais (Art. 33 ao Art. 40)

Outro instrumento normativo importante que impactou o ordenamento brasileiro quanto aos meios não tradicionais foi a Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça. Por meio desse instrumento foi instituído no Brasil a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos litígios no âmbito do Poder Judiciário. Sendo incumbido ao Judiciário consolidar uma nova política pública de tratamento adequado de conflitos que se proliferam dentro do contexto social atual.

Ficou, portanto, o poder judiciário responsável por administrar não apenas os processos judicializado, mas também as contendas que por ventura vierem a ser dirimidas por meios não estatais, sobretudo os pacíficos não adversários.

Estipulando, a resolução 125, em seu Art. 2º, a centralização das estruturas judiciárias; a capacitação de servidores, mediadores e conciliadores; e o processamento estatístico dos conflitos submetidos aos meios adequados de solução de conflitos, a fim de se compreender o processo de adoção de um sistema multiportas em implementação no país. Ademais, a resolução

versa em seu art. 6, IV acerca de pontos quanto à atuação de conciliadores, mediadores e outros profissionais ligados aos meios consensuais.

Em acompanhamento à resolução, o Código de Ética de referidos profissionais foi instituído, trazendo já em seu Art. 1º os princípios que nortearam a sua atuação, dentre eles a confidencialidade, a neutralidade, o respeito às leis e a imparcialidade.

A jurista Muniz (2009) aponta a imprescindibilidade da atuação ética e conforme os princípios elencados uma vez que o profissional se apoia em elos de confiança construídos durante os procedimentos, relação estabelecida entre as partes, mas sobretudo entre elas e o mediador ou conciliador.

Outra inovação incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro que privilegiou a aplicação e aprimorou os meios adequados foi a vigência da Lei nº 13.105/2015, o Código de Processo Civil (CPC). O CPC além de transcrever algumas normas constitucionais importantes quanto ao tema, tal como o já abordado artigo 5º, XXXV, traz capítulo específico dedicado exclusivamente aos conciliadores e mediadores judiciais, entre seu art. 165 ao art. 175.

Em referidos artigos do código são disciplinadas a criação de centros judiciais destinados à solução consensual de conflitos, de programas objetivando o estímulo à autocomposição, desenvolvidos conceitos e quais as atividades do conciliador, salientando-se a ausência de coercitividade em suas funções.

Apresentados, ademais, princípios que orientam a conciliação e a mediação, tais como a independência, a autonomia da vontade, a oralidade, a imparcialidade, entre outros. A existência de um cadastro destinado a esses profissionais junto aos tribunais, como condição para o exercício da função, a exigência de uma capacitação mínima comprovada por certificação e informações básicas para se ter traçado um breve histórico do profissional. Tudo com o fim de publicizar tais dados para conhecimento das pessoas e para a criação de estatísticas sobre os mecanismos não convencionais.

Outros pontos também são apresentados no capítulo, entre eles: a) a vedação dos conciliadores e mediadores que atuam como advogados de exercerem a advocacia no mesmo juízo da mediação/conciliação; b) a forma de contratação dos profissionais, podendo ser por meio de concurso público ou à escolha das partes em comum acordo; assim como acerca de sua remuneração, quando não se tratar de serviço voluntário, nos processo com benefício da gratuidade da justiça; c) as hipóteses que impedem a atuação de dado conciliador ou mediador, ainda que de forma temporária e o limite máximo de tempo que os mantém impedidos; d) as hipóteses de exclusão do profissional do cadastro, sempre por meio de processo administrativo; e) a possibilidade de mediação e conciliação, em câmaras próprias, em conflitos em que é parte

a administração pública; e f) por fim, a aplicação das normas dispostas no código também às câmaras privadas de mediação e conciliação, não se restringindo a possibilidade de novas formas de solução extrajudicial de conflitos.

Arremata-se as referências legislativas acerca dos meios adequados de resolução de litígios com a inauguração de um marco no processo civil, a instituição das audiências de conciliação e mediação obrigatórias, em regra, e como condição para o prosseguimento da ação. Excetuando a sua obrigatoriedade apenas quando ambas as partes manifestarem expressamente e indubitavelmente seu desinteresse pela autocomposição, ainda que nas situações de litisconsórcio, ou essa não for permitida.

O art. 334 ainda prevê a aplicação de multa de até 2% da vantagem econômica pretendida, como sanção a ato atentatório à justiça, o não comparecimento injustificado da parte à audiência de conciliação e mediação.

Soma-se, por fim, a Lei nº 13.140/2015 ao CPC dentro dessa nova sistemática legislativa de incentivo e regulação aos métodos extrajudiciais de resolução de conflitos. A referida normativa traz em seus artigos disposições acerca da mediação de conflitos entre particulares e da aplicação da autocomposição nas lides pertinentes à administração pública.

Definindo a mediação como sendo 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" (§ único, Art. 1º). Em seus artigos seguintes, a lei de mediação traz os principais princípios aplicáveis ao método, tal como a confidencialidade dos procedimentos e das informações obtidas durantes as sessões de mediação, alcançando todos os envolvidos. (§ 2º do art. 166 do CPC e arts. 30 e 31 da Lei 13.140/2015).

Para além disso, aborda pontos importantes quanto à escolha do mediador e os requisitos necessário para atuar como tal, requisitos particulares quando agir no curso do processo judicial ou ainda antes de qualquer ação, extrajudicialmente; a forma de condução que o profissional deve adotar para uma boa mediação; a garantia de acesso ao instituto aos pobres na forma da lei; a dispensa dos mediadores judiciais quanto à formação em Direito, uma vez que é requisito para os conciliadores; as hipóteses de impedimento dos mediadores; sua equiparação aos funcionários públicos para efeitos penais; a prescindibilidade das partes estarem assistidas por advogados na mediação, ainda que se torne obrigatória a equidade sempre uma vez que uma das partes estiver acompanhada de assistência técnica; a criação de cadastro de mediadores habilitados para a mediação judicial o qual será gerido pelo tribunal; quanto a remuneração dos

profissionais, quando não voluntários, quer sejam particulares e então com remuneração apensada a tabela fiada pelo tribunal ou ainda concursados do próprio tribunal.

Por fim, importante ressaltar que trata a lei quanto aos procedimentos da mediação, determinando como se dará os trâmites mínimo para a inauguração das reuniões e seu decorrer, esclarecendo acerca da importância de serem as partes rememoradas quanto às regras essenciais do procedimento, dentre outras questões que são consagradas como importantes ao fim de pacificação do litígio e o restabelecimento da relação. Assim como das peculiaridades da mediação extrajudicial, da judicial e da mediação de conflitos envolvendo a administração pública federal direta, suas fundações e autarquias.

Nesse ínterim, Mariulza Franco (apud MANCUSO, 2011, p. 374) aponta que:

> [...] decidir significa extirpar o conflito, enquanto resolver significa solucioná-lo, substituindo-se a situação ou causa que lhe deu origem por alternativas escolhidas pelas próprias partes. Nesta tarefa, os conflitantes enfrentam-se eles a si próprios, avaliando seus reais interesses, elegendo, eles mesmos, em sinal de maturidade, aqueles dos quais podem abrir mão e aqueles que entendem irrenunciáveis. Neste processo, não se pode adentrar em posições radicalizadas, e a solução encontrada a que satisfazer ambas as partes envolvidas, caso contrário, o único caminho que resta é entregar o conflito à decisão de terceiro, juiz ou árbitro, em processo adversarial, de cujo desfecho uma parte sairá ganhando e a outra, perdendo.

2.3 Apontamentos quanto à capacitação dos operadores do direito

A cultura brasileira do litígio judicial emergiu historicamente da influência portuguesa durante a sua colonização, e foi paradigma consolidado, no Ocidente, já durante as monarquias absolutistas.

Tal realidade ainda encontra forte influência no Brasil, no que Watanabe (2011, p. 02) chama de “cultura da sentença”. Segundo o autor há uma predileção, por parte de juízes e operadores do direito, pelo proferimento de sentenças judiciais em detrimento da oportunização de conciliações e da solução amigável dos litígios.

Referido cenário, perpetua um *status quo* que é mantido, dentre outros fatores, sobretudo em razão da estrutura de ensino adotada na maioria dos cursos jurídicos do país. As Faculdades de Direito mantêm a administração litigiosa de conflitos como paradigma teórico e prático na formação dos discentes.

Quadro perceptível a partir de pesquisas desenvolvidas nos últimos anos, tal como a realizada por Ademar Pozzatti Junior, Adriana Silva Maillart e Ricardo Soares Stersi dos Santos (2014, p. 83-90). O estudo construído pelos pesquisadores, tomando como amostra 40 cursos da região Sul do Brasil e do estado de São Paulo, faculdades tradicionais em suas regiões,

apontou a desproporção entre a carga horária das disciplinas de aplicação judicial e as que tratam acerca de outros meios de administração de conflitos.

Extrai-se da pesquisa que:

> Nos cursos de direito que oferecem tais disciplinas, seja como obrigatórias, seja como disciplinas optativas, menos do que 1% da carga horária é dedicada ao conhecimento e a preparação para a utilização de meios alternativos de resolução de conflitos.

Os perfis curriculares de grande parte das instituições de ensino, em verdade, sequer traziam conteúdo obrigatório que abarcasse os meios extrajudiciais de resolução das lides; quando não, haveria uma completa lacuna na oferta dessas disciplinas, nem mesmo como matérias opcionais ou complementares.

Para além disso, alguns pontos importantes para compreender o déficit na formação intelectual dos estudantes são apontados, tais como a tendência de abordar mais de uma técnica não judicial na mesma disciplina, ainda que tenham diferenças práticas e conceituais relevantes. Como o ensino, por exemplo, da mediação e da arbitragem juntas, duas disciplinas primordialmente distintas.

Ademais, nas matrizes curriculares que ofertam tais disciplinas, verifica-se a preponderância de ementas essencialmente teóricas, sem abordagem prática que possibilite o exercício e a aplicação, de tais meios, pelo operador do direito com segurança. Em contraposição ao referido quadro, os instrumentos judiciais chegam a ocupar em média 25% da carga horária dos cursos de Direito, sobretudo a partir de projetos de estágio supervisionado e de disciplinas de processo.

Por conseguinte, os bacharéis concluem o curso com relativa segurança quanto à administração judicial dos conflitos, ainda que tenham conhecimento acerca das dificuldades inerentes à "cultura da sentença”; mas com um abismo educacional sobre sua capacitação nos meios não adversariais ou ainda arbitrais.

Assim, exemplificam os pesquisadores a atuação agressiva e meramente protelatória comum em procedimentos arbitrais nas câmaras brasileiras, e até mesmo em sessões de mediação e conciliação.

Reflexo de uma cultura adversarial e de um paradigma judicial consolidado no país e que é reforçado pelas instituições de ensino. Uma vez que são poucos os cursos que se debruçam com empenho na capacitação de profissionais capazes de compreender a importância dos métodos extrajudiciais e conheçam as técnicas próprias dos meios consensuais. Tais como a Comunicação Não Violenta, a Escuta Ativa e a Negociação.

Verifica-se tal indisposição à aplicação alternativa de resolução de conflitos também quanto aos integrantes do poder judiciário, haja vista cumprirem a imposição legal de estímulo à composição extrajudicial apenas com escopo formal. A cultura brasileira do litígio institucionalizado proporciona ao judiciário poder decisório pelo qual número expressivo de juízes parece não estar disposto a abdicar.

A resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNV) prescreve, diante desse cenário, o incentivo aos meios consensuais de conflitos através de sua promoção pelo Poder Judiciário a partir de políticas públicas de acesso à justiça, compreendido para além do processo judicial. Tais como a manutenção dos Centro Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, a formação de mediadores e conciliadores, o recolhimento de dados estatísticos para análise da atuação dos Centros e dos seus impactos, dentre outros pontos já abordados em capítulo anterior.

Para além disso, a resolução prevê a fomentação de tais métodos também na academia, com o fim de que seja criado no país, com o passar dos anos, uma cultura de administração de conflitos com destaque à resolução e pacificação social pelos próprios litigantes, tendo o meio heterocompositivo com alternativa subsidiária final.

