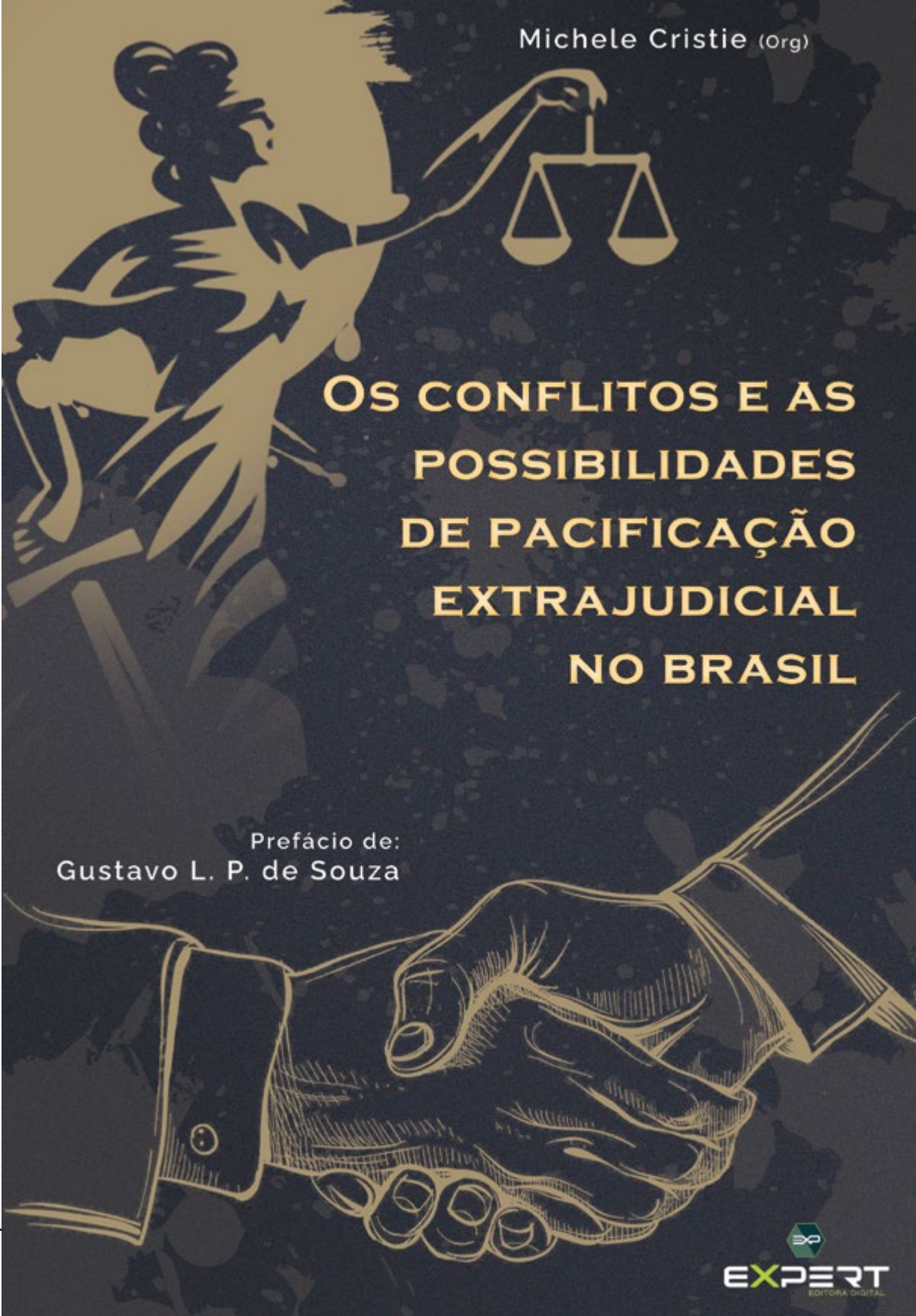


Michele Cristie (org)



**OS CONFLITOS E AS  
POSSIBILIDADES  
DE PACIFICAÇÃO  
EXTRAJUDICIAL  
NO BRASIL**

Prefácio de:  
Gustavo L. P. de Souza

## Michele Cristie Pereira (Org)

Cada vez mais as pessoas se envolvem em conflitos de dimensões diversas, e grande parte dessas pessoas não conseguem resolver essas desavenças. O judiciário é líder em "resolver os conflitos" diante dos olhos da população, mas o que muitos indivíduos não sabem é que o Poder Judiciário resolve o problema de forma prática e técnica, aplicando a lei. Muitos conflitos são gerados por problemas pessoais, necessitando para serem resolvidos um olhar mais humano, não de um olhar prático. Os métodos de solução de conflitos extrajudiciais são na maioria das vezes a melhor escolha para resolver de forma célere, eficaz e humana o conflito. Essa obra abordará esses métodos demonstrando de maneira clara a sua eficácia.

Organizadora: Michele Cristie Pereira

Doutoranda em Direito Internacional pela PUCMG, Mestre em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito Milton Campos, Especialista em Direito Público pela ANAMAGES e Centro Universitário Newton Paiva. Mediadora Judicial e extrajudicial pelo Instituto de Mediação Aplicada-IMA. Professora Universitária

Autores: Aline Gavião Rodrigues, Bruna de Paula Dias, Camila Raissa Souza de Miranda, Carlos Amaral Costa, Elaine Alves da Silveira, Felipe Cunha Pinto Rabelo, Franco Giovanni Mattedi Maziero, Jane Soraia Salgado Barbosa, Natália Stefane dos Santos Araújo, Nívea Campos de Oliveira, Phelippe Dias Oliveira, Rosa Maria Faraj Lemos, Thiago Barbosa de Oliveira Alves, Washigton de Rezende Carvalho.

ISBN 978-65-992633-9-2



9 786599 263392 >



# OS CONFLITOS E AS POSSIBILIDADES DE PACIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL NO BRASIL

Belo Horizonte, 2021



**Direção editorial:** Luciana de Castro Bastos  
**Diagramação e Capa:** Daniel Carvalho e Igor Carvalho  
**Revisão:** Do autor

A regra ortográfica usada foi prerrogativa do autor.



Todos os livros publicados pela Expert Editora Digital estão sob os direitos da Creative Commons 4.0 BY-SA. <https://br.creativecommons.org/>  
"A prerrogativa da licença creative commons 4.0, referencias, bem como a obra, são de responsabilidade exclusiva do autor"

---

#### Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

PEREIRA, Michele Cristie (Org.)

Os conflitos e as possibilidades de pacificação extrajudicial no Brasil

Michele Cristie Pereira (Org.). - 1. ed. - Belo Horizonte

Editora Expert 2021

ISBN: 9786599263392

páginas:197

Índices para catálogo sistemático: CDD-342.1

1. Direito Civil: Brasil 2. Direito I. Título.

**Pedidos dessa obra:**

[experteditora.com.br](http://experteditora.com.br)

[contato@editoraexpert.com.br](mailto:contato@editoraexpert.com.br)





**Dr. Eduardo Goulart Pimenta**

Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UFMG e PUC/MG

**Dr. Rodrigo Almeida Magalhães**

Professor Associado da Faculdade de Direito da UFMG e PUC/MG

**Dr. João Bosco Leopoldino da Fonseca**

Professor Titular da Faculdade de Direito da UFMG

**Dr. Marcelo Andrade Féres**

Professor Associado da Faculdade de Direito da UFMG

## PREFÁCIO

Honrado com o convite para prefaciар “**Os conflitos e as possibilidades de pacificação extrajudicial no Brasil**”, asseguro que esta obra certamente representará uma contribuição significativa para a sedimentação da arbitragem como forma de solução de conflitos.

É de conhecimento público que o Poder Judiciário, apesar da implementação do processo eletrônico não tem sido capaz de entregar de forma célere a solução dos conflitos.

Diante disso, indispensável que se vença a cultura litigiosa enraizada na sociedade brasileira e que se busque meios de pacificação e solução de controvérsias mais ágeis e eficientes.

No Brasil tem-se como meios extrajudiciais de solução de conflitos mais conhecidos a negociação, a mediação, a conciliação e a arbitragem.

A mudança de mentalidade e o esforço da comunidade jurídica é essencial para o desafogamento do judiciário com o aumento da utilização de formas extrajudiciais de solução de conflitos.

Nesse sentido, o presente trabalho, frutos dos estudos dos alunos e professores da pós-graduação em Arbitragem e Mediação da Universo é precioso. Curso em que tive a alegria de lecionar a disciplina “Arbitragem no Direito Desportivo”

Organizado pela coordenadora do curso, a professora Michele Cristie, o presente trabalho traz temas super modernos e atuais nos capítulos “Tecnologia, Arbitragem E A Solução Estratégica De Conflitos”, “Advocacia Gerencial Em Solução De Conflitos” E “A Advocacia Colaborativa E Sua Viabilidade No Brasil”.

Traz, também, questões introdutórias e teóricas em “Conflitos: Origem, Evolução E Importância Da Resolução Pacífica Extrajudicial”, “Os Métodos De Resolução De Conflitos E Seus Mecanismos Lógicos E Legais”; “A Pacificação Social Além Do Acesso Ao Judiciário”.

Finalmente, como verdadeiras cerejas do bolo, este livro trata da mediação internacional (“A Mediação Comercial Internacional: Aspectos Institucionais e Elementares”) e incentiva a solução extrajudicial de conflitos no capítulo “A Importância Dos Métodos Extrajudiciais De Solução De Conflitos Para O Agronegócio No Brasil”.

As perspectivas trazidas por esta obra são bem mais modernas, amplas e completas do que várias das outras publicadas sobre o assunto, tendo em vista que foi fruto de um curso de especialização em que a coordenação, os professores e os alunos debruçaram-se sobre o tema com o objetivo de enriquecer de sobremaneira as pesquisas sobre mediação e arbitragem.

Os autores oferecem nas páginas que seguem, uma incrível dimensão sobre marcos teóricos, históricos e técnicos, bem como sobre a importância e atualidade do tema, especialmente com o aporte pragmático de quem transita nos universos acadêmicos como professores e alunos.

A análise contextualizada de questões atuais é um diferencial, que avulta a construção de reflexões críticas no horizonte dos grandes eixos das demandas da sociedade por uma célere e eficiente solução de conflitos, que oscilam entre caminhos diametralmente opostos, dissociados no paradoxo de um descompasso evidente entre a cultura da litigiosidade dos advogados e jurisdicionados e da importância de se resolver os conflitos de forma rápida e com a participação dos interessados.

Por estas razões, entre outras que se desvelam no conteúdo didático e instigante deste livro, é com orgulho e grata satisfação que apresento e recomendo a presente obra. Boa leitura a todas e a todos!

Prof. Ms. GUSTAVO LOPES PIRES DE SOUZA

*Doutorando em Direito pelo Instituto de Educação Física da Catalunha. Mestre em Direito Desportivo pela Universidade de Lérida (Espanha). MBA em Gestão e Consultoria Empresarial pela Única. Certificado em Ouvidorias pela Ouvidoria-Geral da União (OGU) em parceria com a Escola Nacional da Administração Pública (Enap). Árbitro da Cames-BH. Membro do Conselho Estadual de Esportes de Minas Gerais. Palestrante. Colunista. Professor de Gestão, Direito Desportivo e Empresarial.*

## **Organizadora**

Michele Cristie Pereira

Doutoranda em Direito Internacional pela PUCMG, Mestre em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito Milton Campos, Especialista em Direito Público pela ANAMAGES e Centro Universitário Newton Paiva. Mediadora Judicial e extrajudicial pelo Instituto de Mediação Aplicada-IMA. Professora Universitária

## **Autores**

Aline Gavião Rodrigues

Bruna de Paula Dias

Camila Raissa Souza de Miranda

Carlos Amaral Costa

Elaine Alves da Silveira

Felipe Cunha Pinto Rabelo

Franco Giovanni Mattedi Maziero

Jane Soraia Salgado Barbosa

Natália Stefane dos Santos Araújo

Nívea Campos de Oliveira

Phelippe Dias Oliveira

Rosa Maria Faraj

Thiago Barbosa de Oliveira Alves

Washigton de Rezende Carvalho

# Sumário

*Felipe Cunha Pinto Rabelo*

<b>CONFLITOS: ORIGEM, EVOLUÇÃO E IMPORTÂNCIA DA RESOLUÇÃO PACÍFICA EXTRAJUDICIAL.....</b>	<b>18</b>
1. INTRODUÇÃO .....	18
2. CONCEITO DE CONFLITO .....	20
3. BREVE HISTÓRICO DOS CONFLITOS .....	24
3.1 PRIMÓRDIOS – PODER COM BASE NA FORÇA E NA DIVINDADE .....	24
3.2 CONSTITUCIONALISMO E O SURGIMENTO DAS NORMAS.....	26
3.3 PÓS GUERRAS E O BRASIL .....	29
4. IMPORTÂNCIA DA RESOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE CONFLITOS .....	31
CONCLUSÃO.....	35
REFERÊNCIAS.....	36

*Phelippe Dias Oliveira*  
*Washington de Rezende Carvalho*  
*Camila Raissa Souza Miranda*

**OS MÉTODOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E SEUS MECANISMOS LÓGICOS E LEGAIS; A PACIFICAÇÃO SOCIAL ALÉM DO ACESSO AO JUDICIÁRIO..... 38**

INTRODUÇÃO .....	38
1. EVOLUÇÕES LÓGICAS DE MECANISMOS .....	39
2. CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM .....	44
2.1 AUTOCOMPOSIÇÃO E SEUS MECANISMOS .....	45
2.1.1 CONCILIAÇÃO.....	45
2.2 MEDIAÇÃO .....	48
2.2.1 ANÁLISE DAS INFORMAÇÕES DO CNJ.....	52
2.3 ARBITRAGEM .....	55
2.3.1 PRINCÍPIOS DA ARBITRAGEM .....	57
CONCLUSÃO .....	59
REFERÊNCIAS.....	61

*Franco Giovanni Mattedi Maziero*

<b>TECNOLOGIA, ARBITRAGEM E A SOLUÇÃO ESTRATÉGICA DE CONFLITOS.....</b>	<b>64</b>
1. INTRODUÇÃO .....	64
2. A TECNOLOGIA BLOCKCHAIN .....	66
3. PRIVACIDADE .....	76
4. PRODUÇÃO DE PROVAS.....	79
5. ARBITRAGEM E BLOCKCHAIN .....	82
6. CONCLUSÃO .....	85
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	86

*Bruna de Paula Dias*

*Natalia Stefane dos Santos Araújo*

*Nívea Campos de Oliveira*

<b>ASPECTOS DA ARBITRAGEM NO DIREITO PÚBLICO E PRIVADO: SIGILO X PUBLICIDADE .....</b>	<b>88</b>
1. INTRODUÇÃO .....	88
2. A ARBITRAGEM E SEU CONTEXTO HISTÓRICO NO BRASIL .....	90
3. O SIGILO NA ARBITRAGEM PRIVADA.....	93

4. O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE APLICADA À ARBITRAGEM NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA .....	96
5. O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE APLICADA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DESCARACTERIZA A ARBITRAGEM PRIVADA? .....	99
6. CONCLUSÃO .....	103
REFERÊNCIAS .....	105

*Thiago Barbosa de Oliveira Alves*

## **A MEDIAÇÃO COMERCIAL INTERNACIONAL: ASPECTOS INSTITUCIONAIS E ELEMENTARES .....**

**108**

1. INTRODUÇÃO .....	108
2. O SURGIMENTO E O DESENVOLVIMENTO DOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NO DIREITO INTERNACIONAL CONTEMPORÂNEO .....	109
3. MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS E MÉTODOS HETEROCOMPOSITIVOS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS: CENTRALIZAÇÃO VERSUS DESCENTRALIZAÇÃO .....	112
3.1 INTERVENÇÕES FACILITATIVAS, AVALIATIVAS E RESOLUTÓRIAS.....	115
3.2 MÉTODOS ALTERNATIVOS, ADEQUADOS E AMIGÁVEIS .....	117

4. MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM: DIFERENCIAÇÕES TERMINOLÓGICAS .....	118
5. CONCLUSÃO .....	121
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	123

*Carlos Amaral Costa*

**A IMPORTÂNCIA DOS MÉTODOS EXTRAJUDICIAIS DE  
SOLUÇÃO DE CONFLITOS PARA O AGRONEGÓCIO NO  
BRASIL..... 126**

INTRODUÇÃO .....

