

SISTEMA MULTIPORTAS PARA SOLUÇÃO ADEQUADA DE CONFLITOS DE INTERESSES: MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM

MULTIPOINT SYSTEM FOR ADEQUATE SOLUTION OF CONFLICTS OF INTEREST: MEDIATION, CONCILIATION AND ARBITRATION

Patricia Roberta Leite Oliveira¹
Tiago Nunes²

RESUMO: O presente artigo demanda a análise dos importantes métodos alternativos de solução de conflitos que receberam grande impulso após a publicação do Novo Código de Processo Civil: a mediação, a conciliação e a arbitragem. O Poder Judiciário, abarrotado de demandas, não cumpre com excelência o papel de pacificação da sociedade e não atende aos princípios constitucionais do devido processo legal e do acesso à justiça. Assim, é de suma importância a disseminação das técnicas autocompositivas e heterocompositivas de resolução de conflitos, suas características, peculiaridades e benefícios. Além de comprovadamente auxiliarem no combate à morosidade do Judiciário, a adoção de meios consensuais, garantem a satisfação pessoal, a celeridade e a economia processual. Outrossim, o sistema multiportas deve ser estimulado por todos, inclusive, pelo advogado, que deverá ajudar o cliente a solucionar seus problemas da melhor maneira possível, a fim de honrar os anseios jurídicos e pessoais. O método de investigação adotado no presente estudo foram as pesquisas bibliográficas e documentais, somadas ao método dedutivo na abordagem.

Palavras-Chave: Acesso à justiça. Efetividade. Meios alternativos.

ABSTRACT: The present article demands the analysis of the important alternative methods of conflict resolution that received great impetus after the publication of the New Code of Civil Procedure: mediation, conciliation and arbitration. The Judiciary, filled with demands, does not fulfill with excellence the pacification role of society and does not comply with the constitutional principles of due process and access to justice. Thus, the dissemination of self-composed and heterocompositional techniques of conflict resolution, its characteristics, peculiarities and benefits is of paramount importance. In addition to being proven to help combat the slowness of the judiciary, the adoption of consensual means guarantees personal satisfaction, speed and procedural economy. Also, the multiport system should be stimulated by all, including the lawyer, who should help the client to solve their problems in the best possible way in order to honor the legal and personal yearnings. The research method adopted in the present study was the bibliographical and documentary researches, added to the deductive method in the approach.

Keywords: Access to justice. Effectiveness. Alternative means.

¹ Graduanda no Curso de Direito pela Fundação Carmelitana Mário Palmério – FUCAMP. Servidora Pública Federal. E-mail: patriciarlo@hotmail.com

² Mestre em Direito pela Universidade de Marília – UNIMAR. Pós-graduado em Direito Público. Professor Universitário na graduação e Pós-graduação. Advogado. E-mail: adv.tiagonunes@yahoo.com.br

1 INTRODUÇÃO

O Poder Judiciário brasileiro tem enfrentado enormes dificuldades para garantir ao cidadão a prestação jurisdicional justa. Diversos são os fatores que impedem o funcionamento adequado deste órgão, como por exemplo, o aumento considerável de demandas, muitas delas, passíveis de soluções consensuais; a defasagem de pessoal e de equipamentos necessários ao bom desempenho das atividades jurisdicionais; a cultura da litigiosidade; a burocracia procedimental; o alto custo e a lentidão no andamento dos processos.

Diante desse cenário, a valorização e disseminação dos métodos consensuais de solução de conflitos, visam firmar os direitos e garantias fundamentais da pessoa, assegurando a rapidez na solução da controvérsia, o menor formalismo, custos reduzidos e justiça da decisão.

Neste diapasão, num primeiro momento, será abordado os métodos consensuais de solução de conflitos autocompositivos, tais sejam, a mediação e a conciliação no que refere aos conceitos, as características, os princípios e as diferenças substanciais existentes entre eles.

Em seguida, será analisado do método heterocompositivo da arbitragem, instituto de grande relevância para a solução de conflitos, principalmente, entre pessoas jurídicas.

Por fim, será demonstrado com ênfase ao profissional do direito, quanto aos novos ganhos que poderão surgir, quanto ao estímulo às técnicas de resolução de controvérsias não adversariais.

Para a elaboração deste artigo, foram realizadas pesquisas bibliográficas e documentais. O método adotado foi o dedutivo. Tal pesquisa justifica-se pela necessidade de zelar pela pacificação social e pela desconstituição da cultura da litigiosidade, tendo em vista os inúmeros benefícios auferidos por este sistema multiportas, ou seja, as várias alternativas disponíveis para a solução da controvérsia.