Mesmo que para tal se faça necessário uma prolongação dos cursos de direito ou uma reorganização nas suas grades curriculares, de modo a reequilibrar o esforço e o tempo empregado na formação litigiosa dos bacharéis e na sua capacitação não adversarial.

Para que se efetive uma cultura preponderantemente do consenso e da cooperação, a doutrina fala na adoção de um esforço conjunto entre a prática cotidiana do Poder Judiciário, dispondo de mais dedicação e importância as etapas consensuais já consagradas na norma legal, e a modificação pedagógica dos cursos de Direito do país.

Assim, dispõe Watanabe (2013, p. 06) que o “grande obstáculo, no Brasil, à utilização mais intensa da conciliação, da mediação e de outros meios alternativos de resolução de conflitos, está na formação acadêmica dos nossos operadores do Direito”.

3 DAS PECULIARIDADES DO LITÍGIO EMPRESARIAL

3.1 Breves apontamentos acerca do surgimento do Direito empresarial

A complexidade do direito empresarial emerge já durante sua inauguração histórica. Paula A. Forgioni (2007, p. 98-99) aponta em suas passagens a concepção estabelecida na doutrina clássica no sentido de reconhecer o nascimento do direito comercial em meados do século XII.

Ainda segundo a autora, tal movimento foi fruto dos anseios práticos comuns aos comerciantes da época, insatisfeitos por não encontrarem guarida no então direito romano aplicado. Esse tinha como características grau de previsibilidade e de segurança insuficientes para a atividade desenvolvida, procedimentos pouco céleres e a ausência de outras peculiaridades inerentes às relações comerciais.

Dentro de um contexto de crescimento das corporações de mercadores, esses passaram a se reunir com o fim de formularem estatutos destinados à aplicação do direito costumeiro, fundamentando as decisões tomadas por juízes eleitos através de assembleias corporativas. Assim, como explica PEREIRA (2010), os comerciantes criaram uma estrutura jurídica própria e interna às corporações, haja vista o direito comum não ser capaz de dar respostas satisfatórias.

Entretanto, apesar de tal especialidade e em razão dela, uma vez que se adotava concepções limitadas quanto ao enquadramento de quem seria ou não comerciante, apenas estariam atrelados à jurisdição do direito estatutário das corporações aqueles devidamente matriculados. Passou-se então do sistema subjetivo, restrito aos membros das corporações, ao sistema objetivo, subordinando-se ao direito comercial todo o ato de comércio.

Tal passagem ocorreu, sobretudo, em razão da segurança transmitida à população em geral, que almejava referida ampliação jurisdicional, e em virtude de pretenderem os juízes consulares (eleitos pelas corporações) ampliar seu poder de decisão e suas competências.

Assim, Cesare Vivante (1935 apud REQUIÃO, 2012) quanto à Teoria dos Ato de Comércio (sistema objetivo) diz:

> [...] passou-se do sistema subjetivo ao objetivo, valendo-se da ficção segundo a qual deve reputar-se comerciante qualquer pessoa que atue em juízo por motivo comercial. Essa ficção favoreceu a extensão do direito especial dos comerciantes a todos os atos do comércio, fosse quem fosse seu autor, do mesmo modo que hoje a ficção atribui, por ordem do legislador, o caráter de ato de comércio àquele que verdadeiramente não o tem, serve para estender os benefícios da lei mercantil aos institutos que não pertencem ao comércio.

Não obstante, o sistema objetivo foi mostrando-se obsoleto na medida em que considerava de natureza comercial apenas os atos realizados nos moldes das relações históricas do comércio; deixando de fora atividades importantes, como a negociação imobiliária, a prestação de serviços, dentre outras.

Assim, a inobservância de padrões científicos na determinação de atividades comerciais e o desabono de importantes funções na lista dos atos comerciais foram os maiores motivos da substituição da Teoria dos Atos pelo Sistema Objetivo Moderno, a Teoria da Empresa. Sobre o entendimento de que o Direito Comercial não se restringe aos atos de comércio, compatibilizando-se a então nova ordem capitalista.

A partir do século XX surge a Teoria da Empresa, prevendo de forma mais ampla as atividades econômicas, mantendo fora do rol apenas as de caráter intelectual, literário, artístico e científico. Extingue-se a diferenciação feita pela teoria dos Atos de Comércio, não adotando mais a divisão da atividade econômica entre atos civis e comerciais; facilitando a atuação das empresas no quadro econômico e político moderno.

Quanto ao Brasil, dispõe Luiz Alejarra (2013) que

> Com o advento do Código Civil de 2002, o Direito Comercial, modernamente chamado de Direito Empresarial, voltou a aplicar o caráter subjetivo, focando no profissional empresário, aquele que exerce como profissão atividade empresarial, voltada para a produção e circulação de bens e serviços, conforme estabelecido pelo Código Civil de 2002 nos artigos 966 a 1195.
>
> [...] Todavia, ao analisar a vasta legislação esparsa que trata exclusivamente de questões puramente empresariais, como a Lei 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas), o Decreto 57.663/1966 (Letra de Câmbio e Nota Promissória), Lei 7.357/1985 (Lei do Cheque), Lei 8.934/1994 (Registro de Empresas), dentre outras, comprova a autonomia substancial ou jurídica.

Assim, o direito comercial foi tomando forma durante os anos, ainda que oriundo de duas fontes diversas: normas retiradas dos costumes comerciais, provenientes dos próprios indivíduos e aquelas criadas por autoridades com o intuito de dar alguma proteção aos não comerciantes.

Entre mudanças paradigmáticas quanto às jurisdições aplicadas ao litígios, à insurgência de tribunais de mercadores e os comuns, à matéria aplicada e quais indivíduos estariam sujeitos a ela, à criação de estatutos de comércio ligados a membros matriculados e sua aplicação na resolução das demandas, às concepções de “exercício de fato”, “ato de comércio”, “atividade comercial”, o direito empresarial se modelou historicamente.

Assim sintetiza Paula a. Forgioni (2007, p. 104):

> Em um primeiro momento, como vimos, houve a necessidade de criação de um direito mais adequado ao tráfico mercantil. Posteriormente, procurou-se estender a aplicação desse direito a outros sujeitos que, de alguma forma, se relacionassem com o comércio, e daí, a criação da teoria dos atos de comércio. Mas, de uma forma ou de outra, justificava-se a existência de um corpo especial de normas não apenas em virtude de uma tradição histórica, mas porque sempre se constatou que o direito comercial possui uma lógica própria, ou melhor, é embasado em princípios peculiares.

Ainda que presente na doutrina a discussão quanto à autonomia do direito comercial diante do direito civil, do final do século XIX e seguintes, autores como Cesare Vivante concluem seus trabalhos acadêmicos reconhecendo as profundas diferenças metodológicas, práticas, principiológicas e interpretativas dos dois campos do direito.

Pode-se concluir que a perspectiva histórica do Direito Empresarial surge dentro de uma complexidade jurídica e social já clamando pela adoção de um tratamento especializado e de uma expertise não abarcada pelos procedimentos jurídicos tradicionais à época. Emergindo, por conseguinte, um direito estatutário promovido por comerciantes e aplicado por tribunais de mercadores.

A dirimição de conflitos e de questões comerciais apenas é atribuída à justiça estatal comum em momento posterior à própria criação do direito comercial, em um movimento de unificação com o direito civil, unidade consideravelmente questionada durante os anos.

Acerca de referido debate doutrinário, sempre foram elencados o caráter peculiar e a lógica própria do direito empresarial, alicerçado sobre perspectivas e interpretações exclusivamente suas. O juízo comum atuante no século XII, dentro do contexto de surgimento do Direito Comercial, tinha sua capacidade e especialidade superadas pelos juízes consulares, eleitos pelas corporações. Assim também se questiona quanto à capacidade do juízo comum atuar plenamente perante as lides empresariais correntes contemporaneamente, dentro da complexidade social atual.

3.2 O alto grau de complexidade das demandas empresariais

As demandas pertinentes ao direito empresarial estão subordinadas a um grau de complexidade diferenciado dos outros ramos do direito; detentor de particularidades próprias e dentro de uma lógica sistémica, principiológica e interpretativa típicas. De tal modo, conveniente a apresentação sucinta de algumas de suas principais peculiaridades e características.

3.2.1 Principais princípios do Direito Empresarial

Quanto aos princípios que se sobressaem no direito empresarial, enquanto paradigmas jurídicos de plano metanormativo, essenciais à aplicação da norma e à sua interpretação; destaca-se, da literatura de Gladston Mamede (2013, p. 35), alguns cânones fundamentais.

O primeiro deles trata do princípio da livre iniciativa. O direito comercial regula relações orientadas à obtenção de lucro como finalidade inicial, ensejando para a atuação empresarial a liberdade de iniciativa sobre o preceito de que o particular tudo pode no limite do que não lhe veda a lei.

Assim, apresenta, o referido princípio, um valor social importante, uma vez que integra o sistema adotado na Constituição da República, qual seja, o Estado Democrático de Direito. Esse enquanto garantidor da liberdade de ação jurídica e econômica.

Tal modelo de estado alicerça-se em direitos e garantias fundamentados pela liberdade individual, observando sua harmonização com outros direitos constitucionais. Privilegiando, a Carta Magna, já em seu artigo 1º, IV, "os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa". Nesse sentido, argui MAMEDE (2013, p. 35) que

> Reconheceu-se na autonomia individual um fator que pode ser benéfico para a sociedade, estimulando e preservando a livre iniciativa. Mas teve-se a preocupação de calibrar esse princípio pela instituição de um par dialético entre os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, ou seja, estabelecendo a ideia de uma função social da livre iniciativa

No mesmo sentido da livre iniciativa advém o princípio da livre movimentação interna de capitais, ainda segundo doutrinadores como Mamede. Tal princípio consigna a liberdade de movimentação de investimentos lícitos dentro do território nacional, sem a necessidade de qualquer autorização prévia de órgão estatal, quer seja na aplicação ou liquidação de valores. Sendo, assim, princípio derivado da livre iniciativa e do princípio da liberdade de locomoção.

Ainda que essencial, tal como é marca definidora das normas de normas, não é o princípio da livre movimentação interna de capital uma prerrogativa absoluta. Sendo assim possível a regulamentação de movimentações bancárias, ou ainda de outras espécies, desde que respeitados os preceitos constitucionais e legais, em conformidade com a adequação e a proporcionalidade.

Outro princípio decorrente do primeiro, e que faz-se particular ao direito empresarial, é o de livre empreendimento, o qual, nas palavras de MAMEDE (2013, p. 39), "assegura a todos

o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei". Somente podendo ser limitado por lei expressa, fundamentada por preceito consagrado na própria constituição.

Ademais, ainda nessa perspectiva de liberdade, consigna-se o princípio da liberdade de contratar, fruto de reflexões e debates históricos, como derivado da possibilidade de se fazer tudo o que não é vedado expressamente. Facultando-se aos sujeitos capazes negociarem modelos contratuais mesmo que atípicos, desde que respeitando a ordem pública, em exercício pleno de suas autonomias e valorizando suas individualidades.

Assim também esclarece MAMEDE (2013, p. 41) que "para além da liberdade de se obrigar, coloca-se a liberdade de dar forma à obrigação, liberdade de conteúdo, de definição do contorno do negócio jurídico, desde que respeitada a Constituição". Abrindo ambiente propício para a expansão da criatividade empresarial, moldando os instrumentos contratuais às necessidades da vida comercial cotidiana.

A livre concorrência, nessa mesma esteira, surge diante da preocupação de se manter o sistema de mercado operacional e em harmonia com os preceitos sociais mais elevados. Dentro de um ambiente comercial sem qualquer aparato capaz de aplicar freios aos gigantes empresariais, o sistema tenderia a um monopólio predador, contingenciaria a diversidade de iniciativas e poria em risco até mesmo a inerente vanguarda criativa dos negócios em livre concorrência.

Ainda que configure assunto proveniente do Direito Econômico, a liberdade de concorrência orienta decisivamente o Direito Empresarial, vinculando operadores do direito empresarial, empresários e administradores no sentido de resguardar a liberdade de empresariar, até mesmo durante a celebração de contratos comerciais.

