

A UTILIZAÇÃO DAS FERRAMENTAS ARBITRAGEM, CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO COMO MECANISMOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Delson Pereira¹
Douglas Caetano Vieira²
pereiradelson@hotmail.com

ÁREA DE CONHECIMENTO: Ciências Sociais Aplicadas

RESUMO

O presente artigo tem por finalidade analisar os institutos da arbitragem regulamentada pela lei 9.307/98, bem como das ferramentas jurídicas conhecidas como conciliação e mediação regulamentadas pela lei 13.140/15, ambas muito utilizadas no sistema judiciário brasileiro, o presente trabalho se propõe a analisar a evolução da legislação concernente aos temas e também a aplicação das regras estabelecidas por estes dispositivos legislativos quanto ao emprego e implementação dos instrumentos supracitados, visando resolver os conflitos entre as partes de forma mais célere e menos onerosa, visto que atualmente o poder judiciário brasileiro enfrenta grandes dificuldades, especialmente quanto ao grande quantitativo de processos pendentes de solução, sem mencionar os inúmeros novos processos que se iniciam diariamente. Nesse sentido, as formas consensuais de solução de conflitos que serão apresentadas no presente trabalho, se demonstram muito eficazes na tentativa de criação de uma nova cultura nas pessoas para que antes de buscarem o Poder Judiciário com o intuito da judicialização de suas demandas, possam tentar outras formas de resolução do conflito, contribuindo para um judiciário mais célere, possibilitando condições de se debruçarem nas demais questões que não galgaram êxito em outras formas de solução. Sendo assim, as ferramentas acima citadas trazem consigo características e aplicações diferentes no mundo jurídico, ou seja: para cada tipo de conflito haverá uma ferramenta adequada a ser aplicada. A pesquisa será inserida na perspectiva interdisciplinar, buscando-se mostrar as fontes primárias e secundárias, priorizando a pesquisa teórica com foco na análise de conteúdo, legislação pátria e bibliografias referentes ao tema proposto

PALAVRAS-CHAVE: arbitragem; conciliação; mediação; reflexos no judiciário brasileiro.

1.INTRODUÇÃO

¹Licenciado em História (UNIMONTES), Tecnólogo em Sistemas de informação (FANAN). Pós-Graduado em LIBRAS (FAVENI), Filosofia (IFNMG) e Supervisão Escolar (UNIMONTES). Acadêmico do curso de Direito da Faculdade Vértice- UNIVÉRTIX.

² Advogado; Graduado em Direito pela Faculdade de Direito Doctum; Pós-graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais PUC/MG; Pós-graduado em Direito Constitucional pela Universidade Cândido Mendes-RJ, Pós-graduado em Docência do Ensino Superior pela Univértix-Matipó/MG, Professor de Direito Constitucional e Direito Administrativo da IES Univértix.

O presente trabalho traz à baila o tema “A UTILIZAÇÃO DAS FERRAMENTAS ARBITRAGEM, CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO COMO MECANISMOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO”, visto que ambas as ferramentas se encontram em ascensão no sistema jurídico pátrio. A arbitragem encontra-se respaldada pela Lei n.º 9.307/96, e em que pese o instituto já existir a alguns anos, o que se nota é o crescimento da utilização da ferramenta nos dias atuais, sendo colocada em evidência principalmente por grandes grupos empresariais, que devido ao grande número de processos judiciais atrelado à morosidade do Poder Judiciário, faz com que essas pessoas busquem soluções de seus conflitos com mais celeridade e economia, surgindo na arbitragem uma grande solução.

A conciliação, por sua vez, é uma ferramenta que contém as mesmas finalidades da arbitragem, ou seja: ambas buscam a solução consensual do conflito existente. Entretanto, o instrumento da Conciliação tem sua utilização principalmente no âmbito judicial a fim de se tentar resolver o conflito de forma pacífica. A conciliação está respaldada na Lei 9.099/95 onde tem o devido tratamento dos juizados especiais, sendo uma norma jurídica aplicável, inclusive, na esfera criminal quando se tratar de crime de menor potencial ofensivo. Ademais, também é aplicável na esfera cível nas ações que não ultrapassem até 40 (quarenta), salários mínimos.

Nesse diapasão, a Conciliação se destaca como uma ferramenta de suma importância para o andamento processual sendo, inclusive, nos moldes atuais uma fase obrigatória do processo, ressalvado o desinteresse de ambas as partes, conforme se observa no CPC/2015 em seu art. 334. Senão vejamos:

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

No mesmo sentido, é possível destacar o instituto da Mediação, que também se caracteriza por ser um instrumento voltado à solução de conflitos entre particulares, visando a autocomposição de conflitos, inclusive, no âmbito da administração pública, sendo respaldada pela Lei 13.140/15.