1. DISCIPLINAS DOS MÉTODOS ALTERNATIVOS PARA  
SOLUÇÃO DE CONFLITOS: .....

1.1 MEDIAÇÃO – CONCILIAÇÃO.....

1.2 ARBITRAGEM.....

1.3 DOS CONCILIADORES E MEDIADORES JUDICIAIS .

2. LEGISLAÇÕES APLICÁVEIS AO AGRONEGÓCIO .....

2.1 LEI Nº 13.140, DE 26 DE JUNHO DE 2015.....

2.2 LEI Nº 9.307 DE 23 DE SETEMBRO DE 1996.....

CONCLUSÃO .....

REFERÊNCIAS.....

*Elaine Alves da Silveira*  
*Jane Soraia Salgado Barbosa*  
*Rosa Maria Faraj Lemos*

**ADVOCACIA GERENCIAL EM SOLUÇÃO DE CONFLITOS**

..... **143**

INTRODUÇÃO ..... 143

1. MARCO LEGISLATIVO BRASILEIRO DAS SOLUÇÕES DE CONFLITOS..... 144

2. EVOLUÇÃO TECNOLÓGICA E APLICABILIDADE NO DIREITO TRABALHO ..... 149

3. FORÇA MAIOR E O IMPACTO DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS ..... 151

4. OS MEIOS DE SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS ..... 154

5. MPT E OS TERMOS DE AJUSTE DE CONDUTA- TAC.. 157

6. AUTONOMIA DE NEGOCIAÇÃO E A SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS ..... 158

7. ARBITRAGEM: EXPEDIDA E SUMÁRIA ..... 163

8. ATENDIMENTOS DE DEMANDAS EXTRAJUDICIAIS E JUDICIAIS ..... 164

9. NEGOCIAÇÃO DIRETA OU RESOLUÇÃO COLABORATIVA DE DISPUTAS: MEDIAÇÃO SEM MEDIADOR..... 165

CONCLUSÃO .....	168
REFERÊNCIAS.....	170

*Aline Gavião Rodrigues*

**A ADVOCACIA COLABORATIVA E SUA VIABILIDADE NO BRASIL..... 174**

INTRODUÇÃO .....	174
------------------	-----

1. OBRAS QUE INFLUENCIARAM A ADVOCACIA COLABORATIVA .....	177
---	-----

2. ADVOCACIA COLABORATIVA E OUTROS MEIOS EXTRAJUDICIAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITO .....	179
--	-----

3. ADVOCACIA COLABORATIVA E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....	181
---	-----

4. A ADVOCACIA COLABORATIVA E O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO .....	184
--	-----

5. A ADVOCACIA COLABORATIVA E SEUS PRINCÍPIOS	186
---	-----

5.1 A INFORMAÇÃO .....	186
------------------------	-----

5.2 A CORREIÇÃO .....	187
-----------------------	-----

5.3 A INTERDISCIPLINARIDADE.....	187
----------------------------------	-----

5.4 A CONFIDENCIALIDADE.....	188
------------------------------	-----

5.5 A TRANSPARÊNCIA .....	188
---------------------------	-----

5.6 A BOA-FÉ OBJETIVA.....	189
6. A MÁ-FÉ NA ADVOCACIA COLABORATIVA .....	189
7. INADMISSIBILIDADE DAS PROVAS .....	192
8. ADVOCACIA COLABORATIVA E O NDA .....	193
CONCLUSÃO .....	194
REFERÊNCIAS.....	195

# CONFLITOS: ORIGEM, EVOLUÇÃO E IMPORTÂNCIA DA RESOLUÇÃO PACÍFICA EXTRAJUDICIAL

*Felipe Cunha Pinto Rabelo<sup>1</sup>*

## 1. INTRODUÇÃO

As relações humanas, por sua natureza, evoluem com o desenvolvimento tecnológico, social, ambiental, cultural, político e religioso, que por vezes somente é possível através da instauração e resolução de conflitos, sejam eles individuais ou coletivos.

A convivência social surge com a criação de regramentos e normas de conduta criados após a consolidação de determinados padrões de convivência em uma determinada região ou população, padrões estes moldados por disputas entre os membros daquela sociedade, ou mesmo após tratativas de pacificação entre eles.

O Estado, dito este como um ente público de abrangência geral, em dado momento histórico passou a ter papel crucial na evolução social, pois é através dele que por vezes os envolvidos em um conflito conseguem resolver o imbróglio.

Contudo, mesmo com a intervenção Estatal, não se deve esquecer a importância da resolução do conflito através do envolvimento direto

---

<sup>1</sup> Advogado. Mestre em Direito Empresarial pela Faculdade Milton Campos; Pós-graduado em Consultoria Jurídico Empresarial pelo Centro Universitário UNISEB; Pós-Graduado em Direito Público pelo Instituto de Educação Continuada da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC/MINAS); Graduado pela Universidade da Fundação Mineira de Educação e Cultura (FUMEC). E-mail: felipecprabelo@gmail.com

entre as partes, com a intervenção de um terceiro ou não, para tentar dirimir o conflito instaurado na relação havida entre elas. Disso também depende a evolução social.

Muitos são os exemplos, principalmente após a Revolução Industrial europeia, das conquistas atingidas através da resolução dos conflitos, proporcionando uma evolução social e uma equidade entre os envolvidos.

O judiciário brasileiro, nos últimos anos, é um exemplo de que a dependência estatal para resolução do conflito pode causar maior animosidade entre as partes, menor evolução social e maior onerosidade quando de sua resolução diante da morosidade do sistema judicial brasileiro em geral. O Estado é deveras importante, mas a sua dependência exclusiva para tratativa dos conflitos não o é necessariamente.

Ademais, no momento de tal judicialização do conflito, a possibilidade de negociar reduz face ao que tal litigiosidade representa, pois as partes passam a estar presentes em caráter adversarial, ocasião em que o ânimo de resolução do litígio se mistura com situações pessoais e emocionais que por vezes inflam o Estado com demandas que poderiam ser solucionadas de forma prévia à sua instauração.

Para auxiliar e tentar responder estas perguntas, o presente trabalho abordará o conceito de conflitos e sua evolução histórica, avaliará os dados da pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça no ano de 2020 e analisará a importância das resoluções extrajudiciais de conflitos.

## 2. CONCEITO DE CONFLITO

A sociedade deve sempre priorizar relações harmônicas para sua evolução, mas vez ou outra não se torna incomum a instauração de um conflito para que haja resolução da controvérsia instaurada.

O conflito não pode ser visto simplesmente sob o conceito de algo destrutivo, causador de desavenças e complicações entre as partes, deve ser analisado também sob a ótica evolucionista, necessário para o desenvolvimento social e cultural, desde que amparado por normas solidas e com a intervenção de um terceiro tecnicamente capaz, e imparcial, para solucionar o imbróglio.

Sobre este aspecto, CALMON elucida:

Verificam-se, então, duas situações distintas ocorrentes nas relações sociais, uma harmônica e outra de conflito. A harmonia é a regra, pois a sociedade caminha naturalmente e as pessoas em geral procuram portar-se com sensatez e bom senso, respeitando os direitos e atendendo às justas pretensões, ou, como diria THOMAS HOBBS, dando cumprimento ao contrato social.

O conflito é a exceção e ocorre quando o almejado equilíbrio social não é atingido. Pode perpetuar-se ou ser resolvido. Se resolvido, restabelece-se a harmonia.

O conflito resulta da percepção da divergência de interesses, é um fator pessoal, psicológico e social, que deságua no direito apenas por opção política

da organização social, variando essa intervenção do Estado conforme variam todos os demais fatores históricos, políticos e geográficos. O conflito que envolve empresas é, ainda, um fenômeno econômico, que gera consequências mais amplas. Quando se trata de interesses que não podem ser individualizados (metaindividuais), a importância social do conflito é ainda maior. Os conflitos implicam lutas entre duas ou mais pessoas acerca de valores, posição ou recursos.<sup>2</sup>

Conflito, portanto, é algo inerente à sociedade e que surge após desavenças, pessoais ou coletivas, sobre determinado direito, tema ou situação.

O mesmo, então, não é desejado, mas quando instaurado deve ter um caráter transformador e não destrutivo, capaz de solucionar a desavença com resultado que seja satisfatório aos envolvidos.

NAZARETH elucida:

O conflito surge sempre que há necessidades, motivos ou interesses opostos, sejam eles de qualquer natureza. Apesar de estar associado a experiências negativas ou desagradáveis, ele pode ser rico em experiências pessoais quando bem administrado<sup>3</sup>

---

2 CALMON, Petrônio. Fundamentos da Mediação e da Conciliação. São Paulo. Forense, 2007, p. 21/22.

3 NAZARETH, Eliana Riberti. Mediação: o conflito e a solução. São Paulo : Arte Paubrasil, 2009. Pág.37

Ainda citando NAZARETH, o conflito se divide em três tipos:

**Intrapessoal:** é o conflito do indivíduo com ele mesmo. Quando o grau de insatisfação consigo mesmo é muito alto, é recomendável procurar ajuda da psicoterapia.

**Interpessoal:** é o conflito entre duas ou mais pessoas ou ainda entre grupos de pessoas. Os exemplos são brigas de casais, entre pais e filhos, entre pessoas de dois ou mais departamentos de uma empresa, etc...

**Transpessoal:** é o conflito entre comunidades ou nações. Nesse caso, situações conhecidas são, por exemplo, a disputa entre árabes e israelenses e as duas guerras mundiais <sup>4</sup>

Tem-se, ainda, que o conflito pode ser de direito ou de interesse. Sob este aspecto, cito conceito de ZAINAGHI:

O conflito de direito é aquele que versa sobre a interpretação e aplicação de um direito adquirido e atual, não interessando se o mesmo seja derivado dos ditames formais de uma lei ou de uma cláusula ou de um contrato individual de trabalho ou de uma norma coletiva.

O conflito de interesses não tem como fundamento a interpretação de um direito adquirido, mas sim

---

<sup>4</sup> NAZARETH, Eliana Riberti. Mediação: o conflito e a solução. São Paulo. Arte Paubrasil, 2009, pág. 38

uma reivindicação que busque alterar um direito existente ou, de outra forma, criar um novo direito.

As classificações acima, na realidade, se confundem, podendo-se afirmar que são elas independentes e harmônicas entre si.

Geralmente, as controvérsias ou são de direito (individuais), ou de interesses (coletivas)<sup>5</sup>

Há ainda os conflitos de natureza individual ou coletiva, podendo envolver um grupo determinado de pessoas ou mesmo nações, que independente da natureza devem ser solucionados visando uma transformação evolutiva.

DEUTSCH ensina:

Um conflito existe quando atividades incompatíveis ocorrem. As ações incompatíveis podem se originar em uma pessoa, em uma coletividade ou em uma nação; tais conflitos chamam-se intrapessoais, intracoletivos ou intranacionais. Ou podem refletir ações incompatíveis de uma ou mais pessoas, coletividades ou nações; esses conflitos são chamados interpessoais, intercoletivos ou internacionais. Uma ação incompatível com outra impede, obstrui, interfere, danifica ou de alguma maneira torna a última menos provável ou menos efetiva<sup>6</sup>

---

5 ZAINAGHI, Domingos Savio. A solução extrajudicial dos conflitos trabalhistas no Brasil – São Paulo : LTr, 2004, pág. 24

6 DEUTSCH, Morton. A resolução do conflito. In: AZEVEDO, André Gomma de (org). Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação Vol 3 - Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004. Pág. 35

Nota-se, portanto, que o conflito não é desejado e nem deve ser buscado, mas se inevitável for, a sua resolução deve ser de forma prioritariamente pacífica e evolutiva.

### **3. BREVE HISTÓRICO DOS CONFLITOS**

#### **3.1 PRIMÓRDIOS – PODER COM BASE NA FORÇA E NA DIVINDADE**

Independente da fase histórica a ser analisada, observa-se que o que leva ao conflito é a tentativa de prevalência ou de fato a sobreposição do poder de uma parte sobre a outra, podendo ser traduzido o poder como o polo de comando que tenta induzir o comportamento alheio.

Os conflitos nas relações humanas, em seus primórdios, eram solucionados de forma bruta, com a intervenção da força e prevalência do poder dos mais forte sobre os mais fracos. Não havia um terceiro, como o Estado, para apaziguar o imbróglio, que era solvido pelo exercício da soberania de indivíduos e tribos com maiores atributos físicos.

A coerção e a violência eram os meios mais comumente utilizados para que o desejo de uns prevalecesse sobre o de outros.

A evolução humana, com o surgimento de sociedades e grupos organizados, também proporcionou a evolução na tratativa dos conflitos. O indivíduo passa a fazer parte de uma comunidade, e nela possuem valores, princípios e consequentes normas comuns para uma melhor convivência social.

OLIVEIRA, sobre os valores e pontos do processo de evolução civilizatório, elucida:

Quando a grande maioria dos indivíduos e das gerações de uma mesma coletividade absorvem, em suas existências, valores comuns, estes, ao longo do tempo, tendem a se tornar padrões coletivos de referência de conduta, que atuam na fundação, sedimentação, conservação e transmissão da ordem pública estabelecida; os valores constituem o inconsciente coletivo que, por sua vez, dinamiza o processo histórico de identificação pública. E esses valores se transmutam em elementos integrantes de algum sistema normativo (religioso, moral, político, de moda, de etiqueta), ou seja, eles se tornam dever ser de comportamento que, naquela coletividade, significa adequação (preferências e interesses) aos parâmetros coletivos de aferição da convivência pública e privada <sup>7</sup>

Com as organizações sociais e culturais o poder “muda de mãos”, sendo exercido por aqueles que têm maior influência moral sobre a coletividade que os cerca, causando medo pela desobediência sob o fundamento de um ser maior, o divino. Nesta fase, houve a ascensão da igreja.

A sociedade era regida por Estamentos que não permitia a mobilidade entre classes, sendo regida pela realeza, seguida pela aristocracia e o alto clero, ficando os comuns (camponeses, corporações

---

<sup>7</sup> OLIVEIRA, Marcio Luis de. A Constituição juridicamente adequada. Belo Horizonte : Editora D´Placido, 2016, pág. 113

de ofício, militares, estrangeiros...) a mercê das determinações daqueles.

Os reis eram tidos como aqueles mais próximos de Deus, aconselhados pela aristocracia e o alto clero que puniam os hereges (na grande maioria os comuns) se estes agissem em desconformidade com os dogmas da igreja.

O poder oriundo de Deus era incontestável e, por consequência, os dogmas e diretrizes da Igreja. Os padres e demais religiosos eram os guardiães e executores das ordens divinas, e, portanto, influenciadores de toda sociedade que os cercava.