O surgimento do organismo empresa remonta caráter eminentemente privado, ainda que existam as empresas públicas de forma excepcional; entretanto, a exceção apenas fortalece a regra, e assim emerge o princípio de regime jurídico privado ao Direito Empresarial.

Embora a tradicional dualidade entre público e privado tenha sido mitigada durante a história no Direito brasileiro, a empresa compreende uma lógica própria que se desenvolve no espaço privado e tem como escopo principal a satisfação das expectativas e interesses de seus proprietários e titulares. O que não significa, em uma leitura adequada aos padrões sociais modernos, sua inobservância ao sopesamento de princípios constitucionais ou ainda o seu abandono a preceitos públicos como a função social da empresa.

A questão, por fim, do princípio do regime jurídico privado repousa na constatação de que não está a empresa adstrita a suportar de forma irrazoável os encargos provenientes dos

interesses públicos. Ainda que deva zelar por outros princípios importantes, tais como a função social da empresa, em conformidade também com a perspectiva de sua preservação.

Assim, diante do abordado quadro principiológico assegurado ao direito empresarial, contrabalanceia-se, sobre um panorama de liberdades irrestritas, limites fundamentados em metanormas, aferidos através da função social da empresa. Referido princípio, consolidado na carta magna, limita as prerrogativas individuais na pretensão de coibir abuso de direitos e de adequar minimamente a atuação privada às necessidades da sociedade, exigindo proporcionalidade e razoabilidade no exercício de suas faculdades. Tem-se isso em perspectiva uma vez que a atuação empresarial tem impacto direto sobre a estrutura econômica do país e acaba por direta e indiretamente afetar inúmeros outros direitos coletivos e individuais.

Assim sintetiza MAMEDE (2013, p. 48) no sentido de que

> O princípio da função social da empresa conduz ao enfoque da livre iniciativa não por sua expressão egoísta, como trabalho de um ser humano em benefício de suas próprias metas, mas como iniciativa que, não obstante individual, cumpre um papel na sociedade.

Por derradeiro, o princípio da preservação da empresa deriva do acima mencionado princípio da função social no direito empresarial, uma vez que aquele configura-se como requisito para esse. Consolida-se como disposição pública a preservação da empresa, tendo em perspectiva sua importância na promoção de riquezas, no avanço tecnológico, na criação e circulação de bens, todos capazes de beneficiar não apenas seus titulares e acionistas, mas também a sociedade coletivamente considerada.

Concebe o direito empresarial, a partir do princípio em questão, todos os meios capazes de manter a existência e a vida da empresa, ainda que alterações substanciais quanto a sua titularidade venha a acontecer. Assim, tem-se como exemplo que diante da sucessão hereditária ou da interdição civil pode até mesmo o civilmente incapaz continuar o negócio, sob a percepção da elevada importância de preservar a empresa. Prevendo a legislação brasileira sempre que possível, uma vez que o princípio da preservação da empresa não é absoluto, a promoção de meios a evitar a dissolução da sociedade em virtude da sua função social.

Para além desse grupo de princípios abordados, há os ainda característicos do direito empresarial, exclusivos desse campo do direito. Nas palavras de MAMEDE (2013, p. 54) tem-se

> [...] o princípio da publicidade dos atos constitutivos empresariais (próximo do princípio da publicidade dos atos administrativos), válido para o registro mercantil, o princípio do beneficiamento da micro e pequena empresa constituídas no Brasil segundo a lei brasileira, o princípio da veracidade do nome empresarial constituído sob a forma de razão comercial ou razão social, bem como o princípio da novidade

> (ou princípio da originalidade) do nome empresarial, princípio da especificidade do nome empresarial. No Direito Societário, têm-se o princípio da tipicidade societária, princípio da separação patrimonial entre pessoa jurídica e seus membros (princípio de que a coletividade é distinta das singularidades - universitas distat a singuli), além dos princípios do cooperativismo, aplicáveis às sociedades cooperativas. Somem-se os princípios do Direito Cambiário: cartularidade, literalidade, autonomia, independência, abstração, além do princípio da inoponibilidade das exceções pessoais, o princípio da solidariedade entre os signatários do título, princípio do formalismo cambial etc.

3.2.2 As características do Direito empresarial

Outro fator de complexibilização das lides empresariais compreende acerca de suas características peculiares e de seus traços definidores. Sobre a perspectiva de Paula A. Forgioni (2007, p. 107), uma das questões responsáveis pelo reconhecimento do direito comercial como campo independente do vasto direito civil tem em conta especificamente as particularidades do primeiro perante o segundo. Diferenciações capazes de influenciar com dada importância a própria interpretação da matéria empresarial.

Os signos apresentados como elementos orientadores essenciais ao direito empresarial, segundo Francesco Ferrara, são, entre outros, o seu caráter cosmopolita, uma vez que as relações empresariais transcendem os limites territoriais das nações.

Referido traço implica consequências jurisdicionais, tais quanto às competências acerca do direito material e processual aplicados às demandas comerciais. Surgem então os conflitos de direito internacional privado, de complexa resolução pelas vias jurisdicionais, haja vista fatores essenciais como a soberania dos estados e suas independências, inexistindo hierarquia uns dos outros.

Na leitura do autor, os comerciantes constituem um só povo, assim, extrai-se que as divisões territoriais tradicionalmente estabelecidas pelos Estados não impedem a celebração internacional de contratos e negócios.

Para além disso, outra característica apontada por Ferrara diz sobre a onerosidade presumida nas relações empresariais, a qual provém da inerente natureza da empresa, uma vez que essa se organiza, a priori, em função da busca pelo lucro. Ademais, há, ainda, seu traço de informalidade, haja vista as formas pretenderem conferir apenas maior segurança nas relações.

Outros doutrinadores, bem como MARTINS (2002, p. 28), ampliam tal quadro no sentido de reconhecer também, como elementos característicos do direito comercial: I) sua

simplicidade; II) elasticidade, uma vez que se prevê como inerente ao mercado seu dinamismo, inadmitindo parâmetros rígidos e inflexíveis por ser inaplicáveis às particularidades do caso concreto; III) internacionalidade; IV) onerosidade; e V) rapidez.

Ascarelli dispõe sobre o tema na direção de que

> (...) encontramos no direito mercantil as características que costumam citar-se como típicas do capitalismo: a preocupação com a tutela do crédito e da sua circulação; a despersonalização; a racionalização dos processos produtivos; a tutela da liberdade de iniciativa e por isso a possibilidade de contratos atípicos; a estandardização de contratos e atos; um retorno aos atos abstratos e com ele a um novo formalismo, apesar da tendência à liberdade geral de formas e provas; uma acentuação da desvinculação da disciplina jurídica de preocupações morais e suas tendências equitativas na contraposição de interesses; a internacionalização da disciplina, etc.

Assim, aponta o autor no sentido de reconhecer como característico do direito comercial a boa-fé, seu caráter internacional, a liberdade de formas, o cuidado quanto ao abuso de poder econômico, a onerosidade dos contratos e a coarctação sobre a "discricionariedade contratual, à vista de normas publicistas". ASCARELLI (1947, p. 50 apud Paula A. Forgioni, 2007, p. 108).

A partir disso, perceptível que a movimentação própria das relações comerciais, seu caráter informal, de acordos e transações céleres, implica ao mesmo tempo em sua flexibilidade. Flexibilidade e elasticidade essenciais para adequação ao dinamismo mercadológico, e a dirimição de contendas empresarial requer maleabilidade, informalidade e rapidez como essencial em um espaço competitivo como o comercial.

Observar tais traços é de elevada importância no cumprimento de princípios próprios do direito empresarial, tal como o da preservação da empresa e sua função social, promovendo a manutenção e a sobrevivência dos agentes comerciais dentro do jogo do mercado. Todo esse quadro enseja um tratamento diferenciado aos litígios e as demandas empresariais.

3.2.3 Dificuldades interpretativas da matéria empresarial

Os fatores que influenciam diretamente a resolução das demandas empresariais são de essencial observância pelos operadores dessas relações, uma vez que a interpretação normativa, principiológica e estrutural do direito empresarial possui uma lógica e uma dinâmica própria.

Negócios e transações que envolvem, por exemplo, direitos reais, quando realizados entre duas pessoas físicas não se submetem ao mesmo aspecto interpretativo aplicado sobre

negócios empresariais. Necessitam esses últimos de certo tratamento diferenciado, não podendo-se aplicar às transações comerciais nem mesmo as mesmas bases exegéticas presentes em uma relação de consumo, entre fornecedor e consumidor.

Compreende-se tais proposições tendo em vista que o exame das demandas comerciais requer certo nível de segurança e previsibilidade, uma vez que estas são essenciais dentro do sistema transacional das empresas.

Entretanto, tal expectativa deve harmonizar-se à flexibilidade e adaptar-se às facticidades dos casos concretos. O direito empresarial requer espaço para uma satisfatória adequação entre o texto legal e a realidade mercadológica, com o fim de não lhe tolher aspectos essenciais, tal como a própria elasticidade necessária às peculiaridades negociais.

Para além disso, sobre a perspectiva estatal, o ente público atua como regulador e fiscalizador dos limites comerciais, definindo através do direito empresarial aquilo que é lícito à atividade empresária e o que não é legal. Devendo-se tomar tal premissa a fim de assegurar referido poder intervencionista do Estado sobre o mercado.

Ademais, Paula Forgioni (2007, p. 109) ainda aponta sobre o tema a necessidade de interpretação dos costumes empresariais na medida em que preserva e harmoniza-se com o interesse público, o que dialoga diretamente com sua função social. Sem, todavia, desconsiderar a racionalidade econômica dos agentes; mesmo que não absoluta, essa possui forte impacto na conduta comercial e requer que seja levada em consideração na interpretação do negócio empresarial.

3.2.4 A pouca especialização e expertise do juiz comum

A restrita especialização da jurisdição estatal, sobretudo, no âmbito do direito empresarial é apontada como umas das causas da insegurança jurídica e da pouca previsibilidade do juízo. Assim, defendeu o então vice-presidente da OAB-RJ em evento realizado pela EMERJ (2021).

Os processos empresariais são de forma geral eivados de complexidades, com elevada densidade jurídica e ainda se encontram perdidos entre milhares de outras demandas nas varas cíveis, na maior parte do país.

Referida dispersão propicia decisões contraditórias sobre os mesmos temas, até mesmo dentro de uma só comarca. Impossibilitando a segurança jurídica necessária ao ambiente comercial, o que lhe reduz investimentos tanto nacionalmente como aplicações estrangeiras no

país. Impedindo a construção de uma jurisprudência firme na resolução dos litígios empresariais.

Nesse sentido Fábio Ulhoa Coelho (2017, p. 294) disserta que

> No ambiente de negócios em que a interpretação imediata das normas jurídicas é geralmente confirmada pelos juízes, há elevado nível de previsibilidade das decisões judiciais e, em decorrência, segurança jurídica. Se, no entanto, esta confirmação generalizada da interpretação imediata das normas gerais e abstratas não se verifica, o ambiente de negócios não tem segurança jurídica porque a imprevisibilidade das decisões judiciais nega aos agentes econômicos os instrumentos confiáveis para orientar suas decisões. Estas são tomadas, pode-se dizer, mais ou menos "no escuro".

Para além disso, muitos são os procedimentos de difícil condução pelo juízo comum, sem expertise para as peculiaridades da empresa, sua linguagem própria e sem noções básicas quanto ao cotidiano empresarial. O que acaba por acarretar em pouca celeridade, rasa fundamentação e baixa efetividade dos processos empresariais. Assim, tem-se como exemplo de institutos complexos: a falência, a recuperação judicial, demandas relativas à propriedade industrial, fusão e dissolução de sociedades, dentre outros.

Processos empresariais como a falência podem envolver centenas de credores, tramitando todos em única vara, e tendo o juiz responsável ainda que responder por diversos outros procedimentos, de muitos outros temas do direito. Gerindo processos não apenas de proporções consideráveis, mas conciliando com a grande demanda fruto da cultura de judicialização.

Em pesquisa realizada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (apud Fernando Martines, 2019), verificou-se que “um caso cível padrão fica na etapa final dez dias com o juiz para a conclusão. Já um empresarial permanece 20 dias. E um de recuperação e falência fica 40 dias.”