Apesar de ser usada nos Juizados Criminais especiais, de certa forma podemos dizer que a 9.099/95, seja um instrumento de mediação e conciliação, uma vez que a sua utilização tem quase que as mesmas finalidades da arbitragem, conciliação e mediação, que é a celeridade e a diminuição de processos sistema judiciário brasileiro.

Segundo Monteiro (2009, p. 55-56):

Em uma sociedade exigente, que evolui de acordo com a cultura e os costumes, à medida que a informação é disseminada, ela cobra os resultados de forma rápida e eficaz, disposta a experimentar tais alternativas visando garantir o sucesso final, tanto econômico como satisfatório. Daí, não somente o Poder Público como também, a iniciativa privada, conseguem investir em sistemas de administração alternativa de conflitos, sendo que poucos, conseguem chegar à conclusão de seus resultados, em razão da ausência mínima de condições necessárias à implementação desses novos métodos e habilidades para negociar. (...) Mas hoje, as organizações inseridas no ambiente econômico e tecnológico – no mundo empresarial, passam por grandes transformações e tentam se sustentar na busca de novas parcerias, em um cenário não só de extrema competitividade, como amplo e dinâmico, necessitando constantemente de reestruturação nas relações entre os indivíduos com o propósito de serem avaliadas.

Portanto, é fundamental que o poder judiciário possa dar respostas com um tempo razoável para aquele que o provoca a fim de se ter uma decisão judicial, inclusive, como garantia ao cumprimento do disposto no art. 5.º, LXXVIII, onde é garantido a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Para ser possível o cumprimento desse direito e garantia fundamental, é necessário a criação de novas formas de solução de conflitos que possibilitem ao Poder Judiciário realizar uma triagem dos processos, a fim de, somente aqueles que não comporta outra alternativa a não ser a sua judicialização possa tomar tempo do judiciário e seus servidores.

Nesse sentido, amparado em uma nova forma de se fazer justiça é que surgem as ferramentas complementares de solução e resolução de conflitos, como a Arbitragem, Mediação e Conciliação.

2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1. Arbitragem

É notório que a ferramenta de composição consensual de conflitos denominada Arbitragem ou, juízo arbitral, não é um fato novo para o ordenamento

jurídico brasileiro, visto que é facilmente encontrado registros de aplicação do mencionado instituto desde o Brasil-Colônia. Nesse contexto, a arbitragem vem sendo muito utilizada atualmente na solução de conflitos, se encontrando normatizada desde 1996 através da Lei n.º 9.307/96.

Nesse contexto, tendo em vista o aumento das demandas judiciais, e o crescente interesse do Poder Judiciário em incentivar o cidadão à autocomposição de seus conflitos, a Arbitragem não poderia deixar de ser trabalhada no Código de Processo Civil de 2015, sendo abordada de forma minuciosa, tendo em vista sua importância na nova concepção de Justiça, onde o intuito é se buscar a todo momento a autocomposição entre as partes, possibilitando uma diminuição de processos no Judiciário.

Entretanto, alguns doutrinadores encampam uma teoria contrária à Arbitragem sob o argumento que tal instituto viola o Princípio da Inafastabilidade do controle Jurisdicional, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que diz: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", (BRASIL, 2020).

Importante destacar que: tal questionamento sobre a (in)constitucionalidade da lei de Arbitragem se deve ao fato do mencionado instituto ser considerado uma ferramenta de solução de conflitos de natureza privada, e por esse motivo a tutela jurisdicional do Estado estaria sendo ferida de morte. Corroborando com tal argumentação, é entendimento do Supremo Tribunal Federal que, o Poder Judiciário não pode intervir em sentença arbitral, ressalvas hipóteses previstas em lei.

Nesse contexto, observa-se que a arbitragem possui autonomia volitiva, ou seja a arbitragem trata da vontade das partes conforme estabelece artigo 2.º, §1º, da Lei 9.307/96, estabelecendo que "poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública" (BRASIL,2020).

Ainda, na mesma linha de raciocínio o art.13, §1º, da lei 9.307/96, afirmando que: "as partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também, os respectivos suplentes" (BRASIL,2020).

Importante destacar que, a legislação orienta às partes que os árbitros deverão ser pessoas capazes e de confiança de ambas as partes envolvidas no

caso concreto, destacando-se essa ressalva legal, como uma forma de garantir a imparcialidade e eficácia das decisões proferidas no ato.