2. MÉTODOS NÃO ADVERSARIAIS PARA A SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Diante da necessidade de uma política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos, o Conselho Nacional de Justiça aprovou, em 29 de novembro de 2010, a Resolução 125. Dentre os objetivos da referida Resolução, destacam-se o efetivo acesso à justiça, a permanente disseminação dos mecanismos consensuais de solução dos litígios, propalando a cultura da pacificação social e, por fim, a redefinição do papel do Poder Judiciário, ou seja, torná-lo um centro de harmonização social.

O jurisdicionado busca a satisfação com a solução do litígio e, na maioria das vezes, não contenta com a imposição de uma sentença. A participação ativa no processo aumenta a percepção de justiça e garante a efetiva paz social. Neste diapasão, Watanabe (2011, p.12-13) aclara:

Uma transformação revolucionária, em termos de natureza, qualidade e quantidade dos serviços judiciários, com o estabelecimento de filtro importante da litigiosidade, com o atendimento mais facilitado dos jurisdicionados em seus problemas jurídicos e conflitos de interesses e com o maior índice de pacificação das partes em conflito, e não apenas solução dos conflitos, isso tudo se traduzindo em redução da carga de serviços do nosso Judiciário, que é sabidamente excessiva, e em maior celeridade das prestações jurisdicionais. [...]. E assistiremos, com toda certeza, à profunda transformação do nosso país que substituirá a “cultura da sentença” pela “cultura da pacificação” [...].

Diante de um exacerbado congestionamento de demandas no Poder Judiciário, a publicação do novo Código de Processo Civil, trouxe valorização e incentivo aos mecanismos extrajudiciais de resolução de controvérsias, como a arbitragem, a mediação e a conciliação, pois são métodos céleres, menos dispendiosos, menos formais e se amoldam às necessidades das partes.

Assim, muitas são as vantagens de se adotar o método não adversarial para resolver conflitos. Tartuce (2015, p. 16) elenca “a valorização da autonomia, a celeridade, a possível manutenção do relacionamento em bases melhores, o controle do procedimento, a economia de recursos e a sustentação de uma boa reputação”.

Destarte, é dever de todos os operadores do direito, estimularem os métodos alternativos de solução de conflitos, na busca incessante ao restabelecimento do diálogo e do convívio sadio entre as partes.

3 ASPECTOS PRÁTICOS DA MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO E SEUS PRINCÍPIOS NORTEADORES

O homem é um ser social e, por este motivo, está compelido a viver em conflito. O Estado, ao proibir o cidadão de “fazer justiça com as próprias mãos”, assume a função jurisdicional, com a finalidade máxima da pacificação social.

No entanto, em meio a um cenário de abarrotamento do Poder Judiciário que não consegue prestar uma função jurisdicional de qualidade, ou seja, célere e justa, ocasionando um descontentamento do jurisdicionado, surgem os mecanismos não adversariais, como solução pacífica dos conflitos: a mediação e a conciliação.

A Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, define a mediação como 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. O legislador infraconstitucional, ainda regulamentou no art. 165 do Código de Processo Civil:

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

Assim, a mediação é adequada à solução das lides que envolvam familiares e vizinhos, pois existe um vínculo pessoal entre os envolvidos e o diálogo deve ser restabelecido para a consecução da paz entre as pessoas.

O método autocompositivo da conciliação se difere da mediação. Marinoni (2016, p. 303), esclarece que conciliação:

É a colaboração de um terceiro imparcial na tentativa de obtenção da autocomposição do litígio. Esse terceiro possui papel ativo da autocomposição, podendo sugerir soluções para o conflito. O papel do conciliador é mais presente do que o do mediador, na medida em que é sua função sugerir alternativas para a resolução do litígio. Por outro lado, sua finalidade não é examinar todo o contexto do problema, devendo cingir-se à solução do conflito que lhe é submetido.

SISTEMA MULTIPORTAS PARA SOLUÇÃO ADEQUADA DE CONFLITOS DE INTERESSES

Neste diapasão, a conciliação é aplicada em conflitos pontuais, ou seja, naqueles que as partes estão envolvidas somente por aquele problema, uma vez resolvido, não manterão comunicação.

O § 2º do art. 165 do Código de Processo Civil orienta que o conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

O legislador definiu papéis diferentes para o conciliador e o mediador. Este primeiro poderá sugerir alternativas para a solução do conflito, no entanto, sem qualquer tipo de intimidação; já o segundo, não poderá opinar sobre o assunto, somente levará ao restabelecimento do diálogo entre as partes para que as mesmas proponham soluções que gerem benefícios mútuos.