Dentro do referido quadro, buscando propor alternativas para as dificuldades enfrentadas na resolução dos litígios empresariais, o Conselho Nacional de Justiça expediu a Recomendação nº 56, de 22 de outubro de 2019. Tal documento busca estimular os Tribunais de Justiça na criação e promoção de câmaras ou varas especializadas em matérias de Direito Empresarial. Projetando o desenvolvimento de políticas judiciárias capazes de possibilitar efetividade ao judiciário, uma vez que a ineficácia de institutos importantes do direito comercial impõe graves encargos à manutenção da atividade empresária, onerando a sociedade como um todo.

Assim, estipula a Recomendação, em seu Art. 1º, orientação no sentido de que os Tribunais de todos os Estados promovam varas especializadas em recuperação judicial e

falência, dentre outras matérias de Direito Empresarial, desde que recebam em média 221 novos casos por ano.

Tal movimento de especialização de varas no tratamento de causas empresariais é observado em certa medida em alguns Estados, a exemplo da experiência dos tribunais da Bahia, do Rio de Janeiro, Minas Gerais e outros.

A prática da justiça Paulista, e de outros Estados, revelou pontos positivos, tais como a maior celeridade processual e a estabilização de temas em razão da habitualidade de decisões sobre as mesmas demandas, além da progressiva familiarização dos juízes às peculiaridades empresariais. Ao se debruçar sobre um único ramo do direito, o juiz tende à tecnicização, adentrando em aspectos mais profundos das questões empresariais.

Entretanto, ainda que seja um avanço as varas possibilitarem julgamentos técnicos e específicos de Direito Empresarial, aspectos negativos também se sobressaem. Diante da razoável e necessária estipulação de uma demanda mínima de temas empresariais por ano nas comarcas como critério para sua criação, ainda ficam excluídas parte considerável das empresas brasileiras, constatado pelo número efetivo de varas de direito empresarial em funcionamento no país.

Não é exigido, nem razoável a criação de vara especializada em cada comarca do território nacional, haja vista o dispêndio econômico necessário para a sua implementação, não havendo quantidade de processos que o justificassem em muitas comarcas. Continuam, em tais regiões, a tramitarem os procedimentos no juízo comum.

Para além disso, matérias importantes são retiradas da competência das varas empresariais, tal como ocorre com a 1ª e 2ª Varas Regionais Empresariais no Estado de São Paulo. Nelas foram deixadas de fora as demandas quanto aos contratos empresariais, sendo analisadas nas Varas Comuns.

Referida política impacta decisivamente no tratamento da matéria, tendo em vista que tal tema necessita também de análise técnica e especializada, uma vez que os contratos empresariais se cobrem de peculiaridades que os diferenciam dos contratos civis. Assim se posicionam Bruno Gomes e Wagner Armani (2022):

> A disciplina de compra e venda de veículo entre particulares, não pode ser tratada da mesma forma do que a compra e venda de veículos entre uma concessionária e a montadora, tanto que foi criada lei especial para tratar do tema (lei 6.729/79 - Lei Ferrari).

Por fim, estudos estatísticos aplicados ao direito, como o requisitado pelo TJSP, tendem a demonstrar um aumento considerável nos processos judicializados empresariais, com os ônus inerentes à litigância contenciosa, acima do que se esperava. O jurimetrista Marcelo Nunes

(apud Fernando Martines, 2019) ainda alerta quanto aos problemas que surgirão se os números de demandas continuarem a subir, tal como o estímulo à litigiosidade.

4 A APLICAÇÃO DOS MEIOS ADEQUADOS DE RESOLUÇÃO ÀS LIDES EMPRESARIAIS

4.1 Da mediação e conciliação empresarial

Tal como introduzido em capítulo anterior do presente trabalho, os métodos de mediação e conciliação de conflitos possuem significativas diferenças entre si, entretanto o legislador brasileiro estabeleceu normas comuns a esses dois institutos. Sendo possível apontamentos conjuntos acerca de seu emprego aos litígios empresariais.

A aplicação de tais métodos de administração de conflitos ao direito empresarial torna-se possível em razão de alguns pontos de compatibilidade, sobretudo suas adequações principiológicas e procedimentais.

Extrai-se da revista da Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo, CNC Notícias (2017), como vantagens desses métodos ao direito empresarial: seus baixos custos, quando comparados com outras formas de administração de conflitos; maior celeridade, verificando-se resultados mais céleres e a aplicação e execução imediata dos acordos; maior autonomia, uma vez que possibilita às parte acordarem entre si os termo do procedimento; confidencialidade; e a melhora na relação entre os litigantes; preservando a relação e a possibilidade de negócios futuros.

O artigo 166 do Código de Processo Civil elenca como princípios norteadores da mediação e da conciliação a independência, a imparcialidade, a confidencialidade, a informalidade, a autonomia da vontade e a decisão informada. Todos extremamente pertinentes às relações comerciais e à dirimição de conflitos da empresa.

A confidencialidade dos métodos alternativos, seu caráter sigiloso, garante que as informações produzidas e compartilhadas entre as partes litigantes fiquem adstritas ao procedimento. Aspecto almejado no ambiente empresarial, destinado à preservação e proteção de informações essenciais ao pleno funcionamento e a manutenção da empresa.

O segredo no litígio empresarial é essencial, por exemplo, em transações que tocam institutos como a propriedade industrial, a carteira de clientes da companhia, estratégias mercadológicas e seus procedimentos institucionais.

Referido princípio detém tanta estima que lastreia a existência de normas legais que estabelecem sanções ao abuso de informações privilegiadas com o intuito de beneficiamento próprio.

Assim, a Lei 6.385/1976, que versa acerca do mercado de valores mobiliários, detém no capítulo "Dos Crimes Contra o Mercado de Capitais" norma que prevê:

> Art. 27-D. Utilizar informação relevante de que tenha conhecimento, ainda não divulgada ao mercado, que seja capaz de propiciar, para si ou para outrem, vantagem indevida, mediante negociação, em nome próprio ou de terceiros, de valores mobiliários:
> Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa de até 3 (três) vezes o montante da vantagem ilícita obtida em decorrência do crime.
> 1º Incorre na mesma pena quem repassa informação sigilosa relativa a fato relevante a que tenha tido acesso em razão de cargo ou posição que ocupe em emissor de valores mobiliários ou em razão de relação comercial, profissional ou de confiança com o emissor.
> 2º A pena é aumentada em 1/3 (um terço) se o agente comete o crime previsto no caput deste artigo valendo-se de informação relevante de que tenha conhecimento e da qual deva manter sigilo.

Verifica-se, ademais, a pretensão do legislador de conceder proteção à informação essencial ao pleno funcionamento da empresa dentro do mercado, promovendo também a justa competição e negociação empresarial, em passagem da Lei 6.404/1974. Dispõe:

> Art. 155. O administrador deve servir com lealdade à companhia e **manter reserva sobre os seus negócios**, sendo-lhe vedado:
> (…)
> 1º Cumpre, ademais, ao administrador de companhia aberta, **guardar sigilo sobre qualquer informação que ainda não tenha sido divulgada para conhecimento do mercado, obtida em razão do cargo e capaz de influir de modo ponderável na cotação de valores mobiliários, sendo-lhe vedado valer-se da informação para obter, para si ou para outrem, vantagem mediante compra ou venda de valores mobiliários.**
> (…)
> 4o **É vedada a utilização de informação relevante ainda não divulgada, por qualquer pessoa que a ela tenha tido acesso, com a finalidade de auferir vantagem, para si ou para outrem, no mercado de valores mobiliários**.

O caráter sigiloso das sessões de mediação e conciliação alcança todas as informações produzidas nas reuniões, garantindo que as partes em conflito possam exteriorizar questões de maneira mais livre, criando um ambiente propício para a construção de um acordo efetivamente capaz de proporcionar a satisfação dos litigantes.

Acerca do princípio da oralidade, Fernando Gama de Miranda Netto e Irineu Carvalho de Oliveira Soares (2016, p. 113) destacam que esse é elemento fundamental à promoção de outros aspectos importantes à mediação e conciliação. A oralidade, "reduzindo as peças escritas ao estritamente indispensável", proporciona ao procedimento maior celeridade, informalidade e confidencialidade.

Tais características são elencadas como importantes no contexto de litígios empresariais. Na atuação empresarial a simplicidade e informalidade são traços relevantes, como já apresentado em capítulo anterior do presente texto.

A informalidade, em conjunto à autonomia da vontade e a outros princípios empresariais já apresentados anteriormente, tais como a livre iniciativa, o regime jurídico privado e a liberdade de contratar, facilitaram a comunicação das partes e a construção de acordos viáveis. Promovendo, em um ciclo positivo, automaticamente maior celeridade e efetividade.

O princípio da autonomia da vontade, segundo Fernando Netto e Irineu Soares (2016, p. 116), subdivide-se em dois subprincípios: “a voluntariedade e a autodeterminação".

A autonomia da vontade consagra às partes a faculdade de decidirem livremente todos os pontos presentes nas sessões, inerente tanto aos procedimentos não adversariais como também no direito comercial. Nesse, a liberdade de atuação, de contratação e de iniciativa apenas está limitada ao que proíbe a lei ou agride o interesse público, segundo o princípio da legalidade aplicado aos regimes jurídicos privados.

Outrossim, a celeridade é fundamental ao ambiente empresarial, não apenas nas negociações comerciais celebradas entre si, mas também nos momentos de desinteligência e de atrito. Através de mecanismo como a mediação e a conciliação chegasse em resultados mais rapidamente e com aplicação imediata do acordado, sendo o acordo celebrado título executivo.

A formulação rápida de soluções capazes de efetivamente promover a pacificação entre empresas litigantes proporciona dois elementos de alta estima ao ambiente empresarial: a economia de recursos e de tempo. Esses estão indissociados, à medida em que a celeridade do procedimento significa economia de tempo, capital essencial ao mercado empresarial, que por sua vez possibilita economia de recursos.

Quanto mais lento e demorado um procedimento realizado na dirimição de conflitos maior o desgaste financeiro que requer, custas processuais, honorários advocatícios e a cifra implícita que está sendo desperdiçada com o entrave de uma questão empresarial na justiça.

Para além disso, um dos escopos dos métodos não adversariais é a manutenção ou a retomada da relação entre as partes, sobretudo na mediação, na qual se busca conciliar os litigantes reduzindo os atritos e restabelecendo o relacionamento.

Dentro do contexto empresarial, a resolução de uma contenda de forma consensual é capaz de manter a relação comercial entre as partes, beneficiando ambas em projetos conjuntos já existentes e que possam vir a ser celebrados. Assim, argui Tânia Almeida (2009, p. 94-95) que “a mediação privilegia a desconstrução do conflito e a consequente restauração da convivência pacífica”. Resultando, da manutenção do conflito, um “terreno fértil” para a permanência e o surgimento de novas contendas e desavenças.

Na perspectiva de Adolfo Braga Neto (2009, p. 131) os empresários têm se utilizado de métodos alternativos para resolver conflitos não apenas entre empresas, mas dentro delas,

questões internas, como também disputas societárias, trabalhistas, ambientais, além de "criar instituições voltadas a administrar esse procedimento, com enfoque especial em questões empresariais".

Na mediação empresarial intraorganizacional, em razão da complexa organização interna existente nas empresas, surgem inúmeras contendas. Segundo Adolfo Neto, essas são resultantes não apenas em razão das competências da atividade profissional, mas também das relações decorrentes do convívio e das afinidades das pessoas que integram a empresa.

Tal quadro pode desencadear perda da competitividade da corporação se seus conflitos internos se tornarem elevados, prejudicando o crescimento e a evolução da empresa.

Nas palavras de Adolfo Neto (2009, p. 136)

> Pode-se identificar o cenário acima descrito em empresas onde ocorre um número muito grande de descumprimento de cláusulas contratuais, elevado grau de rotatividade de seus funcionários, reclamações trabalhistas, recusa ou devolução de produtos em altos níveis, absenteísmo, custo operacionais muito altos, baixa produtividade, etc.