Diante das divergências quanto a (in)constitucionalidade do instituto da arbitragem, destaca-se a existência de um consenso doutrinário bem como jurisprudencial sobre o assunto. Nesse ínterim, o próprio Supremo Tribunal Federal entende como constitucional o instituto da arbitragem e, por conseguinte, o juízo arbitral. Nesse contexto, é importante destacar que somente os direitos disponíveis serão submetidos às câmaras de arbitragem e que tais direitos se referem apenas aos direitos estritamente patrimoniais, sendo, portanto, fundamentados no crivo do princípio da autonomia da vontade.

Ocorre que, como visto acima, destaca-se a arbitragem como um meio alternativo de solução de conflitos, onde as partes definem uma entidade privada para solucionar a controvérsia existente sem a necessidade de passar pelo crivo do Poder Judiciário, corroborando para com a diminuição de processos junto ao sistema judiciário. Nesse diapasão, quanto à escolha das partes pelo juízo arbitral, existem duas maneiras: Pela cláusula compromissória, onde as partes definem antes de qualquer litígio a escolha pelo juízo arbitral através da elaboração de um contrato, ou pelo compromisso arbitral, onde as partes escolhem, após o litígio já formado, ou seja: as partes irão manifestar no próprio processo que preferem resolver a lide no juízo arbitral.

2.2. Da Inafastabilidade Jurisdicional e a Arbitragem

A inafastabilidade jurisdicional ou indeclinabilidade do controle jurisdicional, como também é conhecida, tem previsão constitucional no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988. O referido princípio traz consigo a necessidade da tutela do Estado, quanto aos conflitos surgidos no ceio social dos brasileiros, inclusive, por estar inserido no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos da constituição, é considerado um direito pético, como direito fundamental do indivíduo.

Os fatos que levaram aos questionamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre a constitucionalidade ou não da lei de arbitragem tem como base a suposta violação do supramencionado princípio da inafastabilidade ou indeclinabilidade, isso porque a solução de uma causa (Conflito) na esfera privada, utilizando a arbitragem,

leva a crer que a exigência constitucional prevista no artigo 5º, XXXV, fazendo referência a tutela jurisdicional do Estado seja absolutamente sobre todos os tipos conflitos.

Tais questionamentos tiveram uma resposta pela doutrina e dos tribunais, existindo entendimento atual, inclusive, do Supremo Tribunal Federal (STF) manifestando que as sentenças arbitrais não podem ser revistas pelo Poder Judiciário, com ressalvas as hipóteses previstas nos artigos 32 e 33 da Lei n.º 9.307/96 (Lei de Arbitragem).

Durante a análise e estudo sobre o assunto referente à inafastabilidade de jurisdição, o Supremo Tribunal Federal além de ter se posicionado pela constitucionalidade do juízo arbitral, decidiu que só poderão ser submetidos às Câmaras de Arbitragem os conflitos que tratem de direitos disponíveis, entendendo-se como tais, os direitos patrimoniais bem como os direitos referentes à autonomia da vontade, isso porque como é sabido, a arbitragem se trata de uma convenção entre as partes.

Ainda quanto ao entendimento do STF, ao analisar a (in)constitucionalidade da utilização da arbitragem para solução de conflitos, estabeleceu que as sentenças arbitrais, produzidas de forma extrajudicial, constituí um título executivo judicial, conforme estabelecido no Código de Processo Civil (CPC) em seu art. 515, VII, estendendo seus efeitos, portanto, às partes que elegeram o juízo arbitral bem como à aos seus sucessores.

2.3. Conciliação

Nesta mesma esteira, destaca-se a Conciliação como um meio alternativo encontrado pelos operadores do direito brasileiro, visando a pacificação de conflitos. A conciliação é um instrumento que vem sendo usado pelo judiciário brasileiro, inclusive, como fase obrigatória para que o processo tenha seu trâmite regular, tendo como fundamento o próprio CPC/15 e, ainda, a Lei 9.099/95.

No intuito de fazer com que a conciliação seja utilizada pelo judiciário brasileiro, a Lei 13.105/15 em seus artigos 165 ao 175, estabelece regras para a formação e atuação de conciliadores e mediadores.

Destaca-se como característica da conciliação, a existência de um terceiro externo à relação ora discutida denominado conciliador, com a finalidade de ouvir as

partes e coordenar as possibilidades de acordo, com o intuito de se buscar atingir uma solução justa, evitando o litígio.