Segundo o Conselho Nacional de Justiça, na Revista Justiça em Números 2017, para cada 100 processos judiciais encerrados em 2016 (com sentença ou decisão terminativa), 12 conflitos foram resolvidos por meio de acordo entre as partes em disputa. As estatísticas de 2016 mostram que a prática da conciliação está consagrada na Justiça do Trabalho, ramo do Poder Judiciário em que o número de conciliações corresponde a 26% do total de ações concluídas.

Os mecanismos não adversariais da mediação e da conciliação submetem-se aos princípios da independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e da decisão informada. A Lei de Mediação acrescenta ainda os princípios da isonomia das partes, da busca do consenso e da boa-fé. Nesse sentido, Lara (2016, p. 517) averbou:

A independência significa que o mediador deve atuar com liberdade, sem pressões externas ou internas, podendo conduzir o procedimento da maneira como julgar mais conveniente. A imparcialidade consiste no dever de agir sem favoritismos ou inclinações para uma ou outra parte. A confidencialidade é o dever de manter o sigilo de todas as informações obtidas no procedimento, salvo autorização de ambas as partes ou da ordem pública e das leis. Ainda, o mediador não pode atuar como advogado de uma das partes e nem como testemunha do caso. A mediação também deve ser regida pelos princípios da oralidade e informalidade, uma vez que se trata de um procedimento

sem regras fixas predefinidas, podendo as partes, no exercício da autonomia da vontade, definir as próprias regras procedimentais (art. 166, § 4º). Por fim, os mediados devem tomar decisões devidamente informados das consequências e das particularidades do caso, de modo a manifestar um consentimento livre de vícios.

As partes devem desejar a autocomposição para resolver os problemas, sem nenhum constrangimento. A boa-fé deve prevalecer durante todo o processo, que será dirigido pelo mediador ou conciliador, de forma independente, imparcial e informal.

Notadamente, os princípios orientadores da mediação e conciliação, garantem o desenvolvimento adequado para a solução pacífica dos conflitos principalmente quando valorizado o princípio da oralidade. Segundo este, que tem ampla aplicação na Justiça do Trabalho, o objetivo é que seja praticada em uma só audiência, a máxima quantidade possível de atos processuais, para que realmente, seja possível vislumbrar o princípio constitucional da razoável duração do processo.

4 A ARBITRAGEM COMO MÉTODO HETEROCOMPOSITIVO DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

As controvérsias tendem a ser resolvidas, primeiramente, pelas próprias partes, através de métodos autocompositivos. A utilização de técnicas de negociação revelam resultados satisfatórios para ambas as partes, com benefícios múltiplos, acarretando um aprendizado e crescimento pessoal. Todavia, quando não é possível o restabelecimento do diálogo, a heterocomposição será indicada para a solução dos conflitos de interesses.

A arbitragem é um método heterocompositivo de resolução de conflitos de interesses relativos a direitos patrimoniais disponíveis, ou seja, as partes elegem um terceiro imparcial (o árbitro) para solucionar o litígio, que impõe a sentença arbitral com poderes de sentença judicial. Não haverá intervenção do Poder Judiciário, no entanto, este último poderá ser invocado quando da necessidade do poder de coerção diante da resistência de uma das partes. Carmona (2009, p. 31), contempla que:

A arbitragem – meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da

SISTEMA MULTIPORTAS PARA SOLUÇÃO ADEQUADA DE CONFLITOS DE INTERESSES

sentença judicial – é colocada à disposição de quem quer que seja, para a solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor.

No Brasil, o uso do meio extrajudicial da arbitragem é facultativo, todavia, quando existir no contrato a cláusula compromissória, estipulada pelas partes, esta deverá ser cumprida.

Todas as pessoas capazes podem utilizar-se do método extrajudicial da arbitragem para dirimir os litígios. Inclusive, a Fazenda Pública, quando age como particular, por exemplo, na contratação de empreiteiras para a construção de escolas e na locação de imóveis, poderá resolver os conflitos de interesses que possam surgir através da arbitragem. Quanto à matéria possível de ser objeto de arbitragem, Carmona (2009, p. 39), comenta:

São arbitráveis, portanto, as causas que tratem de matérias a respeito das quais o Estado não crie reserva específica por conta do resguardo de interesses fundamentais da coletividade, e desde que as partes possam livremente dispor acerca do bem sobre o que controvertem.