A mediação, nesse panorama, surge como meio eficaz e moderno destinado a restabelecer as inúmeras inter-relações essenciais para a manutenção do ambiente interno da empresa, confrontando as altercações com vistas a efetiva pacificação e equilíbrio da corporação, privilegiando o diálogo corporativo.

Quanto à mediação trabalhista, presente durante a história da relação capital/trabalho, dispõe a Lei 10.101/2000 acerca da participação dos funcionários na repartição dos lucros das empresas. Prevendo ainda a possibilidade de utilização da mediação, instalada em termos de comum acordo, quando do impasse sobre tal participação nos resultados da corporação. Tendo como objetivo impulsionar a atividade da empresa e os proventos do trabalhador a partir de um sistema de resolução de litígios não adversarial.

A mediação trabalhista, quando não alcançado acordo por negociação própria das partes, é incentivada pelo Ministério do Trabalho, e outros associados, ainda que não seja, segundo Adolfo Neto (2009, p. 141) utilizada de forma abrangente, muito em razão da "desconfiança mútua entre os atores envolvidos nas relações capital/trabalho, que ainda é pautada por muito enfrentamento em disputas coletivas e individuais, o que acarreta a busca do Judiciário para se valer de seus direitos, sem pensar na efetiva solução do conflito".

A atuação empresarial na área do meio ambiente também possibilita a mediação de conflitos. O direito ambiente é formado, segundo anotações do autor, por uma confusa teia normativa, uma diversidade de leis, portarias, instruções e decretos, exigindo redobrado cuidado e atenção das empresas.

Como os recursos ambientais são escassos, verifica-se com frequência “ampla gama de interesses contrapostos, todos eles legítimos” (Adolfo Netto, 2009, p. 139). Assim, tais conflitos se acumulam e em razão do risco de perecimento do meio ambiente, com o consequente tolhimento do direito daquele que tinha justa intenção sobre o objeto do litígio, a administração não antagonizadora dos conflitos mostra-se meio adequado.

A partir de tais métodos, objetiva-se criar compromissos capazes de serem honrados em razão de estarem dentro das expectativas reais dos envolvidos e compatibilizarem-se com o direito brasileiro e a necessidade de preservação do meio ambiente.

Pontua-se, por fim, a existência, ainda que tímida, da mediação empresarial com o Estado, no âmbito do Direito Administrativo, assim como estipula o Código de Processo Civil em seu artigo 174. Existindo tanto no plano federal, com o funcionamento da câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal, como no plano estadual, como, por exemplo, no Estado do Rio de Janeiro a Câmara Administrativa de Soluções de Conflitos.

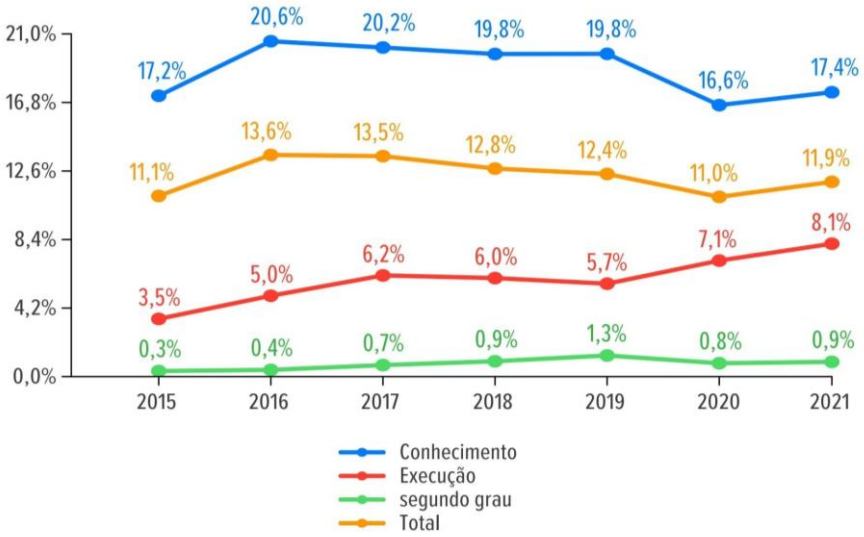
Em uma última análise acerca da aplicação da mediação e conciliação aos conflitos pode-se adotar como perspectiva a produção estatística divulgada anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça no relatório Justiça em Números.

Na edição do ano corrente, lançada em 1º de setembro de 2022, foram analisados 91 tribunais. O CNJ formula o índice de conciliação com o “percentual de sentenças e decisões resolvidas por homologação de acordo em relação ao total de sentenças e decisões terminativas proferidas”.

A mediação e conciliação cresce progressivamente no país. O conselho promove anualmente as chamadas Semanas Nacionais pela Conciliação, nelas os tribunais são encorajados a receber as partes litigiosas e proporcionar acordos nas fases pré-processual e processual.

Ainda segundo o relatório, em 2021 foram proferidas como sentenças homologatórias de acordo 11,9% das decisões, percentual crescente quando comparado ao ano anterior, mas números ainda abaixo do ano de 2019, em virtude da lenta normalização social decorrente das consequências da pandemia de covid-19. Nos processos de conhecimento, os acordos homologados chegaram ao patamar de 19,8% em 2019, registrando ainda em 2021 o número de 17,4%. Tal como extrai-se do gráfico retirado do referido relatório (Justiça em Números, 2022, p. 202):

Gráfico 1 – Percentual de processos nas fases processuais



Fonte: Relatório Justiça em Números (2022)

Verifica-se na execução, de tal modo, uma curva de crescimento considerável de 4,6 pontos percentuais entre os anos de 2015 e 2021, mesmo englobando os anos de pandemia. Associa o relatório tal resultado ao incentivo do Conselho, sobretudo após a edição da Resolução 125/2010.

Assim, tais números transmitem tendência progressivamente maior na celebração de acordos não adversariais realizados dentro do judiciário. Entretanto, não há um levantamento geral acerca dos dados sobre os procedimentos alternativos realizados nas câmaras privadas de conciliação, mediação e arbitragem.

Ainda que existam pesquisas tomando informações nas principais câmaras não estatais, essas não alcançam todos os centros existentes no país e não são capazes de captar a cifra oculta dos acordos realizados por mediação ad hoc, realizadas fora das câmaras.

Tomando esse cenário em perspectiva, da pesquisa publicada pela, na qual foram coletadas informações das Câmaras de Comércio Internacional, da CIESP-FIESP e da CCBC acerca dos conflitos empresariais, como demonstrado nos gráfico abaixo, verifica-se um aumento anual dos acordos sobre montantes que giram acima de 500 mil reais.

Tabela 1 – Tempo de processamento

Média de duração do procedimento

Centro de Arbitragem e Mediação da CCBC	Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem Ciesp/Fiesp	Câmara de Comércio Internacional
4 meses e meio (2012 - 2017)	1 mês e 6 dias (2012 - 2017)	3 meses e meio (2013 - 2016)

Fonte: Associação dos Advogados de São Paulo (2019)

Tabela 2 – Valores tratados

Média de valor envolvido

	Centro de Arbitragem e Mediação da CCBC	Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem Ciesp/Fiesp	Câmara de Comércio Internacional
2012	R$ 8.567.426,15	R$ 1.209.776,19	US$45.699.310,00
2013	R$ 11.735.575,30	R$ 3.512.060,38	US$14.422.780,00
2014	R$ 13.970.961,62	R$ 1.107.844,67	US$94.212.746,00
2015	R$ 29.929.401,85	R$ 500.000,00	US$22.148.729,00
2016	R$ 96.068.655,03	R$ 125.515.851,77	US$45.699.310,00
2017	R$ 327.664.459,83	R$ 38.631.090,48	-

Centro de Arbitragem e Mediação da CCBC Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem Ciesp/Fiesp Câmara de Comércio Intercional

Fonte: Associação dos Advogados de São Paulo (2019)

De tal modo, ainda que exista previsão na Resolução 125 do CNJ sobre a incumbência dos tribunais captarem os dados acerca dos métodos não jurisdicionais ocorridos dentro do poder judiciário, tal competência não alcança os acordos extrajudiciais.

Assim, a captação desses dados encontra-se prejudicada, não sendo capaz de transmitir confiança quanto à realidade de sua aplicação fora da estrutura estatal, em câmaras privadas. Mesmo que a aferição numérica do país sobre o tema seja essencial para sua compreensão e aperfeiçoamento.

4.2 Da arbitragem empresarial

A arbitragem está presente na administração dos litígios comerciais já desde o período medieval, fundada a partir da própria organização mercantil, nos seus costumes e também na *Lex Mercatoria*, tal como dispõe Marcelo Dias Gonçalves Vilela (2004, p. 147)

A prestação jurisdicional estatal era à época incapaz de prover decisões às demandas comerciais, sobretudo diante de conflitos extraterritoriais. Com o passar dos séculos, ainda que verificada uma crescente monopolização pelo Estado na resolução dos conflitos, sua administração das lides internacionais continuou insípida, com a prevalência nesse campo da arbitragem, quadro que se manteve até os dias atuais.

Historicamente, até o ano de 1866, a aplicação do instituto da arbitragem no direito comercial, em conflitos que envolvesse sócios ou acionistas, possuía caráter obrigatório; a partir da vigência da Lei nº 1.310/86 passou a ser facultativo o emprego da arbitragem, o que acarretou, em grande medida, na tímida aparição do instituto em resoluções de demanda societárias.

Apenas após a criação da Lei nº 9.307/76 a arbitragem voltou a ser instrumento essencial para a solução de controvérsias empresariais no direito brasileiro. Retorno realizado dentro de um contexto de questionamentos acerca das dificuldades presentes no Poder Judiciário e na obtenção de decisões e execuções favoráveis aos litigantes.

Ainda na perspectiva de Marcelo Vilela (2004, p. 148), as discordâncias no meio comercial sempre se apresentaram como área mais adequada ao aprimoramento do método arbitral, perdurando desde a Idade Média até os dias atuais a mesma compatibilidade entre o direito empresarial a a arbitragem. Sobretudo em razão da "dinâmica avassaladora das relações empresariais", exigindo procedimentos céleres a fim de que seus agentes obtenham respostas seguras e eficazes a suas contendas.

Nas palavras de Marco Maciel, em justificação do então projeto de lei nº 78, atualmente a Lei nº 9.307/96, arguiu que:

> trará sensível benefício à sociedade, pois colocará à sua disposição um meio ágil de fazer resolver controvérsias, com árbitros por aqueles próprios escolhidos, imparciais e independentes, especialmente em matéria técnica, tudo com sigilo, brevidade e grande informalidade.

De tal modo, para uma compreensão adequada acerca da compatibilidade entre o instituto da arbitragem e o direito empresarial brasileiro, pode-se adotar como perspectiva uma análise principiológica do tema.

Assim, segundo José Antonio Fichtner, Sergio Nelson Mannheimer e André Luís Monteiro (2019, p. 120-147), o rol de princípios materiais do direito privado que são aplicáveis à arbitragem traz algumas metanormas, entre princípios clássicos e contemporâneos.

Conforme argumentam os autores, a partir do liberalismo da Revolução Francesa estabeleceu-se três princípios clássicos: a autonomia privada, a força obrigatória dos contratos e também a sua relatividade.

A autonomia privada possibilita aos agentes "compor o suporte fático dos atos jurídicos com o elemento nuclear da vontade" (Pontes de Miranda, 2012, p. 111). Dessarte, o sujeito no direito privado pode negociar seu patrimônio, e decidir segundo sua própria vontade a partir de sua liberdade de ação e contratação. Alcança, referido princípio, três questões importantes: se haverá ou não a contratação, a celebração do negócio; quais serão as partes no contrato; e o que será acordado, seu objeto e condições.