### **3.2 CONSTITUCIONALISMO E O SURGIMENTO DAS NORMAS**

Somente com o surgimento do constitucionalismo a partir do século XVIII é que o poder divino foi transferido para as mãos do homem, que passava a governar e, portanto, a dirimir os conflitos, com base nas leis, sendo a Constituição a finitude do poder divino, dando fim a sociedade estamental.

A fundamentação positiva do direito como sistema normativo, centrado na constituição em seu sentido jurídico-político, coincide com o desenvolvimento do Estado de Direito e resulta da modernidade ocidental, quebrando a tradição teleológica vigente.

Passa-se, então, a uma sociedade mais organizada, ditada por regras e embasamentos advindos de leis, sem mais prevalecer a vontade e o poder pela força ou divindade, representando considerável evolução social e normativa.

Neste período, conflitos passaram a surgir nas relações de emprego com mais ênfase, pois aqueles advindos de uma organização social estamental passavam para uma transição de feudos para grandes centros urbanos sem o devido preparo e qualificação na mão de obra.

O trabalho era exigido a menores, mulheres e homens sem distinção, com enorme carga horária e sem atenção aos cuidados mínimos de segurança para os trabalhadores, o que instigou o aumento de atritos entre empregados e empregadores, bem como iniciou movimentos classistas com formação de grupos representativos de empregados para representar e reivindicar direitos coletivos.

Tal período, coincidente com os primórdios da Revolução Francesa, é bem relatado por PICORETTI no trecho abaixo, ao tratar das mudanças ocorridas nas relações de emprego:

Nitidamente, o período pós-Revolução Francesa, onde prevalecia a concepção do Estado Liberal, dando importância irrestrita ao princípio da autonomia da vontade e pregando a não intervenção do Estado – posição esta compreensível em virtude da sociedade estar saindo de um período de luta contra o absolutismo -, acabou, no aspecto social, prejudicando a classe mais fraca, ou seja, a classe operária, permitindo uma exploração intensa pela classe burguesa.

Diante desta “ojeriza” pela intervenção estatal na sociedade, o empregado era explorado de tal forma que trabalhava até o seu limite, recebendo, apenas, o necessário para viver, ou melhor, sobreviver, sendo o tripé liberdade, igualdade e fraternidade,

no qual se baseou a Revolução Francesa, esquecido.

Tornando-se a situação insustentável, houve a necessidade do Estado, no século XVIII, mesmo que de forma tímida, intervir nas relações de emprego para colocar limites à ganância e na exploração dos detentores dos meios de produção. Só que, de nada serviria esta normatização se o empregado pudesse dela renunciar e fazer contratos livremente com seu empregador, ou seja, a situação se manteria da mesma forma, pois os contratos seriam de adesão e quem não ficasse satisfeito ficaria sem o emprego. Surge, então, a necessidade de proteção mínima imposta pelo Estado para que o empregado possa trabalhar e viver com dignidade, proteção essa que para ser efetiva precisa ser irrenunciável.<sup>8</sup>

No final do século XIX, em virtude da autonomia do sujeito, surge o positivismo cientificista. Todo o conhecimento humano já estava desprendido de fundamentação teológica, havendo afirmação da ciência, surgindo o positivismo científico (tudo pode ser comprovado pela razão). Desta forma, aparece o positivismo jurídico, saindo do conceito de “justo e injusto” para “legal e ilegal”

Se o fundamento do direito não está mais em Deus, estando baseado na razão, o que não é a lei se não a vontade geral da nação? O problema da expressão da nação é que ela busca a homogeneidade, o que causa interpretação perigosa, pois inclui os nacionais mas exclui aqueles que divergem em algo.

---

8 PICORETTI, Gilsilene Passon. Núcleos Intersindicais e Comissões de Conciliação Prévia: Um Novo Desafio Às Relações de Trabalho. Rio de Janeiro : Editora Lumen, 2004. Págs. 113 e 114

Desta forma, surgem conflitos elevados a patamares mais abrangentes e coletivos, com a primeira e segunda guerras mundiais e o surgimento de conflitos em escalas globais, união de nações com abrangência e atuações nunca antes vistas, visando interesses comuns bipolarizados para conclusão dos conflitos estabelecidos e surgimento de uma nova era de interesses, direitos e deveres.

### **3.3 PÓS GUERRAS E O BRASIL**

No período pós guerras mundiais o mundo inicia uma era de grande transformação impulsionado pela revolução tecnológica e a era da informática, no início da década de 1970, oportunidade em que as relações modificam e, por consequência, os conflitos e interesses.

Mulheres, crianças e idosos já têm seus direitos estabelecidos e definidos com clareza na sociedade, tendo o Estado um papel fundamental para dirimir os conflitos surgidos.

No Brasil, o surgimento e aprimoramento das leis ao longo do século XX se tornaram cruciais para delimitar direitos e deveres da sociedade e de seus integrantes, exercendo o Estado um papel fundamental para dirimir conflitos surgidos com base nas normas estabelecidas.

O fim da ditadura e o surgimento da democracia conquistada na década de 1980 cria outro patamar de representação social, com uma maior participação do povo na gestão governamental, sendo diretamente responsáveis pela eleição daqueles que irão comandar os poderes executivo e legislativo.

O Judiciário tem papel de extrema importância desde então no país, passando a ser acionado com frequência para dirimir os conflitos

instaurados, buscando a resolução dos mesmos para uma paz social desejada.

O volume de demandas se torna cada vez mais crescente no país, oportunidade em que a sociedade busca cada vez mais o acionamento do Estado para dirimir os conflitos.

Ocorre que com o passar dos anos, o sistema judiciário passa a ficar mais assoberbado, resultando em impossibilidade de resolver os casos ali tratados com mais celeridade, como preconiza o art. 5º, LXXVII da Carta Magna.

O excesso de formalismos, lentidão e elevados custos do judiciário refletem nas partes litigantes, trazendo menores chances de se pacificar a demanda.

Recente pesquisa divulgada pelo relatório “Justiça em números”<sup>9</sup> retrata que o poder judiciário finalizou o ano de 2019 com 77,1 milhões de processos em tramitação, e que em média, a cada grupo de 100.000 habitantes, 12.211 ingressaram com uma ação judicial no ano de 2019.

Além disso, as despesas do judiciário são elevadas ano após ano, como elucida o trecho do mesmo relatório, abaixo transcrito:

As despesas totais do Poder Judiciário correspondem a 1,5% do Produto Interno Bruto (PIB) nacional, ou a 2,7% dos gastos totais da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios. Em 2019, o custo pelo serviço de Justiça foi de R\$ 479,16 por habitante, R\$ 10,7 a mais, por pessoa, do que no ano de 2018 <sup>10</sup>

---

9 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em números 2020. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmoros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>> Acesso em 16 de outubro de 2020

10 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em números 2020. Brasília: CNJ,

Portanto, apesar das evoluções relatadas, nota-se que a busca pela solução de conflitos no país através do poder judiciário não pode ser a única alternativa às partes, devendo os demais institutos serem divulgados e aplicados em maior escala para uma desejada evolução social.

#### **4. IMPORTÂNCIA DA RESOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE CONFLITOS**

Antes de se instaurar qualquer conflito, há entre as partes um contrato, seja ele expresso ou tácito, que dita as regras, direitos e deveres da relação entre os signatários.

Instaurado o imbróglio, deve-se analisar inicialmente os ditames deste contrato, pois dele pode decorrer situações que facilitem a resolução do conflito, como elucida CARNELUTTI:

Quando um dos contratantes sente ou crê sentir que suas forças cresceram com relação à que eram no momento da conclusão do contrato, vê-se naturalmente determinado a violá-lo. Por isso, dissemos, o contrato, no terreno econômico, vale mais para interromper do que para eliminar a guerra. É, na verdade, mais um instrumento de trégua do que um instrumento de paz.<sup>11</sup>

---

2019. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmoros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>> Acesso em 16 de outubro de 2020

11 CARNELUTTI, Francesco, 1879-1965. Como nasce o direito {tradução Roger Vinicius da Silva Costa}. São Paulo : Editora Pillares, 2015, pág.64

Portanto, é dever das partes obedecer ao que fora pactuado para tentar resolver suas desavenças sem antes potencializá-las a um conflito ou mesmo a um litígio.

A busca pela intervenção Estatal é o meio naturalmente escolhido pelas partes para resolverem suas desavenças, mas não pode ser o único meio para tal, já que a litigiosidade dificulta a negociação, causa maior incerteza e onerosidade, e gera desgastes de toda natureza aos envolvidos.

Ao longo dos anos de evolução normativa, métodos de resolução extrajudicial de conflitos foram desenvolvidos para auxiliarem as partes a resolverem os seus imbrólios sem necessariamente envolver o Estado.

Nos EUA o uso das ADR's (*alternative dispute resolutions*) é comum e desejável, sendo uma alternativa viável e mais célere do que a oriunda por intervenção estatal, como elucida JAYA:

No sistema de justiça, a ADR é empregada desde a jornada litigiosa no tribunal de justiça por ter esta se tornado exorbitantemente cara, demorada, pesada, dilatada, complexa e também estressante, por uma variedade de razões. A necessidade e utilidade de ADR é inquestionável. Resolução de disputas é uma característica essencial para paz social, amizade, cortesia e harmonia, e facilita o acesso à justiça (tradução deste autor)<sup>12</sup>

---

12 “In the justice delivery system, ADR is employed since the litigative journey in the court of law has become exorbitantly expensive, time-consuming, cumbersome, dilatory, complex and also stressful, for a variety of reasons. The necessity and utility of ADR is unquestionable. Resolution of disputes is an essential characteristic for societal peace, amity, comity and harmony, and easy access to justice” V. S., Jaya, *Alternate Dispute Resolution Mechanisms* (September 29, 2013). Sankaran, K; U.K. Singh. (2007) *Towards Legal Literacy: An*

Os meios alternativos têm demonstrado eficácia e se tornado cada vez mais usuais no país e no mundo. Arbitragem, mediação e conciliações extrajudiciais, aplicados de forma correta e em conformidade com as normas do seu país de origem, tornam-se meios imprescindíveis para a pacificação social.

QUEIROZ e SILVA assim ressaltam sobre o tema:

As soluções alternativas de conflitos, também conhecidas como ADR's (Alternative Dispute Resolution), vêm proporcionar à sociedade novas formas de pacificação das lides. Ao exemplo da arbitragem, da conciliação e da mediação, outros mecanismos – que não somente a tutela jurisdicional – surgem a fim de garantir a efetivação dos direitos individuais e coletivos<sup>13</sup>

Importante mais uma vez mencionar que o Judiciário encontra-se arraigado de demandas, muitas delas de menor complexidade e que poderiam facilmente ser resolvidas entre as partes sem a intervenção Estatal.

Algumas desvantagens que tornam o Judiciário menos atrativo para a resolução do conflito (custo, tempo e desgaste entre os envolvidos, por exemplo) são os mesmos fatores que justificam o surgimento e corroboram a utilização de formas extrajudiciais.

---

Introduction to Law in India. Oxford University Press, India. pp. 205-212. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2333241>>. Acesso no dia 02 de outubro de 2020. pág. 212

13 QUEIROZ, Celisa Rezende Santos e SILVA, Luciana Aboim Machado da. Mediação de Conflitos: Aplicabilidade no Âmbito Trabalhista. Revista Argumentum, Marília/SP, V. 17, pp. 283-308, Jan.-Dez. 2016. Pág. 287

Ao judiciário devem ser levadas as questões que de fato necessitam de intervenção Estatal, principalmente aqueles que atingem uma coletividade ou aquelas que de uma forma ou outra não puderam ser pacificadas por outros meios, como ensinam ALMEIDA e PANTOJA:

A conciliação, a mediação e a arbitragem, quando realizadas de forma adequada, revelam-se instrumentos mais simples, mais rápidos e mais eficazes para a definitiva resolução dos litígios. Garantem, assim, uma melhor distribuição da justiça, resolvendo tanto os pequenos casos como as matérias mais complexas, e relegando à via judicial tão somente as questões que não forem passíveis de serem dirimidas por estes meios. Contribuem, assim, sem dúvida, para a superação da chamada “crise do Judiciário”<sup>14</sup>

Ainda há, na sociedade como um todo, pouca informação ou mesmo divulgação da importância e eficácia dos métodos extrajudiciais para pacificação dos conflitos, o que prejudica a expansão dos mesmos e aumenta os custos face à sua pouca utilização, como é o caso de algumas arbitragens.

Contudo, não se deve criticar sem ao menos conhecer.

---

14 ALMEIDA, Rafael Alves de; PANTOJA, Fernanda Medina. Os Métodos “Alternativos” de Solução de Conflitos (ADRS). In: Mediação de Conflitos para Iniciantes, Praticantes e Docentes. Editora: Jus Podivm, 2016, pág. 66

Os operadores do direito, em sua maioria, ainda são formados no litígio desde a academia, não sendo instruídos intelectualmente a buscar uma resolução do conflito sem a necessária intervenção estatal.

Os números do judiciário evidenciam uma necessidade de mudança, pois a manter-se o status quo atual o mesmo entrará em colapso, não conseguindo atender a crescente demanda na rapidez e eficiência que se espera.

Uma mudança de paradigmas se torna necessária para que, com ela, busquemos uma desejada evolução social.

## **CONCLUSÃO**

Os conflitos são inerentes à relações humanas e inevitáveis se analisado através de um contexto social e cultural, mas a evolução da sociedade possibilitou, por consequência, uma evolução na forma de se resolver os conflitos, trazendo alternativas diversas ao longo dos séculos.

O Estado passou a ser o intercessor direto, em grande parte, na resolução dos conflitos, possibilitando que os mesmos fossem resolvidos sem a prevalência ou interferência da força física ou da divindade.

Contudo, o Estado, e aqui se referindo mais especificamente no Brasil, passou a ficar cada vez mais abarrotado de processos e litigantes na busca de uma conclusão para seus problemas, tornando o sistema judiciário mais moroso, retardando a definição do problema que lhe fora apresentado e causando às partes mais animosidade.

Adotar medidas alternativas à resolução dos conflitos é uma tendência face à crescente insatisfação com a morosidade e custo do poder judiciário, devendo também ser priorizada para que de fato o Estado intervenha quando não for possível a pacificação da disputa entre as partes ou quando o bem a ser tratado de fato envolva uma coletividade, ocasionando uma diminuição das demandas ativas no país.

O legislador fez sua parte ao inserir os institutos citados neste trabalho na legislação atual, sendo papel da sociedade a utilização dos mesmos com maior frequência.

O demandismo e a escolha pela litigiosidade devem dar lugar às negociações e conciliações, arbitragens e mediações, sendo papel das academias formar profissionais mais habilitados para lidar com estas novidades e evoluções sociais, profissionais estes que, por reflexo, auxiliarão na instauração de uma nova cultura a respeito, interferindo diretamente na escolha dos cidadão por um maior empoderamento para resolver seus conflitos sem a necessária intervenção estatal.