As partes poderão escolher, livremente, as regras de direito que servirão de base para a prolação da sentença arbitral. Assim, podem eleger o direito material nacional ou internacional ou ainda, podem optar por julgamento por equidade, no entanto, a decisão do árbitro deve repousar nos bons costumes e na ordem pública. Destarte, segundo a lição de Carmona (2009, p. 65), a via arbitral tem relevância para o comércio internacional:

Alguns sistemas jurídicos – como o nosso – são bastante refratários à possibilidade de as partes elegerem a lei material que deverá reger a obrigação, de modo que cláusulas contratuais neste sentido (eleição de lei) podem ser afastadas pelo Poder Judiciário em homenagem a posturas exacerbadamente nacionalistas ou por conta de entendimento expandido (e mal-compreendido!) do conceito de ordem interna (conceito que a doutrina ainda não conseguiu definir de modo firme). Avulta assim a importância da concessão feita pela Lei de Arbitragem, que aumenta consideravelmente o campo de incidência da vontade das partes e permite maior segurança nas contratações, já que a escolha prévia da lei aplicável não submeterá os litigantes aos azares dos mais diversos mecanismos decorrentes de sistemas de conflito de leis.

Pode o árbitro, quando autorizado pelas partes, julgar por equidade. Neste caso, o julgador afastará o direito positivo para encontrar uma solução justa e equilibrada.

Notadamente, a arbitragem por equidade é expressamente proibida quando uma das partes for a Fazenda Pública.

4.1 Da convenção de arbitragem e seus efeitos

A Convenção Arbitral, exteriorizada por meio de contrato, é composta pela cláusula compromissória e o compromisso arbitral. Ambas são instituídas por vontade das partes e possuem a característica de afastar a jurisdição estatal submetendo as partes, em caso de litígio, ao juízo arbitral.

A cláusula compromissória é um acordo de vontade entre as partes que formalizam o desejo de que num futuro possível conflito de interesse, essa divergência seja submetida à arbitragem.

A arbitragem não pode ser uma imposição, no entanto, ao pactuarem a cláusula compromissória, nenhuma parte poderá rejeitá-la. Excepcionalmente, nas causas envolvendo direito do consumidor, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a cláusula compromissória vincula apenas o fornecedor e não o consumidor, por tratar-se da parte hipossuficiente. Nesta situação, a cláusula compromissória não tem eficácia perante o consumidor. O ministro Paulo de Tarso Sanseverino, no Recurso Especial nº 1.446.963 - GO (2014/0077206-2) reafirmou que:

[...] a cláusula compromissória não é oponível ao consumidor, não se podendo excluir a jurisdição estatal sem a concordância expressa deste, após o surgimento do litígio. [...] A mens legis é justamente proteger aquele consumidor, parte vulnerável da relação jurídica, a não se ver compelido a consentir com qualquer cláusula arbitral. [...] a cláusula compromissória só virá a ter eficácia caso este aderente venha a tomar a iniciativa de instituir a arbitragem, ou concorde, expressamente, com a sua instituição, não havendo, por conseguinte, falar em compulsoriedade. [...] Dessarte, a instauração da arbitragem pelo consumidor vincula o fornecedor, mas a recíproca não se mostra verdadeira, haja vista que a propositura da arbitragem pelo peticitante depende da ratificação expressa do oblato vulnerável, não sendo suficiente a aceitação da cláusula realizada no momento da assinatura do contrato de adesão. Com isso, evita-se qualquer forma de abuso, na medida em o consumidor detém, caso desejar, o poder de libertar-se da via arbitral para solucionar eventual lide com o prestador de serviços ou fornecedor. [...] Assim, é possível a cláusula arbitral em contrato de adesão de consumo quando não se verificar presente a sua

SISTEMA MULTIPORTAS PARA SOLUÇÃO ADEQUADA DE CONFLITOS DE INTERESSES

imposição pelo fornecedor ou a vulnerabilidade do consumidor, bem como quando a iniciativa da instauração ocorrer pelo consumidor ou, no caso de iniciativa do fornecedor, venha a concordar ou ratificar expressamente com a instituição, afastada qualquer possibilidade de abuso [...] (STJ - REsp: 1446963 GO 2014/0077206-2, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Publicação: DJ 07/08/2017).

A cláusula compromissória pode ser classificada em cheia ou vazia. A primeira identifica o local e o árbitro do método alternativo; já a segunda, silencia-se em relação ao modo de escolha do árbitro ou da câmara arbitral, assim, pactua-se somente a respeito da escolha da arbitragem como método heterocompositivo de solução do conflito. Caso os contratantes não concordarem com a escolha da pessoa imparcial para julgar a lide, somente o juiz togado poderá fazê-lo.

A cláusula compromissória tem autonomia em face do contrato, não sendo afetada pela nulidade de qualquer outra cláusula contratual. Somente será considerada nula se uma das partes era considerada incapaz no ato da assinatura do contrato.