Tais aspectos da autonomia da vontade encontram considerável recepção na arbitragem, extrai-se de Fichtner, Mannheimer e Monteiro (2019, p. 123-124):

> As partes exercem sua autonomia privada na arbitragem, primeiramente ao decidir se querem ou não celebrar uma convenção de arbitragem. (...) Firmar a convenção de arbitragem não é nada mais do que exercer a autonomia privada e responder, por conseguinte, à questão "contratar ou não contratar", ou seja, firmar convenção de arbitragem ou não firmar convenção de arbitragem
> [...]
> A autonomia privada manifesta-se, ademais, na arbitragem, quando uma das partes escolhe a outra para firmar a convenção de arbitragem. (...) manifesta-se na faceta de permitir que uma parte eleja com quem deseja celebrar convenção de arbitragem.
> [...]
> Inegavelmente, o aspecto da autonomia privada que possui maior repercussão prática diz respeito à possibilidade de definir o conteúdo do contrato. (...) Podem (as partes) definir, com ampla liberdade, o conteúdo da convenção de arbitragem, elegendo, por exemplo, a sede da arbitragem, o número de árbitros, o idioma do procedimento arbitral, etc.

Outro princípio clássico do direito privado aplicado à prática arbitral, a força obrigatória dos contratos, impõe força de lei ao contrato celebrado no exercício da autonomia da vontade das partes capazes, sendo obrigatória sua observação e cumprimento.

Inexistindo tal preceito, se perderia a segurança necessária às relações comerciais, instalando-se o "caos", nas palavras de Sílvio Venosa (2015, p. 411 e 509). Impactando, ademais, na sustentabilidade econômica e social, uma vez que para a esperada circulação de bens, serviços e a produção de riquezas é necessário que seja cumprida a expectativa de adimplemento dos contratos celebrados, somado ao desincentivo e às sanções no seu descumprimento.

Nas palavras de Luciano Benetti Timm e João Francisco Menegol Guarisse (2012, p. 170), "se não fosse este princípio da força coativa do contrato, provavelmente apenas subsistiram transações pouco sofisticadas no mercado, isto é, aquelas com execução imediata".

Na arbitragem, a autonomia da vontade implica a não existência de obrigação de criação de convenção de arbitragem; não significa, entretanto, a não aplicação do instituto ao princípio

da força obrigatória contratual, posto que há liberdade e faculdade das partes até a concretização da convenção. Após celebrada a convenção ficam os sujeitos adstritos ao juízo arbitral, não tendo a opção de unilateralmente eximir-se do pactuado.

Em sopesamento à força obrigatória dos contratos, por outro lado, há o princípio da relatividade dos contratos. Conforme tal prerrogativa, não alcança terceiros os efeitos advindos dos contratos celebrados entre as partes, produzindo consequências apenas sobre esses, não prejudicando ou beneficiando outros estranhos à relação.

Na arbitragem, a relatividade contratual incide no sentido de limitar a via arbitral às partes vinculadas à convenção, não incidindo, a priori, sobre sujeitos que não celebraram e assinaram o compromisso arbitral ou a cláusula compromisso arbitral. Havendo exceções, por exemplo, quanto aos grupos societários, aos contratuais, em hipótese de desconsideração da personalidade jurídica.

Ao mesmo tempo em que se vislumbra, na convenção de arbitragem válida, uma relatividade arbitral, uma obrigatoriedade e uma autonomia ilimitada da vontade das partes, tem-se, em verdade, alguns traços de mitigação desses princípios ao sopesá-los com outros, sobretudo as metanormas contemporâneas do direito privado.

O princípio da boa-fé estabelece um padrão de conduta, ações e omissões, que se modifica e compatibiliza de acordo com o caso fático, suas peculiaridades e o tipo de relação construída. Trata-se, segundo Judith Martins-Costa (2012), de um modelo comportamental, de postura proba, honesta, leal, correta, que faça reflexão também acerca das expectativas do outro, na busca pela manutenção da relação equilibrada e da confiança entre as partes.

Tal princípio incidente ao direito privado também encontra aplicação na arbitragem, manifestando-se, no referido meio de resolução de litígios, a partir de três funções próprias à boa-fé: seu fim hermenêutico-integrativo; como norma limitadora ao exercício de direitos subjetivos e na criação de encargos jurídicos.

Em sua primeira função, em razão da boa-fé objetiva, deve ser empregada a melhor e mais adequada interpretação às convenções de arbitragem quando ambíguas e confusas, objetivando-se maior eficiência ao procedimento. Já em sua segunda prerrogativa, o princípio pretende evitar o abuso de direito no processo arbitral, sendo a imposição descomedida das razões da parte uma violação à boa-fé objetiva. Em sua terceira função, referido princípio atua no sentido de impor deveres anexos de conduta, uma vez que estão as partes obrigadas, em arbitragem, a adotarem como premissa a cooperação na construção de um mecanismo capaz de resolver suas contendas.

O equilíbrio contratual é outro princípio contemporâneo do direito civil que é aplicável à arbitragem, assim, Andrea Cristina Zanetti (2012, p. 175) o conceitua no sentido de ser "o preceito jurídico que visa evitar a falta de equidade nas relações contratuais em geral e sobretudo nas sinalagmáticas, o que faz com base na normatização e em colaboração com outro princípios vigentes no sistema". Impondo limites ao princípio da força obrigatória dos contratos, revelando-se comumente a partir dos institutos da lesão e da onerosidade excessiva.

Em sua incidência sobre o procedimento arbitral, o equilíbrio contratual autoriza, em casos excepcionais, segundo Fichtner, Mannheimer e Monteiro (2019, p. 143), a utilização dos "métodos sistêmico e teológico" sobre a convenção arbitral, objetivando o equilíbrio entre as partes. Podendo um dos litigantes requerer alterações na convenção, buscando o reequilíbrio do processo.

Por fim, o princípio da função social do contrato, tal como o já apresentado princípio da função social da empresa, busca atribuir às relações privadas limites em prol da preservação da ordem pública, em virtude de seu impacto social e econômico. Tendo como preceito fundamental a livre iniciativa e a produção e circulação de riquezas em harmonia aos valores sociais.

Referido princípio está presente também no meio arbitral na medida em que terceiros não tem o condão de atuar de modo prejudicial ao procedimento ou a própria convenção arbitral. Possuem, os estranhos à arbitragem, o dever de tomar as medidas possíveis, dentro do razoável, para possibilitar à arbitragem o máximo de eficiência e satisfação.

Para além dessa compatibilização principiológica entre o direito privado, aqui em voga o direito empresarial, e a resolução de conflitos por via arbitral, pode-se elencar outras características compatíveis e que proporcionam vantagens às demandas comerciais.

Entre os atributos presentes na arbitragem, os quais são ansiados também nas contendas empresariais, parte-se de um dos seus traços definidores: a autonomia das partes. No procedimento arbitral, a autonomia dos litigantes enseja, entre outros benefícios, a possibilidade de escolha do árbitro ou dos membros do tribunal arbitral que irão conduzir o processo, eleitos pelas partes de acordo com sua especialidade, expertise e na confiança que detém.

Tal característica proporciona a emanação de decisões estritamente técnicas, bem fundamentadas e enseja maior segurança jurídica, uma vez que possui o árbitro o embasamento técnico exigido nas causas. Em razão disso, verifica-se também certa economia de tempo e na remuneração de peritos, haja vista que a produção de laudos periciais em grande número obsta o andamento célere do procedimento.

Dispõe nesse sentido Sílvio Venosa (2001, p. 287):

> A vantagem da arbitragem é inegável em determinadas situações. Com frequência, as partes, geralmente empresas de grande porte, levam aos tribunais assuntos excessivamente técnicos, com amplas dificuldades para o juiz, que somente pode decidi-los louvando-se em custosas e problemáticas perícias. Valendo-se de especialistas como árbitros, podem as partes obter decisões mais rápidas, justas e técnicas. Por outro lado, o sentido é também aliviar o Poder Judiciário da pletora que o assola, invariavelmente, em todos os graus.

Para além, outro fator que influencia na agilidade da arbitragem trata acerca da informalidade do processo, não há a exigência de formalidades no procedimento arbitral, podendo acordar às partes pelo trâmites que lhe convier, acertarem quais espécies de provas serão permitidas, convencionarem sobre a ordem dos procedimento, entre outros dentro dos limites da Lei nº 8307/1996.

Nesse sentido, quanto ao tema, fala André Abbud (Presidente do Comitê Brasileiro de Arbitragem) que "na justiça comum os juízes são generalistas, não podendo fugir dos ritos processuais, enquanto na arbitragem há uma maior liberdade procedimental para atender às peculiaridades de cada caso".

O sigilo, ademais, é uma faculdade das partes na arbitragem, imprescindível também aos litígios empresariais. Contrapõe, nesse sentido, às lides judicializadas, uma vez que a publicidade é regra consagrada no Código de Processo Civil, conforme seu art. 189. A arbitragem permite uma maior segurança às negociações empresariais na medida em que dá confidencialidade a suas demandas, e impede que tais discussões sejam expostas ao público.

Fator que pode ser associado é que a judicialização estatal dos litígios empresariais, haja vista seu caráter público, é espécie de risco reputacional que sofre a corporação litigante. Como defende Paula Forgioni (2007, p. 108), a imagem da empresa, sua aparência, e proteção é tópico essencial que se destina a aferir segurança competitiva e a previsibilidade ao negócio.

A imagem é ponto afetado quando há a publicização da empresa como litigante, exemplo disso ocorre com a ação de recuperação judicial. O dano reputacional de tal procedimento ocorre ao se instalar na sociedade uma desconfiança quanto a capacidade da empresa manter seu funcionamento e honrar com futuros contratos, tendo em vista não estar conseguindo lidar com seus atuais.

Segundo Marcelo Bacellar (2016), a confidencialidade nas demandas empresariais é essencial para a conservação da atividade empresarial, a qual seria afetada na hipótese de divulgação das contendas relacionais, as quais está inserida a empresa, e suas dificuldades de gestão.

Outro escopo pretendido pela arbitragem que encontra recepção aos anseios empresariais diz quanto à possibilidade de manutenção da relação entre as partes, visando

sempre um ambiente propício para parcerias futuras. A dinâmica arbitral não se alicerça no sentimento adversarial instituído tradicionalmente na jurisdição estatal, não há estímulo à animosidade entre as partes envolvidas, sendo capaz de proporcionar um bom relacionamento mesmo após a resolução do litígio, essencial, por exemplo, no cumprimento de contratos de considerável tempo.

Quanto à celeridade do procedimento arbitral, outra necessidade do direito empresarial, tendo em vista ser a morosidade lesiva aos atos comerciais, há previsão expressa na Lei nº 9.307 no sentido de que:

> Art. 23. A sentença arbitral será proferida no **prazo estipulado pelas partes**. Nada tendo sido convencionado, o **prazo para a apresentação da sentença é de seis meses**, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro.
> § 1º Os árbitros poderão proferir sentenças parciais.
> § 2º As partes e os árbitros, de comum acordo, poderão prorrogar o prazo estipulado para proferir a sentença final (BRASIL, 1996).

A arbitragem é, segundo Scavone Júnior (2018, p. 20), procedimento incomparavelmente mais ágil do que a jurisdição estatal. Sendo impositivo ao árbitro ou tribunal arbitral o prazo de seis meses para a apresentação da sentença, na hipótese de não terem as partes convencionado tempo próprio para aplicação no caso que integram.

Referida agilidade do procedimento arbitral advém, dentre outros fatores, de outra característica do método: a irrecorribilidade da sentença arbitral. A decisão proferida pelo árbitro em sentença não é suscetível de qualquer recurso, exceto o pedido de revisão com o condão de sanar algumas questões acessórias, não pretendendo alterar o mérito do caso, tal como funciona o Embargo de Declaração na jurisdição estatal.