## **REFERÊNCIAS**

ALMEIDA, Rafael Alves de; PANTOJA, Fernanda Medina. Os Métodos “Alternativos” de Solução de Conflitos (ADRS). In: Mediação de Conflitos para Iniciantes, Praticantes e Docentes. Editora: Jus Podivm, 2016

BRASIL. Decreto lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943 – Consolidação das Leis do Trabalho – CLT

CALMON, Petrônio. Fundamentos da Mediação e da Conciliação. São Paulo. Forense, 2007

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em números 2020. Brasília: CNJ, 2019. 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 16 de outubro de 2020

DEUTSCH, Morton. A resolução do conflito. In: AZEVEDO, André Gomma de (org). Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação Vol 3 - Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004

NAZARETH, Eliana Riberti. Mediação: o conflito e a solução. São Paulo. Arte Paubrasil, 2009

OLIVEIRA, Marcio Luis de. A Constituição juridicamente adequada. Belo Horizonte : Editora D'Plácido, 2016

PICORETTI, Gilsilene Passon. Núcleos Intersindicais e Comissões de Conciliação Prévia: Um Novo Desafio Às Relações de Trabalho. Rio de Janeiro : Editora Lumen, 2004

QUEIROZ, Celisa Rezende Santos e SILVA, Luciana Aboim Machado da. Mediação de Conflitos: Aplicabilidade no Âmbito Trabalhista. Revista Argumentum, Marília/SP, V. 17, pp. 283-308, Jan.-Dez. 2016

V. S., Jaya, Alternate Dispute Resolution Mechanisms (September 29, 2013). Sankaran, K; U.K. Singh. (2007) Towards Legal Literacy: An Introduction to Law in India. Oxford University Press, India. pp. 205-212. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2333241>>. Acesso no dia 02 de outubro de 2020

ZAINAGHI, Domingos Savio. A solução extrajudicial dos conflitos trabalhistas no Brasil – São Paulo : LTr, 2004

# OS MÉTODOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E SEUS MECANISMOS LÓGICOS E LEGAIS; A PACIFICAÇÃO SOCIAL ALÉM DO ACESSO AO JUDICIÁRIO.

*Phelippe Dias Oliveira<sup>15</sup>*

*Washington de Rezende Carvalho<sup>16</sup>*

*Camila Raissa Souza Miranda<sup>17</sup>*

## INTRODUÇÃO

Conflito é algo inerente à humanidade, e deste modo, é possível observar que não se trata de algo novo ou recente no ciclo social. Entretanto, as maneiras de resolvê-los estão em constante evolução. O objetivo é trazer maior efetividade, velocidade, eficiência, eficácia, assertividade e a busca da correta aplicação da justiça em busca do que seja mais justo em cada caso em específico.

Há a possibilidade de duas ou mais partes envolvidas em litígios de direitos patrimoniais disponíveis se valerem da justiça para a resolução de tais processos, dito isso, queremos demonstrar a existência de métodos alternativos, e mecanismos legais que possam

---

15 Graduado em Engenharia de Produção – Facet – Montes Claros  
Graduando em Direito – Universidade Salgado de Oliveira – Belo Horizonte  
Acadêmico da Pós-Graduação Métodos de Solução de Conflitos: Arbitragem, Mediação e Conciliação

Universidade Salgado de Oliveira – Belo Horizonte

16 Graduado em Teologia – Faceten – Boa Vista - RR

Graduado em Direito – Universidade Salgado de Oliveira – Belo Horizonte

Acadêmico da Pós Graduação Métodos de Solução de Conflitos: Arbitragem, Mediação e Conciliação -Universidade Salgado de Oliveira – Belo Horizonte

17 Graduado em Direito – Universidade Salgado de Oliveira – Belo Horizonte

Acadêmico da Pós Graduação Métodos de Solução de Conflitos: Arbitragem, Mediação e Conciliação -Universidade Salgado de Oliveira – Belo Horizonte

vir a ser compostos para se dirimir e solucionar tais embates. De tal forma que haja uma pacificação social, assim, evitando o judiciário.

A autocomposição traz para as partes, quanto ao uso da Conciliação, Mediação ou da Arbitragem, um grande avanço na economia de tempo, dinheiro e acima de tudo, diminui, ou até mesmo evita, um grande desgaste, já que suspende eventuais processos longos e demorados no judiciário, além de tudo, diminui a sobrecarga que atualmente existe na imensa burocracia do nosso sistema judiciário.

## **1. EVOLUÇÕES LÓGICAS DE MECANISMOS**

As relações sociais são, por natureza, complexas, compostas de necessidades, interesses, emoções e além de diversos fatores culturais, econômicos, biológicos e psíquicos<sup>18</sup>. Dessa forma percebe-se que humanidade se baseia em temas de grande complexidade, entendendo-se assim que em certos momentos o conflito é algo inerente a essas relações.

Segundo Da Silva e Amorin, surge singelamente um raciocínio no qual consiste em:

Naturalmente, quando uma ou mais questões, ou seja, um ou mais pontos a serem discutidos, não são resolvidos entre as pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas, o caminho comum é buscar auxílio de terceiros para contribuir com uma solução, sendo comum a busca de um advogado, e um caminho

---

18 DA SILVA, Guilherme Bertipaglia Leite; AMORIM, José Roberto Neves. Visão multidisciplinar das soluções de conflitos no Brasil. 1.ed. - Curitiba: Editora Prismas, 2018. p. 24.

naturalmente percorrido na cultura brasileira a judicialização dos conflitos, em outras palavras, a entrega do problema para que o Judiciário ofereça uma solução, que em regra ocorre por meio da sentença, e os números traçam um panorama desse cenário. A cultura da judicialização é notória e olhar para esse cenário é necessário<sup>19</sup>.

Em outras palavras, as pessoas, em um certo momento, irão inevitavelmente necessitar de um terceiro, que seja melhor qualificado ou propriamente postulado – terceiro técnico e/ou Estado – para a resolução de um desacordo não solucionado pelas partes.

A evolução das relações sociais, políticas e econômicas, desempenham papel relevante no direito, sendo assim, os poderes constituídos ganham força e destaque no tocante a resolução de divergências. Desse modo Asensi, aponta que:

As concepções do pós-positivismo e dos estudos de judicialização possuem um ponto em comum: a centralidade do juiz na efetivação dos direitos. Tais concepções vão além ao estabelecerem que, metodologicamente, as pesquisas realizadas no campo do direito também devem seguir o referencial judicial, o que alça o Judiciário a um verdadeiro lugar privilegiado de discussão de acadêmicos, profissionais do direito e atores políticos. Deste modo, é importante salientar que as concepções

---

19 DA SILVA, Guilherme Bertipaglia Leite; AMORIM, José Roberto Neves. Visão multidisciplinar das soluções de conflitos no Brasil. 1.ed. - Curitiba: Editora Prismas, 2018. p. 24.

construídas pelo pós-positivismo e pelos estudos de judicialização podem possuir limitações de diversas naturezas. A assunção do juiz como um ator essencial na aplicação e interpretação do direito — realizada pelo pós-positivismo —, e a assunção do juiz como a instituição jurídica primaz na efetivação do direito — realizada pelos estudos de judicialização —, propicia a supervalorização da dinâmica judicial. Inclusive, o direito é frequentemente relacionado à instituição judicial. Tal valorização tem sido operada em detrimento de reflexões sobre outras formas jurídicas e não-jurídicas de aplicação e efetivação de direitos<sup>20</sup>.

Notoriamente, o Poder Judiciário ganha espaço de destaque, mas também de exclusividade, à medida que as demandas sociais se tornam mais velozes que a própria criação e adequação das leis ao tema do conflito em tela. O foco começa a mudar de tal forma que outros acessos à justiça passam a ser indispensáveis, tais como: Mediação, Conciliação e a Arbitragem.

Surge, dessa forma, a necessidade de um terceiro, que se faz capacitado a ser inserido nesse modelo mais efetivo de resolução de conflito. Em um contexto de judicialização, se observam demandas que chegam ao Judiciário sob forte influência do princípio da separação de poderes e da adesão ao direito sob forma de códigos<sup>21</sup>.

---

20 ASENSI, Felipe Dutra Indo além da judicialização: O Ministério Público e a saúde no Brasil / Felipe Asensi. — Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, Centro de Justiça e Sociedade, 2010. p. 86.

21 WERNECK VIANNA, Luiz; DE CARVALHO, Maria Alice Rezende; MELO, Manuel Palacios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. Corpo e alma da magistratura brasileira. Rio de Janeiro: IUPERJ, 1997.

Dado um contexto de judicialização, se observa um cenário que busca, por princípio, considerar as especificidades dos contextos em que as demandas estão inseridas para estabelecer estratégias mais efetivas para a satisfação de tais demandas<sup>22</sup>, ou seja, o judiciário passa a não mais ser visto como o único capaz de solucionar os conflitos sociais, e sim uma das possibilidades.

Desse modo, as resoluções de discórdias mais especializadas começam a ganhar credibilidade, visão e se tornam, não mais uma válvula de escape para os inúmeros processos<sup>23</sup>, mas sim um mediano capaz de resolver de forma justa e possibilitar acesso à legalidade. Determinadas matérias de extrema complexidade, alheias ao dia-a-dia dos tribunais brasileiros, conturbam ainda mais o vagaroso andamento das ações e a consequente resolução de pendências judiciais<sup>24</sup>. Pode-se concluir que esta aglutinação vem contribuindo para o crescimento da busca das resoluções alternativas de desentendimentos.

A partir desses pressupostos, faz-se necessário uma mudança na antiga visão de acesso à justiça, ou seja, torna-se necessário uma visão holística das formas de resolução de conflito, abrindo espaço para a interdisciplinaridade, como forma de nortear tais diálogos.

A importância da dessa mudança resulta em ruptura aos sistemas jurídicos, desse modo:

---

22 ASENSI, Felipe Dutra Indo além da judicialização: O Ministério Público e a saúde no Brasil / Felipe Asensi. — Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, Centro de Justiça e Sociedade, 2010. p. 98.

23 Justiça em Números 2019/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2019. O Poder Judiciário finalizou o ano de 2018 com 78,7 milhões de processos em tramitação, aguardando alguma solução definitiva. Desses, 14,1 milhões, ou seja, 17,9%, estavam suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório, aguardando alguma situação jurídica futura. Dessa forma, desconsiderados tais processos, tem-se que, em andamento, ao final do ano de 2018 existiam 64,6 milhões ações judiciais. Na Justiça Estadual, com taxa de congestionamento de 73,9%, na Justiça Federal, com 69,6% de congestionamento.

24 GONÇALVES, Rafael Magno Vianna. Arbitragem: Teoria e prática - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 1.

Nenhum aspecto de nossos sistemas jurídicos modernos é imune à crítica. Cada vez mais pergunta-se como, a que preço e em benefício de quem estes sistemas de fato funcionam. Essa indagação fundamental que já produz inquietação em muitos advogados, juízes e juristas torna-se tanto mais perturbadora, em razão da invasão sem precedentes dos tradicionais domínios do Direito, por sociólogos, antropólogos, economistas, cientistas políticos e psicólogos, entre outros. Não devemos, no entanto, resistir a nossos invasores; ao contrário, devemos respeitar seus enfoques e reagir a eles de forma criativa. Através da revelação do atual modo de funcionamento de nossos sistemas jurídicos, os críticos oriundos das outras ciências sociais podem, na realidade, ser nossos aliados na atual fase de uma longa batalha histórica – a luta pelo acesso à justiça<sup>25</sup>.

A formação normativa expressa, muitas vezes, por argumentos de autoridade, se aliada às relações pautadas na medição de forças e no litígio, dificulta a democratização do acesso à Justiça e a participação efetiva do cidadão na condução da solução dos conflitos<sup>26</sup>.

---

25 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

26 MORAIS, José Luis Bolzan de; COPETTI, André. Ensino jurídico, transdisciplinaridade e estado democrático de direito: possibilidades e perspectivas para o estabelecimento de um novo paradigma. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, Porto Alegre, v.1, n.3, 2005.

## 2. CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM

Os meios alternativos de resolução de conflitos têm ganhado espaço em nossa sociedade, esses meios são aqueles em que um terceiro, que se profere imparcial, auxilia as partes a restabelecerem sua comunicação e a construírem uma solução amigável para o seu embate<sup>27</sup>.

O Conselho Nacional de Justiça, atento às necessidades de aprimoramento do processo judicial e do acesso à Justiça, instituiu a Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010<sup>28</sup>. Com o intuito de impulsionar as resoluções extrajudiciais dos conflitos, em um sistema legal, pautado na segurança jurídica<sup>29</sup>.

Trazendo essa mesma lógica, tal resolução implementou a Política Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos, requerendo a efetivação da mediação e a conciliação de conflitos no âmbito do Poder Judiciário, por meio de centros que oferecessem à população esses serviços de forma adequada e qualificada<sup>30</sup>.

---

27 ASPERTI, Maria Cecília De Araujo. Meios Consensuais de Resolução de Disputas Repetitivas: A Conciliação, A Mediação e Os Grandes Litigantes do Judiciário. (Dissertação de Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p. 9, 2014.

28 SALES, Lilia Maia de Moraes; CHAVES, Emmanuela Carvalho Cipriano. Mediação e Conciliação Judicial – A Importância da Capacitação e de seus Desafios. SCIELO, 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/seq/n69/11.pdf>. Acesso em 29/04/2020.

29 SALES, Lilia Maia de Moraes; CHAVES, Emmanuela Carvalho Cipriano. Mediação e Conciliação Judicial – A Importância da Capacitação e de seus Desafios. SCIELO, 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/seq/n69/11.pdf>. Acesso em 29/04/2020.

30 SALES, Lilia Maia de Moraes; CHAVES, Emmanuela Carvalho Cipriano. Mediação e Conciliação Judicial – A Importância da Capacitação e de seus Desafios. SCIELO, 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/seq/n69/11.pdf>. Acesso em 29/04/2020.

## 2.1 AUTOCOMPOSIÇÃO E SEUS MECANISMOS

### 2.1.1 CONCILIAÇÃO

A autocomposição caracteriza-se por uma busca conjunta das partes, por um resultado que atenda aos interesses de ambas, através do diálogo, prevalecendo a cooperação sobre a competição, ou seja, é a obtenção da solução por obra dos próprios litigantes, podendo ser obtida espontaneamente ou após o incentivo praticado através de mecanismos apropriados<sup>31</sup>.

Os métodos autocompositivos passaram a ganhar relevante valor frente às resoluções de conflitos. Nesse norte, a conciliação pode ser definida como um processo autocompositivo breve, no qual as partes ou os interessados são auxiliados por um terceiro, neutro à situação, ou por um painel de pessoas sem interesses na causa, para assisti-las, por meio de técnicas adequadas, a chegar a uma solução ou a um acordo<sup>32</sup>.

Desse modo, ressalta-se que:

A auto composição recebe a dimensão processual quando fruto da conciliação realizada em juízo ou quando as partes auto compostas fora do processo resolvem levar o “acordo” para o processo, visando à homologação judicial. Então, a auto composição judicial não é somente aquela cujas tratativas se

---

31 LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. Conflito, Conciliação e Mediação. Revista de Ciências Jurídicas e Sociais. P. 68. v.2, n.1, 2012.

32 BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Azevedo, André Gomma de (Org.). Manual de Mediação Judicial, 6ª Edição (Brasília/DF: CNJ), p. 21, 2016.

realizam em juízo, através da atividade jurisdicional de conciliação, de órgãos auxiliares da justiça ou de organismos especificamente criados para esse fim, mas, igualmente, a que é efetivada pelas partes em quaisquer circunstâncias, com a participação posterior e conclusiva do juiz. É a composição negociada da lide, caracterizada pela opção das partes de evitar a sentença (ato judicial de cognição e decisão), apresentando, elas mesmas, a solução para o conflito<sup>33</sup>.

Notadamente, a conciliação passa a ser um mecanismo para o alcance da autocomposição, entretanto, essa pode ser obtida não apenas com a conciliação, mas também através de outros mecanismos alternativos de resolução de conflitos e que após ser levada ao juízo para ser homologada, recebe o nome de autocomposição judicial.