A legalidade da cláusula compromissória deverá ser analisada, prioritariamente, pelo árbitro. Assim, já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça:

Questões atinentes à existência, validade e eficácia da cláusula compromissória deverão ser apreciadas pelo árbitro, a teor do que dispõem os arts. 8, parágrafo único, e 20 da Lei n. 9.307/96. Trata-se da denominada kompetenz-kompetenz (competência-competência), que confere ao árbitro o poder de decidir sobre a sua própria competência, sendo condenável qualquer tentativa, das partes ou do juiz estatal, no sentido de alterar essa realidade. Medida cautelar autos n. 14.295-SP (2008/01229828-4) julgamento em 13.06.2008.

O compromisso arbitral refere-se ao termo que dá início à arbitragem com o fim de solucionar o conflito e efetivar a prestação jurisdicional. O marco inicial ocorre no momento da aceitação do encargo pelo árbitro.

O art. 10º da Lei nº. 9.307/96 dispõe sobre os requisitos para a instituição do compromisso arbitral que pode ser voluntário, quando não há cláusula compromissória anterior, mas as partes manifestam o interesse em resolver suas controvérsias através do meio alternativo, a arbitragem. Ao utilizar-se de regras do órgão arbitral para a instituição arbitral, os procedimentos serão regidos pela via do ato administrativo instituídos por aquele. No entanto, quando a cláusula compromissória for vazia, não há

opção anterior a um órgão arbitral e os contratantes não acordam sobre determinada matéria, a decisão caberá a um juiz togado por sentença judicial.

4.2 Características do processo arbitral

O processo arbitral não está vinculado ao direito material e por esta razão é considerado autônomo. É progressivo porque segue para frente e possui unidade, ou seja, tem finalidade única: solução final do conflito.

O caráter tríplice do processo arbitral difere-se do caráter tríplice do processo judicial, tendo em vista que na arbitragem, primeiramente as partes tentam alcançar a solução do litígio, não havendo acordo, escolhem um terceiro imparcial para julgar. No Poder Judiciário, o reclamante e o reclamado não podem escolher o juiz.

Escolhido o árbitro, após este aceitar o encargo, deverá arbitrar o caso no prazo máximo de seis meses, sob pena de perda da jurisdição e, portanto, não mais poderá julgá-lo. Todavia, devido à prerrogativa da autonomia da vontade, as partes em comum acordo, poderão dilatar o prazo legal. “Fique, de qualquer modo, o alerta: nada impede que as partes estipulem regras procedimentais diversas das expressas na Lei, vez que a disciplina legal é supletiva em relação à vontade dos compromitentes” (CARMONA, 2009, p. 212).

Em caso de escolha personalíssima do árbitro e este por algum motivo não aceitar ou não puder assumir o julgamento, torna-se extinto o compromisso arbitral. Nas palavras de Carmona (2009, p. 220), “não se poderia fazer substituir o árbitro, já que as partes terão deixado claro que só concordam com a solução arbitral da controvérsia desde que determinada pessoa seja nomeada para a função de julgador”.

O processo arbitral é flexível, podendo as partes estipular as regras antecipadamente, desde que haja respeito aos preceitos constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

SISTEMA MULTIPORTAS PARA SOLUÇÃO ADEQUADA DE CONFLITOS DE INTERESSES

O árbitro tem sua competência delimitada em razão da matéria a ser analisada. “Espera-se que o julgador escolhido pelas partes seja um especialista no assunto e que tenha razoável experiência na matéria” (CARMONA, 2009, p. 243). Assim, se um dos litigantes morrer e os herdeiros forem menores, a arbitragem será extinta, pois o direito disponível passa a ser indisponível e, portanto, não mais será matéria suscetível de julgamento pelo árbitro e sim pelo Poder Judiciário.

Qualquer pessoa física, maior e capaz poderá exercer o encargo de ser árbitro. A escolha poderá ser feita pelas próprias partes ou de acordo com as regras da corte arbitral. A imparcialidade, a independência e o zelo pela igualdade material entre as partes devem ser qualidades de um árbitro. Possui livre convencimento para fundamentar suas decisões, mas não tem poder de coerção, logo, a sentença arbitral é concretizada pelo juiz togado.

A suspeição e o impedimento do árbitro serão alegados para o próprio julgador, e a decisão por ele proferida será definitiva. Não há impedimento de indicação de amigo comum ou parente de uma das partes para o encargo de ser árbitro, desde que haja ciência, concordância e aceitação consciente do risco de ambas as partes. Leciona Carmona (2009, p. 252) que:

Os motivos que levam ao afastamento de árbitros, porém, não podem ser considerados absolutos. Em outros termos, mesmo nas hipóteses claras de impedimento e suspeição, podem perfeitamente as partes, conhecendo a circunstância, acordar na indicação do árbitro.