Nesse sentido, o conciliador tem como função conduzir as partes a uma ponte de convergência, podendo ser sugerido pelo próprio conciliador, ou seja: a conciliação possibilita maior poder ao conciliador em comparação ao mediador uma vez que o conciliador acaba por interferir de forma mais direta na discussão, podendo sugerir opções de solução.

Corroborando com a temática, destaca Figueira Júnior (1999, p. 123) “conciliação significa composição amigável sem que se verifique alguma concessão de quaisquer das partes a respeito do pretense direito alegado ou extinção de obrigação”.

2.4. Mediação

Assim como os instrumentos jurídicos citados acima, a mediação também é um instrumento muito utilizado nos dias atuais e tem como finalidade a solução de conflitos de forma mais célere e menos onerosa. Destaca-se que a tratativa é realizada por um terceiro imparcial denominado mediador, com o intuito de aproximar as partes podendo propor, inclusive, alternativas.

Existe uma grande semelhança entre a mediação e a conciliação. Entretanto, diferentemente da conciliação, o mediador não conduz as partes, possibilitando menos poder ao mediador em relação ao conciliador, uma vez que a função precípua do mediador é apenas agir como um facilitador do diálogo entre as partes, ou seja: as próprias partes vão propor a solução.

Como semelhança entre os dois instrumentos, podemos citar a ação do terceiro que age visando o restabelecimento do convívio (Harmonia) que existia entre as partes antes da surgimento do conflito, uma diferença clara existente entre a mediação e conciliação é a maneira de agir do terceiro (Mediador), visto que na conciliação é permitido ao mediador dá opiniões, ou seja, sobre qual seria o melhor caminho para se chegar solucionar o conflito, enquanto na mediação essa atitude do mediador não é permitida, ficando a sua ação restrita em auxiliar as partes para que seja encontrada uma solução para o conflito em debate.

Nesse diapasão, observa-se que a conciliação e mediação possuem as mesmas finalidades envolvendo a conscientização e mobilização das partes que

ficam encarregadas de resolver os seus conflitos de forma mais harmônica e mais célere, visto que o mediador tem a obrigação de ser totalmente imparcial, agindo apenas como um orientador das partes que integram o conflito.

Pelo que se pode observar, quanto mais se aprofunda no assunto conciliação e mediação, é possível deduzir que tais instrumentos, se bem utilizados, são suficientes para solucionar os pequenos conflitos, isso porque na maioria das vezes eles devem ser trabalhados com conflitos culturais, ou seja: a conciliação e mediação são instrumentos que devem ser utilizados para minimizar ao máximo o tempo, a onerosidade e tentar fazer com que os vínculos pessoais sejam mantidos ou reestabelecido pelas partes.

Neste sentido, podemos citar a visão de Salomão Lopes Teixeira (2007, p. 26) quando resume a forma de atuação frente aos conflitos, onde as partes são as peças principais na solução dos seus conflitos com a menor participação do ente estatal:

O conflito, na visão competitiva, abrigada pelo Estado, acaba por revelar um contexto em que mais importantes que as partes são as referências ao sistema de resolução (no caso, o judicial). Isto é um modo de desvalorizar as pessoas e as desmotivar ou, antes, as motivar para mais combate [...]. O Direito, em tal sistema, engessa-se e não parece se revestir de maiores preocupações que não as de conformar os interesses de cada um dos litigantes às regras estabelecidas. A vontade das partes deve operar-se em consonância com a legislação existente e pugnar dentro de seu traçado. É como se o Direito tivesse chamado a si a tarefa de deter o curso da vida dos litigantes, a partir de determinado conflito que apresentam ao Estado para solução.

Sendo assim, pelo que se observa no Brasil, ainda está arraigado no povo o costume/cultura litigante, onde se pretende resolver os conflitos surgidos no ceio da sociedade utilizando as formas estritamente adversariais, atitude essa que na maioria das vezes ao invés de solucionar o conflito, acaba por gerar um novo conflito. Atualmente podemos observar que na medida em que ferramentas como: arbitragem, conciliação e mediação vão sendo utilizadas, esses paradigmas de se resolver os conflitos sempre com litigância e ataque vem sendo gradualmente quebrado dia após dia, fazendo com que a justiça evolua para um formato ao máximo possível pacificador.

3. Metodologia

Como metodologia de pesquisa para o presente artigo científico, utiliza-se a pesquisa teórico-dogmática, uma vez que a pesquisa realizada se baseou em estudo bibliográfico, com o manuseio de doutrinas, legislações, interpretações de artigos, de natureza teórica.