Scavone Junior, no Manual de Arbitragem Mediação e Conciliação, realiza a seguinte conceituação:

O conciliador pode ser judicial, atuando como auxiliar da justiça nas audiências de conciliação (CPC, art. 334), nos termos dos arts. 165 a 175 do CPC, ou extrajudicial, sem que haja, nessa hipótese, lei específica para regular o procedimento ou requisitos para sua atuação. Nas duas formas de atuação aplicar-se-ão, por extensão, as regras da Lei 13.140/2015. Para a livre distribuição, o art. 167 do Código de Processo Civil exige, tanto para os

---

33 LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. Conflito, Conciliação e Mediação. Revista de Ciências Jurídicas e Sociais. P. 68. v.2, n.1, 2012.

conciliadores quanto para os mediadores judiciais, capacitação mínima para registro profissional, consistente em curso promovido por entidades credenciadas pelos tribunais, que respeitem o currículo definido pelo CNJ e pelo Ministério da Justiça.

Além do curso de capacitação, o CPC, diferentemente do mediador judicial, nos termos da Lei 13.140/2015, não exigiu formação superior ou formação superior jurídica específica, ao menos expressamente. Nada obstante, requer, especialmente dos conciliadores judiciais, o respeito ao “princípio da decisão informada” (CPC, art. 166) em atividade que implica “sugerir” a solução da controvérsia, de tal sorte que entendemos que a formação jurídica superior será requisito inafastável, seja a teor do que dispõe o art. 166 do CPC (decisão informada), seja em razão de interpretação sistemática com o art. 11 da Lei 13.140/2015<sup>34</sup>.

A conciliação como mecanismo de solução de conflitos, é a atividade desenvolvida por um terceiro facilitador, que domina a escuta, para incentivar, facilitar e auxiliar as partes a se autocomporem, adotando uma metodologia que permita a apresentação de proposições às mesmas, visando obtenção de um acordo<sup>35</sup>.

A conciliação é um método autocompositivo, pois apesar de existir um terceiro, ele atua apenas como facilitador e condutor desse

---

34 SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio Manual de Arbitragem: Mediação e Conciliação. – 8. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 302.

35 LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. Conflito, Conciliação e Mediação. Revista de Ciências Jurídicas e Sociais. P. 68. v.2, n.1, 2012.

processo. 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 se conciliem<sup>36</sup>. O terceiro participa, conversa e interfere nessa busca de resolução, sendo defeso o seu poder decisão.

## 2.2 MEDIAÇÃO

A Lei 13.140/2015 define a mediação, no parágrafo único do art. 1º, nos seguintes termos: “Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial e sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia<sup>37</sup>”.

Dessa forma, identifica que a Mediação é uma atividade pautada na ciência, que não permite um terceiro atécnico, devendo ele, ser auxiliador e imparcial, contribuindo para que as partes se esvaziem de suas emoções e possa identificar as melhores soluções para o conflito em tela. Apesar de ser escolhido pelas partes, ele não decide pelas partes e tampouco interfere com opinião aos envolvidos.

Trata-se de um método de resolução de disputas, no qual se desenvolve um processo composto por vários atos procedimentais, pelos quais o terceiro, imparcial, facilita a

36 BRASIL. Código de Processo Civil. Lei Nº 13.105, de 16 de Março de 2015. Art. 165, §2º. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em 26/04/2020.

37 BRASIL. Lei da Mediação. Lei Nº 13.140, de 26 de Junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)>. Acesso em 04/05/2020.

negociação entre as pessoas em desacordo, habilitando-as a melhor compreender suas posições e a encontrar soluções que se compatibilizam aos seus interesses e necessidades<sup>38</sup>. Na mediação, o mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos<sup>39</sup>.

A mediação, é um meio de solução de conflitos, em que um facilitador imparcial, em ambiente sigiloso, auxilia as partes em conflito, no restabelecimento do diálogo, investigando seus reais interesses, através de técnicas próprias, e fazendo com que se criem opções, até a escolha da melhor, chegando as próprias partes à solução do problema<sup>40</sup>. Sendo assim, a mediação é tecnicamente cooperativa, observando os sentimentos e emoções das partes, identificando os gargalos de comunicação e interpretação, com o objetivo das próprias partes se entenderem, e assim atingirem um acordo saudável, justo e consensual.

As características da mediação, contemplam um procedimento flexível, que revela seus princípios fundamentais, porém, sua aplicação técnica e profissional é qualificada por métodos preparados e cientificamente comprovados, com bastante precisão e, em razão dessa caracterização, é considerada um mecanismo de solução consensual de conflitos<sup>41</sup>.

---

38 BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Azevedo, André Gomma de (Org.). Manual de Mediação Judicial, 6ª Edição (Brasília/DF: CNJ), p. 20, 2016.

39 BRASIL. Código de Processo Civil. Lei Nº 13.105, de 16 de Março de 2015. Art. 165, §3º. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em 04/05/2020.

40 LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. Conflito, Conciliação e Mediação. Revista de Ciências Jurídicas e Sociais. P. 69. v.2, n.1, 2012.

41 Escola Paulista da Magistratura. Silva, Guilherme Bertipaglia Leite da. Aula prática no Curso de Formação e Aperfeiçoamento de Conciliadores e Mediadores. 2017.

A mediação é aplicada em diversas áreas das relações humanas<sup>42</sup>, sendo assim, tal meio de resolução de conflito, possui uma relevante abrangência, abarcando e trazendo segurança jurídica às partes que assim se inserirem nesta.

São auxiliares da Justiça, além de outros cujas atribuições estejam determinadas pelas normas de organização judiciária: o escrivão, o chefe de secretaria, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, o mediador, o conciliador judicial, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias<sup>43</sup>.

Ao olharmos para modelos estrangeiros de autocomposição semelhantes ao nosso, vemos características muito similares, mantendo o cerne de um modelo que ao redor do mundo recebe o nome de Mediação. No Brasil, apenas faz-se menção aos dois nomes: Mediação e Conciliação<sup>44</sup>. O legislador trata mediação e conciliação de maneira conjunta e interligada, com os mesmos princípios, deste modo, indicando tratar-se da mesma ciência que pode ser usada ou aplicada de diferentes formas pelo profissional, seja ele mediador ou conciliador<sup>45</sup>.

---

42 BRASIL. Lei da Mediação. Lei N° 13.140, de 26 de Junho de 2015. Artigo 42. Aplica-se esta Lei, no que couber, às outras formas consensuais de resolução de conflitos, tais como mediações comunitárias e escolares, e àquelas levadas a efeito nas serventias extrajudiciais, desde que no âmbito de suas competências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)>. Acesso em 04/05/2020.

43 BRASIL. Código de Processo Civil. Lei N° 13.105, de 16 de Março de 2015. Art. 149. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/l13105.htm)>. Acesso em 04/05/2020.

44 DA SILVA, Guilherme Bertipaglia Leite; AMORIM, José Roberto Neves. Visão multidisciplinar das soluções de conflitos no Brasil. 1.ed. - Curitiba: Editora Prismas, 2018. p. 32.

45 DA SILVA, Guilherme Bertipaglia Leite; AMORIM, José Roberto Neves. Visão multidisciplinar das soluções de conflitos no Brasil. 1.ed. - Curitiba: Editora Prismas, 2018. p. 32 - 33.

Explica, Scavone Junior, no Manual de Arbitragem Mediação e Conciliação, que:

O mediador, assim como o árbitro, é qualquer pessoa capaz que goze da confiança das partes (art. 9º da Lei 13.140/2015). O mediador pode ser judicial, designado no curso de processo judicial ou extrajudicial, na exata medida em que atuar antes da existência de qualquer conflito. Sendo extrajudicial, a Lei 13.140/2015 não exigiu qualquer formação específica ou superior, limitando-se a ser capaz e gozar da confiança das partes.

Todavia, se o mediador for judicial, nos termos do art. 11 da Lei 13.140/2015, escolhido pelas partes ou por livre distribuição, além do curso de capacitação (art. 1673.3 do CPC), deverá ser graduado há pelo menos 2 anos em curso de ensino superior e que tenha obtido capacitação em escola ou entidade de formação de mediadores, reconhecida pelo Conselho Nacional de Justiça ou pela Escola Nacional de Mediação e Conciliação do Ministério da Justiça. Pelas peculiaridades da mediação e em razão da Lei 13.140/2015, especial, não haverá necessidade de formação superior específica em Direito, como se exige do conciliador, que tem a função de sugerir a solução do conflito e respeitar o princípio da decisão informada. Os mediadores são designados pelo tribunal ou escolhidos pelas partes (art. 4º da Lei 13.140/2015).

Lembre-se que a mediação, diferentemente da conciliação judicial (CPC, art. 334), é sempre voluntária, não havendo como impor o procedimento se ambos com ele não concordarem e, bem assim, devem aceitar o mediador que, assim como o árbitro, deve ser da confiança das partes. No desempenho da mediação, o mediador procederá com imparcialidade, independência, diligência e discricção, mesmos deveres impostos ao árbitro<sup>46</sup>.

A mediação e a conciliação são métodos não vinculantes e se caracterizam pela redução ou delegação do direcionamento e do controle do procedimento a um intercessor, pela manutenção do controle sobre o resultado pelas partes<sup>47</sup>. Sendo usados mecanismos lógicos de resolução conflitos, nos quais a sociedade tem a sua disposição, contribuindo não apenas para redução da sobrecarga do judiciário, mas também para uma resolução mais técnica e precisa da adversidade.

### **2.2.1 ANÁLISE DAS INFORMAÇÕES DO CNJ**

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), anualmente apresenta informações referente aos números da justiça no Brasil. Tal relatório, aponta de forma relevante os cenários enfrentados no ano findo, em números, tabelas e gráficos. Assim se torna a principal fonte das estatísticas oficiais do Poder Judiciário, anualmente, desde 2004,

---

46 SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio Manual de arbitragem: mediação e conciliação. – 8. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 303.

47 BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Azevedo, André Gomma de (Org.). Manual de Mediação Judicial, 6ª Edição (Brasília/DF: CNJ), p. 21, 2016.

o Relatório Justiça em Números divulga a realidade dos tribunais brasileiros, com muitos detalhamentos da estrutura e litigiosidade, além dos indicadores e das análises essenciais para subsidiar a Gestão Judiciária brasileira<sup>48</sup>.

Diante das análises das referidas informações, é possível inferir que as resoluções de desavenças, mediante a conciliação e mediação tem aumentado com o passar dos anos. Isso pode ser notado, uma vez que:

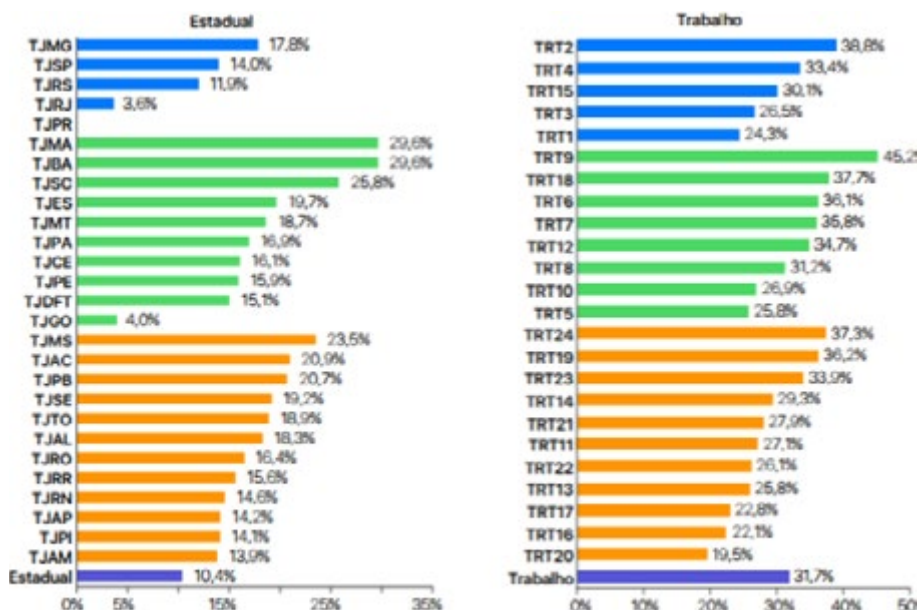
Ao considerar o índice de conciliação total, incluindo os procedimentos pré processuais e as classes processuais que não são contabilizadas neste relatório (por exemplo, inquéritos, reclamação pré-processual, termos circunstanciados, cartas precatórias, precatórios, requisições de pequeno valor, entre outros), o índice de conciliação aumenta sutilmente, de 11,5% para 12,3%. Na Justiça Estadual, o índice se mantém constante, observando o total do segmento (10,4%), mas os números mudam nas avaliações por tribunal. A Justiça do Trabalho é a de maior crescimento, passando de 24,0% para 31,7%. Na Justiça Federal, os indicadores aumentam para todos os TRFs, registrando no total uma elevação de 1,1 ponto percentual (Figura 1)<sup>49</sup>.

---

48 BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 07/06/2020.

49 JUSTIÇA EM NÚMEROS 2019/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2019. pg. 144.

**Figura 1:** Índice de conciliação Total, incluída a fase pré-processual, por tribunal



**Fonte:** Conselho Nacional de Justiça – Justiça em Números 2019

A Justiça que mais realizou conciliação é a Trabalhista, que solucionou 24% de seus casos por meio de acordo – valor que aumenta para 39% quando apenas a fase de conhecimento de primeiro grau é considerada<sup>50</sup>. Ou seja, a justiça trabalhista tem se mostrado mais eficiente, no que se refere a soluções de conflitos, se comparada aos demais sistemas do judiciário. Assim, pode-se dizer que contribui para maior celeridade da justiça, pacificação e harmonização social.

A justiça do trabalho, por exemplo, tem realizado o acesso à justiça das partes em conflito de uma forma a ser observada e até

50 JUSTIÇA EM NÚMEROS 2019/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2019. pg. 143.

mesmo copiada pelas outras justiças, nas quais os direitos disponíveis são versados.

No final do ano de 2018 e início de 2019, importantes avanços ocorreram na área, com fortalecimento do programa “Resolve”, que visa a realização de projetos e ações que incentivem a autocomposição de litígios e a pacificação social por meio da conciliação e da mediação<sup>51</sup>. Portanto, a conciliação e mediação tem ganhado espaço no cenário nacional, quanto à resolução pacífica de conflitos, entretanto, se faz necessária a constante busca por melhores métodos de solução de conflitos, a fim de gerar maior segurança jurídica, e assim ampliar as possibilidades de acesso à justiça além do judiciário.

## 2.3 ARBITRAGEM

Segundo Jacob Dolinger<sup>52</sup>, a arbitragem já estava presente entre os hebreus na antiguidade, descrita no pentateuco, que relata conflitos decididos por árbitros, a exemplo daquele entre Jacó e Labão<sup>53</sup>.

A arbitragem é um meio lógico e alternativo para solução de conflitos, no qual as partes escolhem um terceiro para solucioná-los, é um método alternativo à justiça estatal onde as partes irão dirimir litígio relativos a direitos patrimoniais disponíveis<sup>54</sup>. A arbitragem

---

51 JUSTIÇA EM NÚMEROS 2019/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2019. pg. 142.

52 DOLINGER, Jacob. Conciliação e arbitragem no Direito Judaico, Apud: Luiz Roberto Ayoub. Arbitragem: O Acesso à Justiça e a Efetividade do Processo – uma nova proposta, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 23.