Não existe o instituto da reconvenção na arbitragem. O compromisso arbitral não pode ser alterado, exceto se as partes assim optarem. Caso exista a cláusula compromissória, não haverá revelia na arbitragem. No que diz respeito à sentença arbitral, tem a mesma força da sentença judicial, isto é, considerada título executivo judicial e pode ser declaratória, constitutiva ou condenatória. Carmona (2009, p. 337) assim as classificam:

Serão meramente declaratórias as sentenças arbitrais que se limitem a afirmar a existência ou a inexistência de relação jurídica ou a falsidade de documento; serão constitutivas as sentenças que, além de declarar que um dos litigantes tem direito ao que pede, acrescentam a constituição, a modificação ou a extinção de uma relação jurídica; e, por derradeiro, serão condenatórias as sentenças arbitrais que, além da

declaração do direito, impuserem ao vencido o cumprimento de uma prestação à qual esteja obrigado (imposição de sanção, concretizando as medidas executivas previstas abstratamente na lei processual).

O art. 26 da Lei de Arbitragem aponta os requisitos obrigatórios da sentença arbitral. Além da fundamentação de fato e de direito, a sentença deve ser clara e precisa. A data e o local no qual foi proferida definirão se a sentença do árbitro é nacional e, portanto, para ser eficaz não há necessidade de ser homologada perante o Poder Judiciário ou se é estrangeira, dependendo da homologação perante o Superior Tribunal de Justiça para ter eficácia no Brasil.

O árbitro proferirá a sentença finalizando a arbitragem. As partes deverão ser intimadas da decisão e a partir desta comunicação inicia-se o prazo para impugnação do laudo. Carmona (2009, p. 380) ensina que: “o árbitro finda sua função no momento em que intima as partes de sua decisão. Sendo a atividade jurisdicional arbitral reservada, sigilosa, não há publicação da sentença arbitral, limitando-se o julgador a informar as partes acerca do resultado do processo”.

Por ser baseada na autonomia das partes, a tendência é que o “perdedor” cumpra a sentença arbitral de forma espontânea, sem necessidade de se buscar a jurisdição estatal para tal feito. Outrossim, o árbitro não tem força imperativa mas existem algumas medidas de coação que tornam o descumprimento do laudo arbitral uma sanção desagradável, como orienta Carmona (2009, p. 381):

À obrigação moral carreada à parte sucumbente, de cumprir o laudo que lhe é desfavorável, somam-se, portanto, vários outros elementos de pressão, que estão longe de ser qualificados como meramente psicológicos. O primeiro deles pode ser vislumbrado na imagem negativa formada em relação ao inadimplente; o segundo refere-se ao custo e aos riscos do processo estatal de impugnação dos laudos (considerando-se a especialização cada vez maior dos órgãos arbitrais, tende a diminuir o número de decisões estatais que anulam laudos arbitrais); o terceiro concretiza-se nas sanções corporativas (como se vê no Juízo Arbitral da Bolsa de Mercadorias e Futuros, que impede o inadimplente de continuar a atuar no mercado se deixar de cumprir a decisão, o que atinge as raízes de um verdadeiro boicote).

A sentença arbitral tem caráter público e deverá ser acatada por todos por ter força impositiva e não precisará ser homologada pelo Poder Judiciário.

SISTEMA MULTIPORTAS PARA SOLUÇÃO ADEQUADA DE CONFLITOS DE INTERESSES

Excepcionalmente, a sentença arbitral estrangeira tem que ser homologada pelo Superior Tribunal de Justiça para ter eficácia no Brasil.

No processo arbitral, a sentença não poderá ser objeto de recurso. Dispõe o art. 30 da Lei de Arbitragem que o pedido de esclarecimento é o meio possível para correção de erros materiais ou ainda para esclarecer algum ponto obscuro, duvidoso ou contraditório. Caso haja algum erro de julgamento, não há o que fazer.

A Ação de Nulidade não é recurso e deve ser proposta junto ao Poder Judiciário no prazo decadencial de noventa dias (logo, não se interrompe) contados da data da ciência da decisão proferida pelo árbitro ou da decisão do pedido de esclarecimentos. As hipóteses são taxativas e deve preencher requisitos legais dispostos no bojo do art. 32 da Lei 9.307/1996.³ Por fim, a arbitragem é um equivalente jurisdicional constitucional, que tem os mesmos efeitos de uma sentença proferida por um juiz togado.

5. A NOVA PERCEPÇÃO DO ADVOGADO EM RELAÇÃO AOS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE LITÍGIOS

Com a crescente propagação dos meios alternativos de solução de conflitos, a sociedade e o âmbito Judiciário percebem modestas transformações. O demandante busca o resultado justo, o menor desfalque financeiro, a solução rápida e a satisfação do real acesso à justiça. Em contrapartida, o Poder Judiciário procura atender com excelência todos os cidadãos e, portanto, prioriza a solução consensual dos conflitos, a fim de diminuir a quantidade de processos e cumprir sua função de pacificação da sociedade.