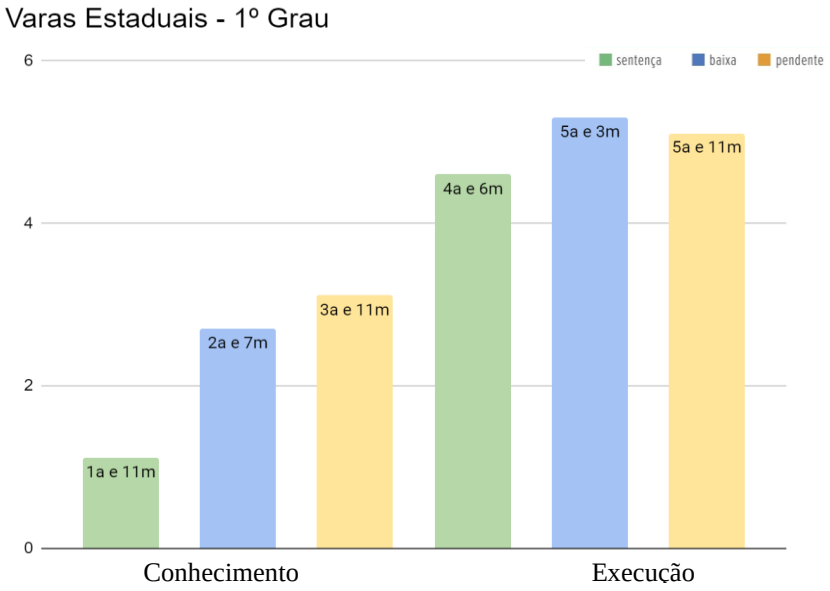
Os números colhidos pelo Conselho Nacional de Justiça, por meio do Relatório Justiça em Números 2022, imprimem a celeridade do processo de arbitragem quando comparado ao juízo estatal.

Na 19º edição, lançada em 1º de setembro de 2022, foi analisada a atuação de 90 tribunais até setembro de 2021. Apreende-se na leitura do relatório que o tempo para tramitação no 1º grau de jurisdição, apenas na fase de conhecimento, chega a uma média de 1 ano e 11 meses dos processos que ingressam no 1º grau, da petição inicial até a sentença.

Já dos procedimentos pendentes, também na justiça comum estadual, o tempo médio passa a ser de 3 anos e 11 meses. A situação agrava-se ainda mais quando observados os prazos da fase executória, que chega a média de 5 anos e 11 meses nas varas estaduais e 8 anos e 10 meses nas varas federais.

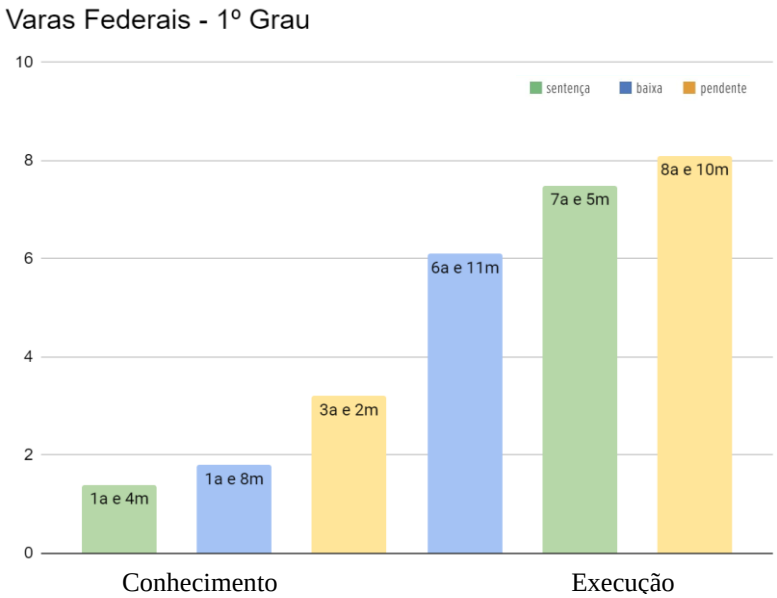
Assim verifica-se dos números extraídos do documento (Justiça em Números, 2022, p. 211):

Gráfico 2 – Duração processual na Justiça Estadual



Fonte: Relatório Justiça em Números (2022)

Gráfico 3 – Duração processual na Justiça Federal



Fonte: Relatório Justiça em Números (2022)

Assim, ainda que se verifique uma redução no tempo de tramitação na fase de conhecimento processual até o ano de 2020, sobretudo em razão da mudança da forma de cálculo, a efetividade da administração judicial dos litígios, embasada pelos prazos da execução, quando são finalmente satisfeitas as demanda, continua prejudicada por ser o

processo judicial excessivamente moroso. Tal verificação estatística não coaduna com os princípios empresariais e suas principais particularidades.

Assim, em conclusão, nas palavras de Marcelo Dias Gonçalves Vilela (2004, p. 148-149):

> A agilidade, especialização do árbitro, sigilo e informalidade, próprios do procedimento arbitral, são também características da dinâmica vida empresarial. A rapidez com que as transações comerciais se realizam, com que as mercadorias circulam e a riqueza é transferida entre os diversos agentes econômicos demandam, igualmente, que eventuais conflitos originados destas relações sejam, de fato, solucionados tempestivamente; não sendo raro, neste ramo do direito, verificar-se que a tutela jurisprudencial tardia, ainda que favorável À parte, venha a lhe causar danos.

4.3 Das críticas possíveis

Realizado sucinto apanhado acerca da aplicação e compatibilização entre os meios não jurisdicionais de resolução de conflitos e a atuação empresarial, oportuno a apresentação de algumas críticas levantadas pela doutrina. Uma vez que, na visão de Mauro Cappelletti (1993, p. 282-295), atuarão como aviso, com o fim de incentivar a evolução dos métodos alternativos, e não como desestímulo.

Assim segundo o autor, existe a ameaça, na adoção não crítica à administração não estatal, da criação de uma espécie de justiça de qualidade inferior, “segunda classe”; sobre o menor preparo técnico, uma vez que não é taxativo ao arbítrio sua formação como operador do direito, e uma efetiva “redução das garantias processuais”.

Outra questão levantada diz acerca da renúncia de direitos cristalinos da parte sobre o subterfúgio de estarem em contexto de negociação; Andrew (2012, p. 355) arguiu que, em tais casos, referido direito não pode ser assimilado sobre a alegação de acordo entre iguais, nem “neutralizado”. Cabendo ao espaço alternativo de resolução de contendas negociar quanto às questões controversas, não em situação em que há claro direito de um dos litigantes.

Para além das pretensões individuais, a administração da justiça pretende a aplicação da “vontade concreta do direito”, a consolidação de entendimentos (a partir de precedentes), a criação de “critérios de justiça”, a educação dos litigantes e o escopo máximo de pacificação social. Dinamarco (1987, p. 206).

Assim, as contendas dirimidas em âmbito privado, a partir de métodos como a mediação e arbitragem, tendem a não sanar e nem mesmo desnudar uma disfunção presente em escala maior, permeada em parte considerável da sociedade. Segundo Harzheim e Facchini (2016), a

atuação do juízo estatal, nessas situações, é essencial para o debate institucional de uma desinteligência recorrente, a fim de pôr luz no problema e dar uma solução definitiva sobre o assunto.

Além disso, crítica é feita à efetividade dos métodos não estatais na obtenção do restabelecimento das relações e da harmonia entre os litigantes, uma vez ser possível o ressurgimento de disputas durante a execução do acordo ou ainda no cumprimento da sentença arbitral. Quanto a essa última, não possui o árbitro competência de impor às partes o cumprimento da decisão, o chamado poder de polícia, cabendo ao vencedor diante do não cumprimento voluntário da outra parte, o ingresso na jurisdição estatal com o fim de execução da sentença arbitral, a qual possui caráter de título executivo. Ensejando, por derradeiro, maior custo e o emprego de outros recursos a contragosto das partes.

O fator econômico é ponto levantado na discussão, especialmente quanto à arbitragem, o valor necessário para a inauguração de procedimento arbitral é de montante expressivo, sobretudo se orçados nas mais reconhecidas e renomadas câmaras arbitrais, dificultando seu acesso aos pequenos e médios empresários.

Taxas de utilização dos tribunais e honorários dos árbitros, quando escolhidos por seu alto grau de expertise, são alguns dos fatores que encarecem a arbitragem. Ainda que existam câmaras com custo mais enxuto, a qualidade e especialização do procedimento pode comprometer o resultado final e trazer insegurança às decisões, sendo recomendado apenas tal economia aos litígios mais simples e às empresas menores.

Outro fator importante quanto à arbitragem e que impõe alguns receios de sua adoção diz acerca da sua irrecorribilidade, não possibilitando um duplo grau de apreciação dos litígios.

Por outro lado, Elia Junior (2006, p. 67) aponta a possibilidade de intervenção judiciária a qualquer momento no processo arbitral, o que por si só esvazia a celeridade e informalidade da arbitragem uma vez que está essa sempre na iminência de intervenção do juiz em resposta a impetração judicial de uma das partes. Passando a ser a resolução da contenda objeto de discussão do juiz estatal, junto com todos os seus obstáculos.

Assim, a discussão na doutrina acerca dos procedimentos alternativos à jurisdição estatal na resolução das lides alcança ponto importante: a capacidade dos meios alternativos de promover celeridade, especialidade, informalidade, eficiência e ao mesmo tempo atuarem na promoção da segurança jurídica, juntamente ao respeito das garantias constitucionais dos litigantes, nas defesas desses e na satisfação de seus interesses.

5 CONCLUSÃO

O conflito é episódio indissociável nas relações e no convívio humano, diante da escassez de recursos cobiçados que há no mundo; a disputa nasce no momento em que o desejo de um indivíduo, ou empresa, impede o outro de satisfazer seus próprios interesses.

Dentro dessa perspectiva, o presente trabalho buscou apresentar pontos importantes quanto à administração da justiça não estatal, dispor acerca dos métodos mais comuns de justiça privada. Assim como levantar considerações sobre o direito empresarial, sua história, suas dificuldades, sua complexidade e seu tratamento dentro da jurisdição estatal. Por fim, abordando os métodos não judiciais sobre a perspectiva dos litígios empresariais, suas prováveis vantagens e também perfazendo possíveis críticas ao tema.

Assim, mesmo que passível de aprimoramento, tal como qualquer espécie de técnica de justiça, judicial ou extrajudicial, estatal ou não estatal, os meios alternativos mostram-se capazes de aferir satisfação e de promoverem os princípios e os anseios do direito empresarial, em suas complexas lides.

Dentro já de sua perspectiva histórica, as demandas comerciais surgem clamando por uma espécie única de expertise, a qual nem mesmo a especialização da justiça estatal é capaz de promover. Mesmo que implantadas vastamente as varas empresariais, realidade distante no cenário brasileiro, os traços próprios das contendas da empresa ainda não são completamente satisfeitos, sobretudo em razão do tempo, da formalidade, do clima adversarial e da fragilização das relações que ainda afetam a atuação de referidas comarcas.

O direito empresarial, como campo privado, diferenciado do direito civil, em razão sobretudo das partes em negociação, não se adapta bem ao movimento rígido, inflexível e hierárquico característico da jurisdição estatal. Filiando-se aos métodos alternativos na medida em que são neles assumidos a direção, as regras, os procedimentos, os limites e vários outros fatores na resolução dos conflitos, privilegiando sobremaneira seu princípio máximo, sua autonomia, visando a manutenção da relação comercial, a celeridade e a especialidade das decisões.

Assim, ainda que existam problemas nos meios não jurisdicionais de administração de conflitos empresariais, não significa que seja legítimo o desencorajamento e o abandono aos referidos métodos, haja vista já serem amplamente utilizados nas contendas empresariais. Tal como dispõe Mauro Cappelletti (1993, p. 282-295), referidas críticas servem ao aprimoramento dos institutos e de seus procedimentos, uma vez que na resolução dos litígios o movimento mais

adequado é o que verifica o melhor método aplicável a cada caso em sua concretude e suas peculiaridades.

Não será o sistema jurisdicional tradicional extinto ou completamente substituído, mas sua harmonização com outras formas de administração viabiliza e proporciona maior pacificação social, escopo máximo do direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBUD, André. In LEHMANN, Jeferson. **Arbitragem empresarial**: Entenda como funciona. Lehmann advogados, 2020. Disponível em: https://lehmann.adv.br/arbitragem-empresarial-entenda-como-funciona. Acesso em: 14 set. de 2022.

ALEJARRA, Luis Eduardo Oliveira. **História e evolução do Direito Empresarial**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3553, 24 mar. 2013. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/23971. Acesso em: 20 set. de 2022.

ALMEIDA, Fernando H. Mendes de. **Ordenações Filipinas**: Ordenações e leis do Reino de Portugal Recopiladas por mandato d'el Rei Filipi, o Primeiro. São Paulo: Saraiva, 1957.