53 Gênesis 31: 36 e 37 NVI: “Jacó ficou irado e queixou-se a Labão: ‘Qual foi meu crime? Que pecado cometi para que você me persiga furiosamente? Você já vasculhou tudo o que me pertence. Encontrou algo que lhe pertença? Então coloque tudo aqui na frente dos meus parentes e dos seus, e que eles julguem entre nós dois.’ Labão acusava Jacó de ter-lhe furtado ídolos que lhe pertenciam”.

54 BRASIL. Lei de Arbitragem. Lei Nº 9.307, de 23 de Setembro de 1996. Artigo 1º.

pode ser instituída através da cláusula compromissória, ou seja, as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem previamente aos litígios ou posterior ao surgimento do litígio mediante compromisso arbitral<sup>55</sup>.

É um mecanismo de solução de conflitos amplamente difundido e aplicado em diversos países, principalmente pela tecnicidade e celeridade do procedimento arbitral<sup>56</sup>. Infere-se que a arbitragem é utilizada desde as sociedades remotas até nossa contemporaneidade, desse modo percebe-se que a figura de um terceiro capacitado, escolhido pelas partes e que seja imparcial, são pilares que sustentam a arbitragem.

A arbitragem pode ser vista como o meio privado, jurisdicional e alternativo de solução de conflitos decorrentes de direitos patrimoniais e disponíveis por sentença arbitral, definida como título executivo judicial e prolatada pelo árbitro, juiz de fato e de direito, normalmente especialista na matéria controvertida<sup>57</sup>. Logo, dessa maneira a Arbitragem se torna constitucional, pois possibilita que os envolvidos escolham a maneira na qual vão solucionar o conflito e não é, desta forma, uma imposição de conflitos mediante a Arbitragem, nesse raciocínio o art. 5º, XXXV, da Constituição da República, é fielmente cumprido.

Sendo de forma lógica, a arbitragem pode ser vista como um resultado de um negócio jurídico, cuja as partes decidem pela arbitragem, ao invés de acessar a jurisdição estatal, visto que os direitos em tela são patrimoniais e disponíveis.

---

55 BRASIL. Lei de Arbitragem. Lei Nº 9.307, de 23 de Setembro de 1996. Artigo 3º e seguintes.

56 GONÇALVES, Rafael Magno Vianna. Arbitragem: Teoria e prática – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 18.

57 SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. Manual de arbitragem: mediação e conciliação. – 8. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2018. pg. 19.

### 2.3.1 PRINCÍPIOS DA ARBITRAGEM

A Lei 9.307/1996, vislumbrou quatro princípios essenciais para o processo arbitral. Dessa forma o art. 21, § 2º; “Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento”<sup>58</sup>. Caso haja desrespeito a qualquer um desses princípios, a sentença arbitral será nula<sup>59</sup>, ou seja, a Arbitragem possui a exigência que a torna tão séria e legal quanto o judiciário.

A Constituição da República em seu Art. 5º, LV, aduz que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”<sup>60</sup> o princípio do contraditório assegura o direito de manifestação em todo e qualquer processo.

Nessa medida, através da informação dos atos praticados pela parte contrária, sempre deverá ser possível uma reação, lembrando que o exigido é a oportunidade para que a outra parte se manifeste, não havendo afronta ao contraditório se, a par dessa possibilidade, o contendor permanece inerte<sup>61</sup>.

Sendo assim, a correta notificação da parte, para manifestar-se quando por uma instituição de arbitragem e eventual interesse em reconvir é de suma importância para a validade da sentença arbitral. O Regulamento da CAMARB – Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial Brasil, em seu art. 3.5 infere que “Se o requerido não for encontrado, o requerente deverá fornecer novo endereço à Secretaria

---

58 BRASIL. Lei de Arbitragem. Lei Nº 9.307, de 23 de Setembro de 1996. Artigo 21º.

59 BRASIL. Lei de Arbitragem. Lei Nº 9.307, de 23 de Setembro de 1996. Artigo 32, VIII.

60 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

61 SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. Manual de arbitragem: mediação e conciliação. – 8. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2018. pg. 161.

da CAMARB ou promover, ele mesmo, a notificação do requerido na forma da lei”<sup>62</sup>.

A igualdade entre os litigantes na arbitragem – onde se presume o equilíbrio em razão da não obrigatoriedade do procedimento, que decorre da vontade das partes – significa que se uma oportunidade for dada a um dos contendores de produzir provas, aduzir suas razões e indicar árbitro ou advogado, a mesma oportunidade deve ser concedida ao outro<sup>63</sup>.

Portanto, a igualdade no processo arbitral significa “igualdade de oportunidades” e não a “igualdade de meios” ou “de armas” do processo civil<sup>64</sup>.

A imparcialidade dos árbitros, é tema de grande importância. Dessa forma, os Art. 13 e 14 da Lei 9.307/ 1996, preveem que “No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição”, e que “Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, se aplicando a eles, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil”<sup>65</sup>.

---

62 Disponível em: <http://camarb.com.br/arbitragem/regulamento-de-arbitragem/>. Acesso 24/06/2020.

63 SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. Manual de arbitragem: mediação e conciliação. – 8. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2018. pg. 161.

64 “Os poderes assistenciais do juiz defluem, em prestígio à noção de justiça material (em contraposição à mera ideia de justiça formal), de um princípio por alguns admitidos – que não vem expresso na Constituição –, conhecido como princípio da paridade das armas. Segundo desdobramento deste último princípio é indispensável, para a própria garantia da igualdade das partes no processo, que em situações de desigualdade, o juiz atue conduzindo o processo e assistindo o mais frágil na relação jurídica deduzida em juízo” (Marcus Oriane Gonçalves Correia. Teoria geral do processo, São Paulo, Saraiva, 1999, p. 24).

65 BRASIL. Lei de Arbitragem. Lei Nº 9.307, de 23 de Setembro de 1996. Artigo 13 e 14.

Sendo assim o árbitro deve ser distante das partes, não podendo ter vínculo algum que o desabone no processo arbitral.

O árbitro deve julgar de acordo com o seu livre convencimento sobre as provas e as circunstâncias do procedimento arbitral, o que não significa que as partes não possam estipular regras próprias acerca do ônus de produzir as provas que serão apreciadas<sup>66</sup>.

A prova que será valorada pelo árbitro, pode não ser aquela produzida pela parte que alega o fato a ser provado, como seria natural, vez que as partes podem estabelecer a inversão do ônus da prova, cabendo, inclusive, distribuição diversa determinada pelo árbitro<sup>67</sup>, aplicando a teoria dinâmica do ônus da prova de acordo com a regra insculpida no § 1º do art. 373 do Código de Processo Civil<sup>68</sup>.

## CONCLUSÃO

O Poder Judiciário, sendo o único acesso à justiça, mostra-se incapaz de solucionar todos os conflitos de forma eficiente. A judicialização, em inúmeras quantidades, se torna uma das causas da crise neste poder. É notório que a sociedade não possui todas as informações sobre outros mecanismos lógicos e legais, os quais seriam capazes de solucionar suas contendas de forma mais eficiente

---

66 SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. Manual de arbitragem: mediação e conciliação. – 8. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2018. pg. 161.

67 SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. Manual de arbitragem: mediação e conciliação. – 8. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2018. pg. 161.

68 “Art. 373. O ônus da prova incumbe: I – ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. § 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.”

e eficaz que o Poder Judiciário. Nesse norte, fica nítido que o Juiz se torna o único a solucionar os conflitos tanto do meio judicial quanto do extrajudicial.

O presente artigo, expôs que o número de desacordos tem aumentado ano após ano, e tal crescimento tem impacto diretamente no Poder Judiciário, gerando grande demora em resolução de tais impasses, e criando assim, uma crise duradoura.

Por outro lado, o número de conflitos solucionados pela Mediação e Conciliação têm aumentado, mesmo que de forma geral a escolha por esse tipo de resolução ainda seja baixa, caso comparada com o volume de processos do próprio Poder Judiciário. Os meios alternativos de resolução de conflitos se tornam uma valiosa ferramenta para atenuar a crise do Poder Judiciário, porém não é a única solução. Torna-se importante difundir para a sociedade que o acesso à Justiça é possível de ser alcançado através de outros meios, pautados em Lei, Resoluções e Princípios do Direito. Entretanto, é preciso realizar na sociedade, campanhas educativas, as quais sirvam de auxílio e criem certo despertar na população sobre a importância do diálogo, mesmo que em situações conflitantes.

A crise do Poder Judiciário não será resolvida apenas com a utilização dos meios alternativos de resolução de conflitos, porém, conforme demonstrado, esses são grandes aliados para a sociedade solucionar suas dissidências, de forma mais eficiente e até mesmo mais técnica. Todavia, é importante difundir cada vez mais tais métodos, para que o número de resoluções por intermédios alternativos aumente, conforme apresentado pelos dados do CNJ.

Vale ressaltar que promover o acesso à justiça, não é somente promover o acesso ao Poder Judiciário, pois existem também outros meios capazes de dirimir conflitos de forma lógica e legal.

## REFERÊNCIAS

A BÍBLIA. Jacó ficou irado e queixou-se a Labão. Tradução de João Ferreira Almeida. Rio de Janeiro: King Cross Publicações, 2008. Velho Testamento: Gênesis 31: 36 e 37 NVI.

ASENSI, Felipe Dutra. Indo além da judicialização: O Ministério Público e a saúde no Brasil — Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, Centro de Justiça e Sociedade, 2010.

ASPERTI, Maria Cecília De Araújo; MEIOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS REPETITIVAS: a conciliação, a mediação e os grandes litigantes do Judiciário. (Dissertação de Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014.

BRASIL. Constituição Da República Federativa do Brasil de 1988.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Azevedo, André Gomma de (Org.). Manual de Mediação Judicial, 6ª Edição (Brasília/DF: CNJ), 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 07/06/2020.

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei Nº 13.105, de 16 de Março de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em 26/04/2020.

BRASIL. Lei da Mediação. Lei Nº 13.140, de 26 de Junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997,

e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)>. Acesso em 04/05/2020.

BRASIL. Lei de Arbitragem. Lei Nº 9.307, de 23 de Setembro de 1996.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

DA SILVA, Guilherme Bertipaglia Leite; AMORIM, José Roberto Neves. Visão multidisciplinar das soluções de conflitos no Brasil. 1.ed. - Curitiba: Editora Prismas, 2018.

DOLINGER, Jacob. Conciliação e arbitragem no Direito Judaico, Apud: Luiz Roberto Ayoub. Arbitragem: o acesso à Justiça e a efetividade do processo – uma nova proposta, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

Escola Paulista da Magistratura. SILVA, Guilherme Bertipaglia Leite da. Aula prática no Curso de Formação e Aperfeiçoamento de Conciliadores e Mediadores. 2017.

GONÇALVES, Rafael Magno Vianna. Arbitragem: Teoria e prática – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 18.

JUSTIÇA EM NÚMEROS 2018/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2018.

JUSTIÇA EM NÚMEROS 2019/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2019.

LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. Conflito, Conciliação E Mediação. Revista de Ciências Jurídicas e Sociais. v.2, n.1, 2012.

MORAIS, José Luis Bolzan de; COPETTI, André. Ensino jurídico, transdisciplinaridade e estado democrático de direito: possibilidades

e perspectivas para o estabelecimento de um novo paradigma. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, Porto Alegre, v.1, n.3, 2005.

SALES, Lilia Maia de Moraes; CHAVES, Emmanuela Carvalho Cipriano. Mediação e Conciliação judicial – A Importância da Capacitação e de seus Desafios. SCIELO, 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/seq/n69/11.pdf>. Acesso em 29/04/2020.

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

WERNECK VIANNA, Luiz ; DE CARVALHO, Maria Alice Rezende; MELO, Manuel Palacios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. Corpo e alma da magistratura brasileira. Rio de Janeiro: IUPERJ, 1997.

# TECNOLOGIA, ARBITRAGEM E A SOLUÇÃO ESTRATÉGICA DE CONFLITOS

*Franco Giovanni Mattedi Maziero*<sup>69</sup>

## 1. INTRODUÇÃO

As mudanças tecnológicas estão transformando a vida em sociedade. No mundo e no Brasil, várias modificações são sentidas a todo o momento. Da transformação no modo de se comunicar à evolução drástica das maneiras de se fazer negócios. Em breve, a tecnologia 5G estará disponível a tudo a e todos e, com ela a, Internet das Coisas modificará completamente o que entendemos por praticidade, privacidade e eficiência.

Observe que, há pouco mais de dez anos surgia uma espécie de tecnologia que, quando do seu surgimento, ainda não se tinha noção de quão disruptiva ela seria. Naquela época a tecnologia Blockchain servia apenas para permitir um correto funcionamento do Bitcoin.

Os olhares, naquela fase, eram todos direcionados à criptomoeda que poderia revolucionar o mercado financeiro mundial, em razão da forma como se operacionalizavam as transações que a envolviam, bem como, os paradigmas por ela quebrados.

Quando o texto *Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System* assinado pelo pseudônimo Satoshi Nakamoto foi publicado, em 2009,

---

69 Doutorando em Direito pela PUC/MG, Mestre em Direito pela FUMEC, Especialista em Direito de Empresa pela PUC/MG, especialista em Direito Societário pela Fundação Gama Filho; Presidente da Comissão de Tecnologia e Inovação da OAB Contagem; Professor de Pós Graduação e de Graduação; Autor de livros e artigos diversos; Advogado.

o Bitcoin começou a sacudir o mercado financeiro ao redor do mundo. Iniciou-se, inclusive, a discussão sobre o surgimento de uma economia da criptomoeda<sup>70</sup>.

Acontece que a tecnologia que estava por trás do Bitcoin poderia revolucionar não só o mundo financeiro como o mundo de uma forma geral. A tecnologia Blockchain, que ainda permanece desconhecida pela maioria da população mundial, poderia, como de fato tem começado a transformar toda a sistemática negocial existente<sup>71</sup>. Aliás, há aqueles que comparam a revolução que tal tecnologia pode provocar àquela que a internet provocou<sup>72</sup>.

Pois bem. A inovação tecnológica promove transformação na vida em sociedade. Como disseram Eric Schmidt e Jared Cohen, em breve, toda a humanidade estará conectada<sup>73</sup>. Tal conectividade promoverá um ganho na produtividade e na educação, além de permitir a circulação ainda mais célere das informações.

---

70 “A crypto-economy is na economic system which is 1) not defined by geographic location, political structure or legal system, and 2) uses cryptographic techniques to constrain behaviour (in place of using trusted third parties). Economic agents in these systems can be human-controlled clientes and autonomous organizations or contracts. Prices of transacted goods and services in these economies are expressed in a built-in Money-like informational commodity (a ‘cripto-currency’) and all transactions are recorded on a public ledger.” (Babbitt, Dave. Dietz, Joel. Crypto-economic Design: A proposed agente-based modelling effort. Disponível em: <https://www3.nd.edu/~swarm06/SwarmFest2014/Babbitt.pdf>)

71 “There are immense possibilities for the future for the blockchain. While only a few understand the bitcoin, an even smaller number have dreamed of the possibilities of the blockchain”. Harvey, Campbell R., Bitcoin Myths and Facts (August 18, 2014). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2479670> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2479670>

72 Hileman, Garrick. Rauchs, Michel. Global Blockchain Benchmarking study. Disponível em [https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-global-blockchain-benchmarking-study-2017/\\$FILE/ey-global-blockchain-benchmarking-study-2017.pdf](https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-global-blockchain-benchmarking-study-2017/$FILE/ey-global-blockchain-benchmarking-study-2017.pdf).