³Art. 32. É nula a sentença arbitral se: I - for nula a convenção de arbitragem; II - emanou de quem não podia ser árbitro; III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei; IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem; V - não decidir todo o litígio submetido à arbitragem; VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva; VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.

O Novo Código de Processo Civil busca como prioridade o estímulo à solução consensual dos litígios e neste contexto, o advogado assume papel de extrema relevância para que haja o êxito esperado com a nova sistemática processual.

Em nosso ordenamento jurídico, as leis são cada vez mais complexas e numerosas, tornando obrigatória a atividade do advogado para interpretá-las e encontrar os melhores resultados para os seus clientes.

Diante de um Poder Judiciário abarrotado de processos e estruturalmente em decadência, surgem os métodos alternativos de solução de litígios que consideravelmente reduzem o número de impasses perante o órgão jurisdicional e trazem uma satisfação maior, ou seja, resultado célere e efetivo para as partes.

Neste panorama, o advogado assume papel de gerenciador de conflitos. Deve refletir e orientar o cliente quanto à forma mais adequada para a solução do conflito, a fim de evitar uma longa disputa judicial com a possibilidade de uma derrota.

Infelizmente, muitos advogados, pela falta de conhecimento e educação (já que muitas faculdades priorizam o meio contencioso em suas abordagens), não ofertam meios consensuais para solução de controvérsias.

Outra questão é a valorização financeira, pois acreditam que lucrarão mais se a demanda for judicial, no entanto, não levam em consideração os interesses imateriais, como por exemplo, o vínculo entre as pessoas.

Nos métodos autocompositivos, o diálogo cooperativo é essencial para o bom desempenho das atividades. O advogado deve despertar nas partes o interesse em inter-relacionarem-se de forma harmoniosa e saudável, assim, todos os envolvidos saem ganhando algo. Tartuce (2015, p.12) argumenta que “não há dúvidas de que tentar colocar-se no lugar do outro é conduta muito produtiva e valiosa para que a animosidade ceda espaço a posturas colaborativas”. O advogado também deve orientar juridicamente e auxiliar as partes na compreensão dos fatos e debates, incluindo a confecção do eventual acordo.

SISTEMA MULTIPORTAS PARA SOLUÇÃO ADEQUADA DE CONFLITOS DE INTERESSES

Enfim, “o advogado que atua nos meios consensuais desempenhará atividades de consulta, orientação e acompanhamento”. “A percepção imediata e célere dos honorários por sua remuneração na preparação e no assessoramento durante as sessões consensuais por certo atende a interesses econômicos dos advogados”. “Em menos tempo e com atividades mais interessantes poderão o advogado e seu cliente aferir ganhos em todos os sentidos a partir de uma produtiva abordagem consensual das controvérsias” (TARTUCE, 2015, p. 15).

Na arbitragem, o advogado geralmente deverá ter conhecimento de outros ordenamentos jurídicos além do nacional, principalmente no âmbito comercial. O domínio de uma língua estrangeira também será um critério a ser observado, tendo em vista, a análise de contratos escritos em diversas línguas. A cultura recursal deverá ser abandonada e o advogado terá em compasso a celeridade da sentença arbitral. Carmona (2009, p. 300) orienta que:

Na medida em que a Lei de Arbitragem vai ganhando força, a arbitragem internacional realizada em território brasileiro também enfrenta proporcional desenvolvimento, o que requer natural *expertise* dos advogados em variados idiomas, em ordenamentos jurídicos estrangeiros e nos costumes do comércio internacional.

O advogado deve perceber que a cultura demandista está ultrapassada. A este operador do direito incumbe a premissa de verificar se a ação é contenciosa ou não, buscando assegurar o efetivo acesso à justiça aos litigantes e um desafogamento do Poder Judiciário. Certamente, a satisfação das partes será positiva, pois participarão efetivamente da solução do conflito.

Desse modo, é possível concluir a urgência no que refere à necessidade da mudança de paradigma sob a ótica do processo, por parte de todos que atuam nele, ou seja, dos juízes, e principalmente os advogados, os quais assumem a função de esclarecer às partes a importância do acordo quando possível, e bem como da heterocomposição também.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo exposto, observou-se, que a presente pesquisa buscou consignar a importância da utilização dos métodos não adversariais para a solução de controvérsias, ou seja, da Autocomposição e Heterocomposição.

Em relação à temática da Autocomposição, a Lei nº 13.140/2015 – Lei da Mediação e Autocomposição, e o recente Código de Processo Civil alterado pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, trouxeram a possibilidade de resolução de conflitos afastando, portanto, depois de um longo e exaustivo lapso temporal, a necessidade da sentença judicial para pôr fim a determinado conflito.