No que concerne aos setores de conhecimento ou natureza de pesquisa, este artigo versa a pesquisa interdisciplinar, visto que analisa informações e dados da ciência do direito.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, é claramente observado que no Brasil a judicialização de conflitos se transformou numa banalidade, e devido essa banalização, atualmente os tribunais brasileiros se encontram abarrotados de processos. Segundo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), mesmo com as dificuldades de acesso à justiça e com a utilização de todos os instrumentos e aparatos judiciais existentes no Brasil, ainda existem cerca de mais ou menos 77.100.000,00 (setenta e sete milhões e cem mil) processos aguardando solução (CNJ, 2020).

Essa quantidade de ações se deve além da cultura brasileira de se judicializar suas controvérsias como primeira opção, mas também ao próprio sistema processual pátrio que possibilita inúmeros recursos, fazendo que um processo se prolongue por vários anos, ocasionando alto custos ao Poder Judiciário, atrelado à lentidão do sistema, corroborando para insegurança jurídica e desconfiança dos usuários em relação ao sistema judiciário.

Frente às referidas dificuldades, é possível destacar inúmeros problemas no sistema judiciário brasileiro como: excesso de formalismo, morosidade, onerosidade e insegurança jurídica. Diante desses inúmeros problemas, é que surge a necessidade de se apresentar e trabalhar novas ferramentas jurídicas extrajudiciais, capazes de solucionar os conflitos de forma mais célere, permitindo que os conflitos sejam resolvidos. Nesse sentido, surge dessa necessidade as ferramentas jurídicas ora analisadas já devidamente implementadas pelo sistema judiciário como forma de se buscar soluções mais céleres e menos onerosas, deixando o Poder Judiciário para os casos que realmente não galgaram êxito com as formas consensuais de solução de conflitos, ou seja: Arbitragem; Conciliação e Mediação.

Assim sendo, em relação a arbitragem, atualmente é possível observar que essa se encontra em expansão, existindo grande nicho de mercado, tendo muito a evoluir no País. Essa expansão se deve ao fato da arbitragem ser o instrumento mais utilizado principalmente no direito societário/empresarial por grandes grupos empresariais que insatisfeitos com a forma de tutela jurídica estatal preferem as câmaras arbitrais, tendo como mediadores os árbitros para dirimir seus conflitos, destacando-se como vantagem, a celeridade das decisões com garantia jurídica, ressalvas apenas as constantes do artigo 32 da Lei 9307/98.

Pelo que se pode observar, não existe motivos para se contestar a importância dos instrumentos alternativos empregados na solução de conflitos, os quais encontram-se inseridos no texto do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), bem como em outras leis, mostrando uma nova realidade jurídica na busca do desaforamento do Poder Judiciário.

Por fim, o reconhecimento pela sociedade brasileira quanto à eficácia dos instrumentos ora apresentados, voltados a solucionar os problemas sociais de natureza jurídica, faz com que a confiança dos brasileiros no Poder Judiciário aos poucos seja reestabelecida, isso porque, todos os instrumentos apresentam uma solução de forma mais célere e menos onerosa, com destaque para as soluções proferidas pelas câmaras arbitrais que mesmo sendo consideradas uma forma extrajudicial de solução de conflitos possui natureza de Título Judicial.

Portanto, conclui-se que: seja qual forma consensual de resolução de conflito esteja sendo utilizada, é incontestável que tais ferramentas se fazem imprescindíveis para o atual cenário do Poder Judiciário, que convive com milhares de processos, tornando ainda mais importante toda forma complementar que possa contribuir para a solução das controvérsias existentes na sociedade.

5. REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Lei nº 13.105/2015. Novo Código de Processo Civil (NCPC)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm . Acesso em 20/11/2019.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>. Acesso em 20/11/2019.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 20/11/2019.

_____. **Lei n. 13.140 de 26 de junho de 2015.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 10/09/2020.

_____. **Lei n. 9.099 de 29 de setembro de 1995.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 10/09/2020.

_____. **Lei n. 9.307 de 23 de setembro de 1996.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 10/09/2020.

COSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em números 2020.** Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 10/09/2020.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa.** 4ª ed. Atlas. São Paulo, 2002.

MONTEIRO, Sônia Valesca Menezes. **A arte da negociação no mundo globalizado.** Publicado na Revista Justilex, ano VII, nº 76, abr. 2009.

TEIXEIRA, Salomão Lopes. **A mediação e o desafio da complexidade.** Dissertação de Mestrado em Direito Constitucional. Universidade de Fortaleza – Unifor, Fortaleza, 2007.