73 Schmidt, Eric. Cohen, Jared. The new digital age: reshaping the future of people, nations and business. Disponível em <https://ijoc.org/index.php/ijoc/article/download/2379/953>

Junto com tantas transformações, virão novos conflitos que, por sua vez, exigirão, meios mais adequados para sua solução. Na era da informação, o tempo se mostra como bem extremamente valioso e, por isso, as metodologias que forem mais céleres ganharão espaço e notoriedade.

Não é à toa que se vê tantas startups desenvolvendo aplicações para soluções extrajudiciais de controvérsias<sup>74</sup>. Vê-se metodologias como arbitragem, mediação, advocacia colaborativa e conciliação ganhando cada vez mais espaço acadêmico e prático o que traz uma certa esperança de que, no longo prazo, a realidade litigiosa seja totalmente diferente do que a atual.

Neste contexto, tocará às partes envolvidas avaliar, estrategicamente, qual a melhor forma de solucionar sua controvérsia, devendo levar em consideração, dentre outros: o custo financeiro, o custo emocional e o custo temporal. Também deve-se ter em mente que a tecnologia, aliada à alteração comportamental, continuará provocando inúmeras alterações nos conflitos e em suas soluções, exigindo, cada vez mais, a empatia daqueles responsáveis pela solução da controvérsia.

Apesar da amplitude do tema, este artigo limitar-se-á a tratar da tecnologia, arbitragem e sua utilização de forma estratégica.

## **2. A TECNOLOGIA BLOCKCHAIN**

A Blockchain surgiu como uma base para as criptomoedas. Por volta de 1990 um membro do grupo cypherpunks<sup>75</sup> iniciou o

---

74 A título de exemplo, pode-se citar: Acordo Fechado; Melhor Acordo; Mediação On Line; Arbitrato, dentre outras.

75 Cypherpunks consiste em um grupo de inconformados com as regras, que

desenvolvimento de uma moeda digital, descentralizada e anônima. Naquela época, deu-se o nome de B-Money e que teria como diferencial, permitir que pessoas físicas ou jurídicas atuassem colaborativamente através de pseudônimos<sup>76</sup>.

Reuben Grinberg conceituou a moeda Bitcoin, criada cerca de 10 anos depois, como *digital, decentralized, partially anonymous currency, not backed by any government or other legal entity, and not redeemable for gold or other commodity*<sup>77</sup>. Perceptível, pois, que o Bitcoin foi uma evolução da B-Money. Uma evolução que deu certo, sendo a evolução daquela que seria a base para a “moeda eletrônica”.

O pseudônimo Satoshi Nakamoto, por sua vez, conceituou Bitcoin da seguinte forma:

We define an electronic coin as a chain of digital signatures. Each owner transfers the coin to the next by digitally signing a hash of the previous transaction and the public key of the next owner and adding these to the end of the coin. A payee can verify the signatures to verify the chain of ownership.<sup>78</sup>

---

desdenhou grande parte dos regulamentos governamentais relativos à privacidade dos dados e que buscava alcançar ideais libertários utilizando-se da criptografia. Nesse grupo estava Julian Assange, criador da Wikileaks.

76 Grinberg, Reuben. Bitcoin: an innovative alternative digital currency. Disponível em [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1817857](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1817857)

77 Grinberg, Reuben. Bitcoin: an innovative alternative digital currency. Disponível em [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1817857](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1817857)

78 Tradução livre: “Nós definimos uma moeda eletrônica como uma cadeia de assinaturas digitais. Cada proprietário transfere a moeda para em seguida, assinando digitalmente a transação anterior e a chave pública do próximo proprietário e adicionando-os ao final da moeda. Assim, o beneficiário pode verificar as assinaturas para verificar a cadeia de propriedade”. Nakamoto, Satoshi. Bitcoin: a peer-to-peer Electronic Cash System. Disponível em <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>

Segundo Harvey Campbell<sup>79</sup>, atualmente, existem três tipos de moedas: as commodities, a moeda fiduciária e a moeda digital. A fiduciária é a forma dominante de moeda, já que há muito tempo, os países não usam o lastro em ouro para basear o valor de suas respectivas moedas.

O dólar americano, por exemplo, não é lastreado em ouro desde agosto de 1971. Entretanto, não é por não ter lastro em um metal valioso que as moedas de uso forçado não possuem qualquer tipo de garantia. Nos Estados Unidos, por ser de uso forçado, todos os comerciantes têm a obrigação de aceitar o dólar como meio de pagamento. Isso, agregado ao fato de que aquele país pode cobrar tributos e, inclusive, adotar as medidas penais cabíveis contra os sonegadores, transformam o dólar em uma moeda que possui algum tipo de lastro<sup>80</sup> e, portanto, valor real.

Desta forma se as moedas regulamentadas pelos governos encontram seu valor no curso forçado no respectivo país. Assim, uma das características das criptomoedas (descentralização) é também seu algoz. Isso porque, não tendo lastro nenhum e não tendo uso forçado por qualquer nação, as criptomoedas possuem seu valor relacionado à sua livre valoração do mercado global. As criptomoedas, pois, tem, em regra, seu valor totalmente relacionado à especulação<sup>81</sup>.

A criptomoeda ainda não possui no Brasil, legislação específica, não obstante possua Comunicado do Banco Central do Brasil, Instruções Normativas da Receita Federal e projeto de lei em curso no Planalto. Mas o tom especulativo e desregulamentado continua

---

79 Harvey, Campbell R., Bitcoin Myths and Facts (August 18, 2014). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2479670> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2479670>

80 Harvey, Campbell R., Bitcoin Myths and Facts (August 18, 2014). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2479670> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2479670>

81 É possível encontrar essa mesma observação no Comunicado do Banco Central do Brasil, número 31.379, de 16 de novembro de 2017. Disponível em <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Comunicado&numero=31379>

imperando quando o assunto é dos criptoativos<sup>82</sup>.

Ocorre que desregulamentação não significa insegurança. Não necessariamente do ponto de vista tecnológico. Ao contrário, já que a tecnologia por trás das criptomoedas, por sua segurança<sup>83</sup>, promete revolucionar completamente toda a maneira de se fazer negócios no Brasil e no Mundo.

Blockchain foi construído fundamentalmente em princípios que lhe assegurassem transparência e, ao mesmo tempo, sigilosidade. Também foi construído de uma forma que fosse descentralizado, compartimentado e inviolável.

Essas características visavam não submeter o “sistema” a qualquer tipo de controle estatal, buscando, ao mesmo tempo, segurança aos seus usuários. Os idealizadores da tecnologia Blockchain tinham como um de seus objetivos construir um ambiente virtual no qual se reduzisse ou eliminasse a insegurança técnica. Assim, desenvolveram uma tecnologia compartimentada e multiplicada simultaneamente em vários e distintos computadores. Isso assegurou uma proteção maior, já que a distribuição das informações reduz a capacidade de atuação de hacker. Isso porque esse tipo de controle das informações compartilhadas a torna mais segura que vários dos mais complexos sistemas de segurança da atualidade.

---

82 “Art. 5º. Para fins do disposto nesta Instrução Normativa, considera-se: I – criptoativo: a representação digital de valor denominada em sua própria unidade de conta, cujo preço pode ser expresso em moeda soberana local ou estrangeira, transacionado eletronicamente com a utilização de criptografia e de tecnologias de registros distribuídos, que pode ser utilizado como forma de investimento, instrumento de transferência de valores ou acesso a serviços, e que não constituiu moeda de curso legal.” Instrução Normativa n. 1.888, de 3 de maio de 2019 da Receita Federal do Brasil.

83 “Bitcoin is probably the most secure form of transaction in the history of the world. The transactions blockchain (the ledger that stores the history of every single transaction for every single bitcoin) is strongly encrypted.” Harvey, Campbell R. Disponível em [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2479670](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2479670)

Trata-se de um modelo tecnológico extremamente seguro, tendo levado pessoas como Vitalik Buterin, criador do Ethereum, a se atentarem ao fato de que tal tecnologia poderia ser utilizada não só para as criptomoedas como para várias outras aplicabilidades<sup>84</sup>. Jeff Red meciona, inclusive, que a tecnologia Blockchain poderia alterar toda a estrutura de mercado:

People may disagree with the use of the term Blockchain to describe certain uses of the technology, claiming that they are misrepresenting the actual capabilities of it. When you get to the core of these disagreements, you will find that no one is in doubt of the potential Blockchain technologies hold for disrupting the overall structure of markets.<sup>85</sup>

Assim, a Blockchain abandonou seu papel de coadjuvante para assumir seu posto de astro<sup>86</sup>, iniciando-se sua “vida” autônoma e capaz de interferir na mutação de vários paradigmas da sociedade<sup>87</sup>.

84 “Blockchain is one of the underlying Technologies of Bitcoin. There is a misunderstanding that the blockchain is the only technology behind Bitcoin. However, Bitcoin has been created using a range of other cryptographic Technologies combined with the blockchain.” Gates, Mark. 2017.

85 Reed, Jeff. Blockchain: Blockchain, Smart Contracts, Investing in Ethereum, FinTech (Financial Technology: 4 in 1 - Bundle) .

86 “Blockchain-based system are being used for a wide range of applications across different industries, including digital identities, social networks, voting, cloud storage, decentralized applications (...). There are seemingly endless possibilities for blockchain-based systems that companies and government are currently developing.” Gates, Mark. 2017.

87 “Engineers and scholars who crave the proliferation of blockchain claim it will change the structure of social organization, and might even replace governments and states in their present form. In fact, there is a project called “Bitnation”<sup>05</sup> that envisions building a blockchain-based cyber nation that crosses national boundaries. Though I do not think such extensive changes are likely, I do believe that blockchain-based systems will replace much of the current functions of governments, especially their bureaucracies. In doing so, I anticipate that much more transparent and efficient

Consiste<sup>88</sup>, basicamente, em uma maneira de armazenar registros informacionais em um banco de dados<sup>89</sup>. Ocorre que esse armazenamento se dá de uma maneira diferente do que habitualmente se faz. Mark Gates compara a forma de armazenamento da Blockchain ao que o e-mail representou para as cartas<sup>90</sup>. Ambos consistem em forma de comunicação escrita. Mas a agilidade e assertividade do e-mail substituíram, gradativamente, a utilização das correspondências físicas. O mesmo é o que a tecnologia Blockchain pode representar para a forma como as transações se operacionalizam na atualidade.

A premissa atual é de desconfiança nos demais cidadãos e confiança em um terceiro que mereceria, por seu papel, essa confiabilidade. Esse terceiro é, de forma geral, o próprio Governo, as Instituições Financeiras ou os cartórios. Esses terceiros representam uma certa garantia de que o “selo” fornecido por eles poderá ser utilizado em qualquer lugar, de forma segura.

Um cidadão provavelmente não aceitaria de um desconhecido um pedaço de papel escrito “te devo R\$100,00” em troca de alguma mercadoria. Entretanto, este mesmo cidadão aceitará um papel emitido pelo Governo na forma de uma nota de R\$100,00. Atribui-se, pois, a

---

governments will be created.”

Jun, Myungsan. Blockchain Government: A next form of infrastructure for the twenty-first century. Edição do Kindle.

88 “A FORMA MAIS SIMPLES, e que considero menos estratégica, de conceituar o blockchain, é a mais comum que você encontrará no mercado e literatura: a de um livro razão, nascido nas entranhas do bitcoin, a criptomoeda mais conhecida no mercado. Mas se desejamos pensar de forma estratégica, nosso foco deve ficar na essência dessa tecnologia, que basicamente é uma plataforma distribuída de armazenamento seguro de transações, seja elas quais foram.” (Figurelli, Rogério. BLOCKCHAIN: Uma análise estratégica para humanos e robôs (p. 8). Trajecta. Edição do Kindle).

89 Gates, Mark. Blockchain: ultimate guide to understanding blockchain, bitcoin, cryptocurrencies, smart contracts and the future of Money. Wise Fox Publishing, 2017.

90 “However, calling blockchain a new type of database is like saying email is a new way of sending people letters.” Gates, Mark. Blockchain: ultimate guide to understanding blockchain, bitcoin, cryptocurrencies, smart contracts and the future of Money. Wise Fox Publishing, 2017.

um terceiro o papel de se assegurar a confiabilidade das relações. O mesmo se dá nas transferências bancárias, nos registros imobiliários e em uma série de outras operações. A tecnologia Blockchain minimiza ou elimina o papel deste terceiro em várias atividades.

Veja-se de outra forma. Geralmente, os arquivos dos dados se mostram como um dos aspectos mais importantes da propriedade dos dias atuais. A propriedade como direito constitucionalmente garantido exige, em alguns momentos, a prova de que determinado bem ou recurso financeiro pertence àquela pessoa que se apresenta como seu titular. E essa prova permanece arquivada em algum banco de dados que, em regra, é gerida por aquele terceiro mencionado no parágrafo anterior. Assim, pode-se provar a propriedade imobiliária com os dados arquivados no cartório de registro imobiliário. As participações societárias podem ser provadas com os registros nos cartórios competentes ou mesmo na bolsa de valores. A propriedade de um veículo pode ser provada com as informações constantes nos Departamentos de Trânsito. Desta forma, percebe-se que, não obstante, na maioria das vezes a propriedade não se perfaz com o documento, a sua prova pode se dar com os arquivos informacionais geridos por algum terceiro confiável.

Mark Gates explica que

A decentralized database built on the blockchain removes the need for centralized institutions and databases. Everyone on the blockchain can view and validate transactions creating transparency and trust.<sup>91</sup>

---

91 Gates, Mark. Blockchain: ultimate guide to understanding blockchain, bitcoin, cryptocurrencies, smart contracts and the future of Money. Wise Fox Publishing, 2017.

A nomenclatura Blockchain decorre da forma como a tecnologia foi concebida para remover a presença de um terceiro nas operações. Basicamente, acontece da seguinte forma: cada operação posterior é incluída em uma cadeia, acima da operação anterior, mas a ela vinculada. Essa operação é compartimentalizada em blocos e este bloco que é alocada sobre a operação anterior. Assim, se a Blockchain fosse utilizada para negociações relativas a um veículo, a informação seria lançada da seguinte forma: Fabricante produz o veículo e introduz as informações no sistema (Bloco 1). Após, o fabricante utiliza uma transportadora (Bloco 2 – Bloco 1) para entregar o veículo para a concessionária para a qual vendeu (Bloco 3 – Bloco 2). A concessionária vende o carro a um cliente (Bloco 4 – Bloco 3) que o aluga (Bloco 5 – Bloco 4). Depois, o cliente compra o veículo da locadora (Bloco 6 – Bloco 5) que o revende para um dos usuários (Bloco 7 – Bloco 6).

Nesta hipótese, todas as informações seriam compartimentalizadas e lançadas uma sobre a outra de forma que todos pudessem ver o que se deu com o veículo, em momento real e sem a necessidade de um órgão para controlar. Aliás, neste caso, informações que hoje em dia não são rastreáveis poderiam passar a ser, o que aumentaria ainda mais a confiabilidade das informações.

Como há os blocos de informações e estes são alocados um em cima do outro, formando-se uma cadeia de blocos (Blockchain) torna-se praticamente impossível modificar ou falsificar alguma das cadeias. Isso porque, caso alguém tente fraudar a cadeia 4, por exemplo, terá que modificar as cadeias anteriores nos respectivos lugares onde houver o registro, bem como as cadeias posteriores, onde houver o registro. Levando em consideração que tais registros não estarão disponíveis apenas para os envolvidos, dá para se perceber quão difícil é de se adulterar ou falsificar as informações constantes da Blockchain.