Com efeito, após a adoção da Conciliação, já não pode persistir mais o entendimento no sentido de não valorar a finalidade do referido instituto. Noutras palavras, é sabido que o princípio da razoável duração do processo, há tempos, não tem sido efetivado no Brasil, devido ao péssimo comportamento cultural de oposição ao diálogo entre todos os atores envolvidos no cenário processual.

É essencial reconhecer a necessidade da inserção de um novo paradigma, sob a ótica do consenso, buscando evitar, portanto, o arrastamento de um processo o qual poderia ter sido evitado nos primeiros instantes, principalmente, os processos julgados pelos Juizados Especiais.

Para tanto, se faz necessário maior publicidade, e talvez priorizar o fomento acerca da importância da consensualidade e seus resultados não só para as partes, mas para toda a coletividade. Portanto, o entendimento adotado no presente trabalho é no sentido de apontar a necessidade do estreitamento do Poder judiciário com todos que atuam no processo, ou seja, advogados e a sociedade de modo geral.

A despeito da arbitragem, também é uma técnica alternativa para a solução de conflitos. No entanto, é necessário um terceiro imparcial para proferir a sentença que não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário. Geralmente, grandes empresas se valem deste método para resolverem pendências com agilidade e seriedade,

SISTEMA MULTIPORTAS PARA SOLUÇÃO ADEQUADA DE CONFLITOS DE INTERESSES

sendo necessário destacar que o custo para os contratantes ainda permanece bastante elevado.

Ainda, sobre a arbitragem, é importante consignar que não tem aplicabilidade somente para relação entre particulares, ou seja, admite-se, hodiernamente, ser aplicada também na relação travada entre particulares e Poder Público. À vista disso, é importante consignar, que o § 1º do art. 1º da Lei nº 9.307/1996 – Lei da Arbitragem, após a redação dada pela Lei nº 13.129/2015 chancelou a possibilidade de a Administração Pública direta e indireta se valer da arbitragem como meio extrajudicial, a fim de dirimir eventuais conflitos.

Merece destaque também sobre a arbitragem na Administração Pública, lembrar que a Lei nº 11.079/2004 – Lei da Parceria Público-Privada, também averbou no inciso III, do art. 11, a possibilidade de sua aplicabilidade, com o propósito de resolver eventuais litígios. Ao que parece, é inegável, atualmente, a incidência da arbitragem nos conflitos de que a Administração Pública seja parte.

Em suma, importa ressaltar que todos tem o dever de estimular a prática dos meios alternativos de solução de conflitos. Nesse sentido, assume total responsabilidade conforme fora esposado, a atuação do advogado, isto devido ao fato dele deter conhecimento técnico processual, e por saber das mazelas que surgem no caminhar processual.

Enfim, conclui-se, que o propósito desta mudança de atitude, ou seja, o fim da cultura litigiosa tem por objetivo a verdadeira efetivação do acesso à justiça, garantindo ao cidadão o respeito ao devido processo legal e à razoável duração do processo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei n. 9.307/96**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009.

LARA, Mariana Alves. Os novos rumos da mediação no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 111, p. 503-525, june 2017. ISSN 2318-8235. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/133527>>. Acesso em: 02 nov. 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

TARTUCE, Fernanda. **Advocacia e meios consensuais: novas visões, novos ganhos**. In: Alexandre Freire; Fredie Didier Jr.; Lucas Buril de Macêdo; Ravi Medeiros Peixoto. (Org.). Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada – v.2 – Processo de Conhecimento e Disposições finais e transitórias. 1ed. Salvador: Juspodvum, 2015, v. 1, p. 155-174. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/advocacia-nos-meios-consensuais/>. Acesso em 02 de novembro de 2017.

WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses**. In: PELUZO, Antônio Cezare; RICHA, Morgana de Almeida (Coords.) Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____. Lei n° 13.140, de 26 de junho de 2015. Lei de Mediação, Poder Executivo. Brasília, DF 26 jun. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 02 de novembro de 2017.

Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2017 destaques. <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/09/e5b5789fe59c137d43506b2e4ec4ed67.pdf>. Acesso em 28/04/2018.

SISTEMA MULTIPORTAS PARA SOLUÇÃO ADEQUADA DE CONFLITOS DE INTERESSES

_____Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em: 02 de novembro de 2017.

Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>. Acesso em: 02 de novembro de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.446.963 - GO (2014/0077206-2), Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Publicação: DJ 07/08/2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/155917475/stj-07-08-2017-pg-8490>. Acesso em: 02 de novembro de 2017.