ALMEIDA, Tânia. **Mediação e Conciliação**: Duas práticas distintas, dois paradigmas diversos. In. CASELLA, Paulo Borba; SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). Mediação de conflitos. novo paradigma de acesso à justiça. Belo Horizonte; Fórum, 2009. p. 93-105.

ALPA, Guido. **Riti alternativi e tecniche di risoluzione stragiudiziale delle controversie di diritto civile.** In: BESSONE, Mario (org.), L'attività del Giudice. Mediazione degli interessi e controllo delle attivitá. Torino: Giappichelli, 1997

ALPA, Guido. **Trattato di Diritto civile**: storia, fonti, interpretazione. Milano: Giuffrè, 2000.

ANDREWS H., Neil. 2012. **O moderno processo civil-formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra**. 2ª edição. São Paulo: Revista Dos Tribunais.

ASCARELLI, Tullio. **Panorama do direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 1947.

As frases de Nelson Mandela. Época Negócios Online, 2013. Disponível em: https://epocanegocios.globo.com/Inspiracao/Vida/noticia/2013/12/frases-de-nelson-mandela.html. Acesso em: 21 ago. de 2022.

AZEREDO, Fábio J. Zanetti de. **A mediação na solução de conflitos empresariais**. Instituto de Mediação Luiz Flávio Gomes, 2018. Disponível em: https://mediacaolfg.com.br/2018/12/a-mediacao-na-solucao-de-conflitos-empresariais/

BRAGA NETO, Adolfo. **A mediação de conflitos no contexto empresarial**. In. CASELLA, Paulo Borba; SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). Mediação de conflitos. novo paradigma de acesso à justiça. Belo Horizonte; Fórum, 2009. p. 131-145. isbn 978-25-7700-237-5.

BRASIL. **Lei nº 1.808**, de 18 de setembro de 1939. Instituiu o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 1939.

BRASIL. **Lei nº 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Instituiu o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 1973.

BRASIL. **Lei nº 6.285**, de 7 de dezembro de 1976. Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. Diário da União, Brasília, 1976.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brazil**, de 25 de março de 1824. Rio de janeiro, 1824.

BRASIL. **Lei n° 9.099**, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 1995.

BRASIL. **Lei nº 9.307**, de 23 de setembro de 1996. Institui a Lei da Arbitragem. Diário Oficial da União, Brasília, 1996.

BRASIL. **Lei nº 10.101**, de 19 de dezembro de 2000. Dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 2000.

BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 2002.

BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 2015.

BRASIL. **Lei nº 13.129**, de 26 de maio de 2015. Altera a lei de arbitragem. Diário Oficial da União, Brasília, 2015.

BRASIL. **Lei nº 13.140**, de 26 de junho de 2015. Lei da Mediação. Diário Oficial da União, Brasília, 2015.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 56**, de 22 de outubro de 2019. Diário da Justiça [do] Conselho Nacional de Justiça, Brasília, DF, n.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 279**, de 26 de março de 2019. Diário da Justiça [do] Conselho Nacional de Justiça, Brasília, DF, n.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2022**. Brasília: CNJ, 2022.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016

CAHALI, Franscisco José. **Curso de Arbitragem**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2012.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Sergio Antônio Fabris Editor. Porto Alegre, 1988. p. 9.

CAPPELLETTI, Mauro. **Alternative Dispute Resolution Processes within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement**. *Modern Law Review* 32 (56): 1993, p. 280-296.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema del diritto processuale civile**. Padova: Cedam, 1936, v.1.

COELHO, Fábio Ulhoa. **A Alocação de Riscos e a Segurança Jurídica na Proteção do Investimento Privado**. Revista de Direito Brasileira, vol. 16, nº 7 de abril de 2017, p. 291–304. DOI.org (Crossref), https://doi.org/10.5585/rdb.v16i7.542.

DINAMARCO, Cândido R. **A Instrumentalidade do Processo**. São Paulo: Malheiros, 1987.

ELIA JUNIOR, Mario Luiz. **Arbitragem como foro de solução de controvérsias internacionais**. JusBrasil, 2006. Disponível em:https://jus.com.br/artigos/8680/arbitragem-como-foro-de-solucao-de-controversias-internacionais. Acesso em: 26 ago. de 2022.

"A grande dificuldade da falta de especialização na área de Direito Empresarial é a segurança jurídica, a previsibilidade", diz a vice-presidente da OAB/RJ em evento da EMERJ. Departamento de Comunicação Institucional. Disponível em :https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/noticias_todas/2021/A-grande-dificuldade-da-falta-de-especializacao-na-area-de-Direito-Empresarial.html Acesso em: 16 ago. de 2022

FACCHINI NETO, Eugênio. **A outra justiça**: ensaio jurídico de direito comparado sobre os meios alternativos de resolução de conflitos. Revista da Ajuris, Porto Alegre, v. 36, n. 115, p.85-118, setembro de 2009.

FACCHINI NETTO, Eugênio. **Ensaio crítico sobre os meios alternativos de resolução de conflitos**. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. 1, nº 155, agosto de 2020, p. 1155.

FELIX, André Salgado. **O impacto da cultura do litígio na sociedade brasileira**. Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-out-27/andre-felix-cultura-litigio-sociedade-brasileira.

FERRARA, Francesco. **Gli imprenditori e le società**. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1946.

FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. **Teoria Geral da Arbitragem.** Rio de Janeiro: Forense, 2019

FORGIONI, Paula A. **Interpretação dos negócios empresariais** In FERNANDES, Wanderley. Fundamentos e Princípios dos Contratos Empresariais. Contratos empresariais: Fundamentos e Princípios dos Contratos Empresariais/ Wanderley Fernandes, coordenador. - São Paulo: Saraiva, 2007. - (Série GVlaw)

FRANCO, Mariulza. **Nova cultura do litígio**: necessária mudança de postura ln: FERREIRA LEME, Selma et al. (coords.). Arbitragem- estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares. São Paulo: Atlas, 2007.

GARCIA, André Corral. **Arbitragem no direito empresarial**. 2014. 57 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Faculdade de Direito de Presidente Prudente, Presidente Prudente/SP, 2014.

GOMES, Bruno Yohan Souza; ARMANI, Wagner José Penereiro. **Varas empresariais e de conflitos de arbitragem do interior do Estado de São Paulo**. Migalhas, 2022. Disponível em:https://www.migalhas.com.br/depeso/371684/varas-empresariais-do-interior-do-estado-de-sao-paulo. Acesso em: 07 set. de 2022.

GONÇALVES, André. **Mediação e Arbitragem Empresarial**: alternativas de resolução extrajudicial de conflitos comerciais no Brasil. Linkedin. 2020. Disponível em: https://www.linkedin.com/pulse/media%C3%A7%C3%A3o-e-arbitragem-empresarial-alternativas-de-andr%C3%A9. Acesso em: 09 ago. de 2022.

HOBBES, T. **Leviatã**. Tradução: João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

JUSTIÇA em números 2021 / Conselho Nacional de Justiça. – Brasília: CNJ, 2021.

MACEDO, Elaine Harzheim; NETO, Eugênio Facchini. **Fuga da Jurisdição?** Reflexões sobre a busca de alternativas à jurisdição. *REVISTA QUAESTIO IURIS*, vol. 9, nº 1, fevereiro de 2016. *DOI.org (Crossref)*, https://doi.org/10.12957/rqi.2016.20050.

MACIEL, Marco In MUJALLI, Walter Brasil. **A nova lei de arbitragem**. Leme: Editora de Direito, 1997, p. 124.

MARQUES FILHO, Antônio Gabriel. **Arbitragem, conciliação e mediação**: Métodos extrajudiciais efetivos de resolução de conflitos. JusBrasil, 2016. Disponível em:https://marq4.jusbrasil.com.br/artigos/363749107/arbitragem-conciliacao-e-mediacao-metodos-extrajudiciais-efetivos-de-resolucao-de-conflitos. Acesso em: 05 de junho de 2022.

MARTINES, Fernandes. **Mais eficiente, vara empresarial de SP atrai litigiosidade que não existia**. Conjur, 2019. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2019-ago-15/eficiente-vara-empresarial-absorve-processos-outras-areas. Acesso em: 09 set. de 2022.

MAMEDE, Gladston. **Empresa e Atuação Empresarial**. 5ª Edição. Atlas, São Paulo: 2011.

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

MARTINS-COSTA, Judith. **Contratos de derivativos cambiais**. Contratos aleatórios. Abuso de direito e abusividade contratual. Boa fé objetiva. Dever de informar e ônus de se informar.

MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**. 28. ed. Rio de Janeiro:Forense, 2002.

MEDIAÇÃO empresarial em números: onde estamos e para onde vamos? Associação dos Advogados de São Paulo, 2019. Disponível em: https://www.aasp.org.br/noticias/mediacao-empresarial-em-numeros-onde-estamos-e-para-onde-vamos. Acesso em: 18 jul. de 2022.

MELO, Fernanda Cardoso de. **Métodos alternativos de resolução de conflitos empresariais.** 2021. 151 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Nove de Julho, São Paulo, 2021.

MUNIZ, Tânia Lobo. **A ética na mediação**. In: CASSELLA, Paulo Borba; SOUZA, Luciane Moessa de. Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

NETTO, Fernando G.M.; SOARES, Irineu C.O. **A Mediação no Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

O SUCESSO das varas empresariais. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 2018 Notícias. Disponível em: https://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=52111&pagina=1 Acesso em: 12 ago. de 2022.

PEREIRA, Caio Mário Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro, Forense, 2010

PINHO, Humberto Dalla Bernardina; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. **Os desafios para a integração entre o sistema jurisdicional e a mediação do novo código de processo civil.** Quais as perspectivas para a justiça brasileira?A MEDIAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 2º edição, Forense, 2016/ RJ.pag 1 a 32.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado.** Atualizações de Marco Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: RT, 2012. t. III, p. 111.

POZZATTI JUNIOR, Ademar; MAILLART, Adriana Silva; SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. **Reflexões sobre o ensino dos meios alternativos de resolução de conflitos nos Cursos de Direito**. In: MUNIZ, Tânia Lobo; ARAUJO JUNIOR, Miguel Etinger de (ORG.). Estudos em direito negocial e os mecanismos contemporâneos de resolução de conflitos. 1. ed. Birigüi: Boreal Editora, 2014.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**, 1º volume. 31ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SANTOS, Paulo Ramon. **Arbitragem no Direito Empresarial**: uma alternativa eficiente para a resolução de conflitos. Jus.com.br, 2019. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/76044/arbitragem-no-direito-empresarial-uma-alternativa-eficiente-para-a-resolucao-de-conflitos. Acesso em: 09 jul. de 2022.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pelas mãos de Alice**. 7. ed. São Paulo: Cortez, 1999.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. **Manual de arbitragem**: mediação e conciliação. 8. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SILVA, Antônio Hélio. **Arbitragem, mediação e conciliação**. In: LEITE, Eduardo de Oliveira. (Coord.). Grandes temas da atualidade: mediação, arbitragem e conciliação. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

TEORIA da imprevisão. **Excessiva onerosidade superveniente**. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. São Paulo: RT, n. 550, p. 19, jan. 2012.

TIMM, Luciano Benetti; GUARISSE, João Francisco Menegol. **Análise econômica dos contratos** In: TIMM, Luciano In TIMM, Luciano Benetti (Org). Direito e economia no Brasil. São Paulo: Atlas, 2012. p. 170

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**; teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. São Paulo: Atlas, 2001, p. 287.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. II, p. 411 e 509.

VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. **Arbitragem no Direito Societário**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 147-150.

VIVANTE, Cesare. **Tratado de diritto commerciale**. 5. ed. Milano: Vallardi, 1935.

WATANABE, Kazuo. **Política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses**: utilização dos meios alternativos de resolução de controvérsias. 40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro. Tradução. São Paulo: Malheiros, 2013. Acesso em: 04 out. 2022.

ZANETTI, Andrea Cristina. **Princípio do equilíbrio contratual**. São Paulo: Saraiva, 2012

WATANABE, Kazuo. **Política pública do poder judiciário nacional para o tratamento adequado dos conflitos.** *Revista de Processo (Repro)*. São Paulo, n. 195, a. 36, maio de 2011. p. 381-390. Disponível em: www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf. Acesso em 21 jul. de 2022.