Além disso, a Blockchain evita outro problema sério que até então apenas os terceiros de confiança poderiam resolver. Trata-se da utilização de um mesmo ativo por mais de uma vez. Como as informações são compartimentadas, públicas e sequenciais, não se torna possível a utilização de um mesmo recurso por duas vezes. O bloco subsequente somente será validado após alguém (minerador), através de cálculos matemáticos complexos<sup>92</sup> apurar que aquela operação inicial corresponde à operação final imediatamente anterior<sup>93</sup>. Quem faz isso é remunerado e há milhares de pessoas buscando essa remuneração. Assim sendo, quando há qualquer tipo de irregularidade, esta é identificada de imediato e a operação não é realizada.

Dessa forma, quando se transfere um ativo e essa operação é concluída, o usuário que transferiu o ativo não consegue ter origem para transferir o mesmo ativo para outra pessoa. Isso se dá porque o bloco necessita de uma base para ser incluído em sequencia. Se a base já está coberta por outro bloco, haverá incompatibilidade e a operação não será realizada. Além disso, como as operações são visíveis a todos os computadores conectados e a aprovação deve ser feita de forma coletiva e em tempo real, as operações fraudulentas tornam-se praticamente impossíveis de serem realizadas.

Um dos grandes benefícios dessa forma de tecnologia seria a eliminação ou alteração da forma de atuação daqueles que, hoje, fazem o papel do intermediário (o terceiro de confiança).

A tecnologia Blockchain poderia, por exemplo, acabar com os cartórios de imóveis. Caso estas instituições não percebam que

---

92 "The puzzle they solve is known as proof of work. It is a mathematical puzzle that is very difficult to solve but easy to verify the answer once it has been solved." Gates, Mark. Blockchain: Ultimate guide to understanding blockchain, bitcoin, cryptocurrencies, smart contracts and the future of money. (p. 17). Edição do Kindle.

93 "In order to validate a transaction and add it to the blockchain, the computers on the network must solve a puzzle connected to the next block to be added to the blockchain." Gates, Mark. 2017

poderão ser substituídos ao longo do tempo e não tomem quaisquer providências de adaptação o destino será, inevitavelmente, o fim. Ora, se utilizando-se a tecnologia Blockchain pode-se ter segurança em relação à propriedade, ao pagamento, às operações jurídicas subsequentes e anteriores, de uma forma rápida e barata, qual será o papel do cartório? Caberá ao cartório que desejar continuar atuando, se adequar e se adaptar de maneira estratégica à futura forma de transações relacionadas às propriedades.

Tudo isso, sob a segurança de uma tecnologia, em tese, imutável, como já mencionado. Todas as verificações podem retornar ao primeiro bloco original para verificação e validação. Permite-se, portanto, uma auditoria para verificação caso algum sistema tenha sido corrompido. Mas como a informação é pública e descentralizada, a fraude deve acontecer, se possível for, simultaneamente em vários potentes computadores de forma a dissimular alguma informação que já tenha sido incluída na Blockchain. Como já disso, isso é praticamente impossível.

Essa segurança pode ter várias aplicabilidades que podem ir desde a gestão de bens valiosos ou avaliáveis até a organização de documentos, alvarás ou outras formas de controle sem tanto valor econômico, mas com imensa aplicabilidade prática.

Por exemplo, as informações relativas à emissão de passaportes poderiam ser compartilhadas pelos governos de forma seria possível a identificação imediata e on line dos passaportes que eventualmente sejam falsos. Cada governo lança em uma plataforma Blockchain as informações relativas aos passaportes emitidos aos seus cidadãos. As demais nações validariam aquela emissão, mesmo sem possuírem informações reais ao país emissor ou mesmo ao cidadão. Ao se fazer o controle de fronteira e fornecer o Passaporte, a data base a ser buscada seria a da plataforma que conciliaria as informações e

já autorizaria ou não a entrada daquele passageiro no país destino. Isso poderia agregar ainda a emissão de vistos, vacinas ou mesmo a informação de foragidos nacionais ou internacionais.

Também poderia servir para a realização de contratos entre empresas, gestão de marcas, utilização de patente e uma infinidade de outras possibilidades que nossas cabeças recém adeptas à tecnologia ainda não têm a capacidade de prever. Sem dúvida, entretanto, a Blockchain se mostra como uma revolução nas relações sociais, inclusive as jurídicas.

Como consequência inevitável, teremos uma nova forma de contratos surgindo. Estes contratos que surgem sob a tecnologia Blockchain não estarão completamente livres de problemas e, portanto, sujeitos a litígios. Essa modalidade contratual interempresarial se iniciará entre as sociedades empresárias de grande porte, sendo que muitas delas utilizarão a Arbitragem como forma para solução das controvérsias.

### **3. PRIVACIDADE**

Ao longo de todo este artigo mencionou-se a questão da transparência típica da Blockchain. Entretanto, diferentemente do que se imagina a transparência não significa que todos terão acesso à todas as informações: quem fez o que, quando, como, em qual montante. Nada disso.

A tecnologia Blockchain gera duas chaves. Uma pública, vista por todos os usuários da internet e uma privada, visto apenas pela parte que está negociando. Enxergando-se a existência destas duas chaves, torna-se mais fácil identificar que as informações não são

completamente públicas.

O que todos os computadores enxergam é o complemento dos blocos com as informações que são necessárias apenas para a validação. Assim, o usuário possui o seu nome para aderir e negociar na plataforma. O usuário pode ou não ter a informação completa do outro negociante. Mas jamais terá a informação completa daqueles com os quais não está negociando e nem estes terão as suas informações completas.

Para melhor compreensão desta matéria, faz-se necessário imaginar uma situação: A está vendendo um determinado ativo para B. A pode ou não saber quem é B de acordo com o ativo que está negociando. Caso este ativo seja uma criptomoeda, por exemplo, isso é indiferente. Entretanto, se for um imóvel, pode ser importante que as partes se conheçam.

A tecnologia Blockchain é uma base na qual plataformas são construídas pelos programadores, com interfaces diferentes de acordo com as necessidades de cada negócio e com estratégias distintas. Assim, a base tecnológica Blockchain pode ser utilizada por uma determinada plataforma para a prestação de serviços de assinaturas eletrônicas, outra para compra e venda de produtos alimentícios e outra para operações financeiras, por exemplo. Em cada uma delas a informação entre os usuários negociantes será diferente, sendo factível que em algumas, os usuários que estão negociando se conheçam ou sejam identificáveis; e em outras, isso não seja possível. O que há de comum em todas as plataformas é que os usuários não tem quaisquer informações dos demais usuários.

O limite da transparência, portanto, se restringe à quantidade, horário e data, sem identificação do usuário propriamente dito. Assim, a transparência limita-se ao que é essencial para se dar segurança à realização da operação.

Toda forma, em 2020, entrará em vigor, no Brasil, a Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD, Lei 13.709, de agosto de 2018. Baseada na regra europeia denominada GDPR - General Data Protection Regulation, a norma brasileira trouxe um avanço quando se fala sobre proteção de dados pessoais no Brasil.

Fundamentado na licitude, lealdade e transparência, a Lei Geral de Proteção de Dados terá forte interferência nas políticas de privacidades vigentes em todo o território nacional, já que implicarão em aumento dos controles de todos aqueles que administram informações de terceiros para fins que não sejam relativos à segurança nacional, filantrópicos, acadêmicos ou jornalísticos.

Na atualidade, grande parte dos empresários ou daqueles que exercem atividades intelectuais possuem, em alguma medida, dados pessoais de pessoas físicas. O controle de tais dados suscitará maior cautela daqueles que tratam<sup>94</sup> referidas informações, de forma a se evitar a fiscalização dos órgãos competentes, bem como a aplicação das penalidades permitidas por lei.

A proteção de dados não deixará incólume a Blockchain, sendo que as plataformas ou sociedades empresárias que eventualmente se utilizarem de referida tecnologia deverão resguardar os interesses de seus usuários ou não usuários, mas cujas informações pessoais estejam sob os cuidados de referido empresário.

Nesse aspecto, isso poderia acontecer, por exemplo, com as informações mantidas por um hospital, em relação a seus pacientes, visitantes, médicos e enfermeiras. Eventualmente, tal hospital poderia utilizar a tecnologia Blockchain para gerir toda a sua estrutura de

---

94 Para fins da Lei 13.709/18 é considerado: “X - tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração;”

pessoal e remédios, contendo não só as informações dos pacientes, como de seus visitantes, além de todo o prontuário médico e dos respectivos remédios que estão sendo receitados pelos respectivos médicos e administrados em dose e utilização adequados, pelos respectivos enfermeiros.

A tecnologia Blockchain ao mesmo tempo que poderia dar muita segurança a todos os envolvidos, poderia colocar em risco as informações de todos eles se a plataforma não contivesse os cuidados de segurança e privacidade adequados. Na situação de vazamento das informações estar-se-ia diante de um verdadeiro litígio.

Talvez a privacidade dos dados pessoais e a gestão correta das informações privadas seja um dos grandes temas objeto de disputas no futuro. Cada vez mais as informações são públicas ou, ao menos, obtidas de forma pública. Os limites de uso ou extravio, bem como os conflitos decorrentes do uso indevido, além obviamente, das informações que não correspondem à realidade farão parte de disputas futuras, sendo necessária a correta gestão por parte dos responsáveis pelo tratamento destas informações.

#### **4. PRODUÇÃO DE PROVAS**

A produção de provas tem se alterado ao longo dos últimos anos, sobretudo com o implemento do universo digital pelo qual o mundo passa. Os problemas se modificaram e as provas também deveriam se modificar. A tecnologia Blockchain pode, sem dúvida, ser utilizada como prova nos litígios vindouros.

A evolução tecnológica acontece mais rápido no mundo real do que no mundo jurídico litigioso. Em outras palavras, quando as provas

tecnológicas são aceitas no universo dos litígios, elas já são utilizadas no mundo real, há muito tempo. Com a evolução cada vez mais célere é normal que este *delay* seja reduzido.

Entretanto, a título de exemplificação, o Código de Processo Civil trás em seu artigo 384, a possibilidade de utilização da ata notarial, lavrada por tabelião, para atestar ou documentar a existência e o modo de existir de algum fato, incluindo imagem ou som gravado em arquivo eletrônico. Basicamente o tabelião verifica algo e declara ter visto aquilo ao qual ele se refere naquele instante. Esse tipo de declaração não demonstra a realidade do fato, mas tão somente a sua existência. Isto é, a ata notarial não tem capacidade para afirmar que aquilo que se está a declarar é verdadeiro ou falso. Apenas atesta a existência.

Assim, se, por exemplo, uma determinada página de internet for hackeada e alterada, o tabelião afirmará, tão somente, que naquele instante que ele viu, a imagem na tela era alguma específica. No caso citado, a imagem verificada pelo tabelião seria falsa. No seu múnus, o tabelião exerceu a atividade de forma absolutamente correta e não tocaria à sua atribuição verificar se os dados por trás da página que ele estava observando eram verdadeiros ou não.

Determinadas plataformas poderão, de forma segura e aditável, comprovar que aquela página tinha, por razões técnicas, aquela informação. Assim, atualmente, utilizando-se de tecnologia de verificação se torna possível certificar não só que determinada página continha uma informação específica como que a informação lá lançada não foi objeto de qualquer tipo de alteração.

Na internet já é possível encontrar plataformas que se assemelharam aos cartórios atestando a existência do fato, como a OriginalMy, e plataformas que conseguem demonstrar a veracidade das informações lançadas, como a Verifact.

Seja a autenticação ou a verificação das informações podem ser geradas em base de plataforma Blockchain, o que daria a elas maior credibilidade que as informações foram obtidas ou verificadas de forma segura e, em tese, inviolável.

Além disso, há outras aplicabilidades da tecnologia Blockchain quando se refere à provas. Veja-se, por exemplo, o caso das disputas envolvendo contratos de construção. Tais obras, quando de grande porte, são complexas e acabam gerando inúmeros conflitos ao longo de sua execução. Esses conflitos são extremamente comuns e difíceis de serem solucionados, envolvendo discussões relativas à erros de projeto, erros de execução, atos causados por terceiros, claims, valores não pagos, discussões ambientais, discussões tributárias e outros inúmeros debates.

A tecnologia Blockchain poderia auxiliar imensamente na redução destes litígios, de forma que o histórico de toda uma obra fosse gerida por meios de plataformas colaborativas e efetivas. A transparência das informações lançadas na plataforma por todos os envolvidos permitira uma facilitada identificação das eventuais causas de controvérsias. Como alguns dos lançamentos poderiam ser automatizados, mediante o acontecimento de algumas situações específicas, o controle de toda uma obra seria facilitada.

Neste diapasão, está a ser inserido no Brasil o BIM – Building Information Model que poderá auxiliar diretamente na identificação de ocorrências incongruentes na execução de uma obra, desde a sua concepção, com o projeto, até a sua conclusão final. O BIM moldará as relações de obras no futuro, já sendo obrigatória, por lei, para alguns tipos de obras específicos. A sua aplicabilidade exigirá dos advogados que atuam em discussões de obras a compreensão de seu funcionamento e seus benefícios.

## 5. ARBITRAGEM E BLOCKCHAIN

A arbitragem, nem de longe, possui a mesma rigidez do processo judicial. Entretanto, não é difícil se verificar situações bastante antagônicas nos casos de dia a dia, de acordo com o Tribunal Arbitral existente.

Há aqueles casos nos quais, as decisões consideram tão somente o que está escrito nos contratos, sem a preocupação dos fatos que moldaram o entendimento entre as partes. Por outro lado, há situações nas quais o(s) arbitro(s) considera mais os fatos que ensejaram o litígio do que os documentos efetivamente existentes.

Em um mundo tecnológico e sob uma tecnologia Blockchain a vontade das partes e as ocorrências reais serão mais facilmente identificáveis, bem como as causas subjacentes de grande parte das controvérsias, o que, sem dúvida, facilitará a tomada de decisões.

Entretanto, o papel do advogado que litiga em arbitragens será tanto preventivo para acompanhar desde o início das contratações para que a tecnologia seja utilizada de forma lícita, havendo, obviamente, uma interface cada vez maior com os engenheiros e programadores que precisarão ter consciência da importância do trabalho conjunto.

Também é importante se lembrar que a administração dos procedimentos não será como na atualidade, reduzindo-se o papel da equipe administrativa e aumentando a atividade dos departamentos de tecnologia e de proteção de dados. Provavelmente, as Câmaras de arbitragem passarão a adotar plataformas fundamentadas na Tecnologia Blockchain, o que permitirá que o procedimento tenha curso e acompanhamento indecentemente de qualquer interferência de setores administrativos, como o peticionamento, a disponibilização dos documentos, os prazos, o pagamento das despesas, a liberação

dos recursos aos árbitros dentre uma série de outras utilidades que uma plataforma poderia permitir, incluindo ainda, a realização de audiências à distância, com inclusão da transcrição do material de forma automática no próprio sistema.

Diferente do setor público no qual algumas pessoas não podem ser dispensadas em razão da estabilidade do concurso, no âmbito privado, não se diga o mesmo. Na verdade, ao contrário, a dispensa certamente ocorrerá para aquelas funções que puderem ser substituídas por programas que adotem mecanismos automatizados e inteligentes de gestão.

Não se deve confundir a *machine learning* ou a inteligência artificial com a tecnologia Blockchain. São coisas distintas, mas que se trabalhadas conjuntamente podem, sem dúvida alguma, repercutir numa forma de acompanhamento processual muito distinta que a atual.

Por outro lado, o papel dos advogados e dos árbitros não deve se reduzir com o advento de uma forte tecnologia<sup>95</sup>. Deve, na verdade, ficar ainda mais qualificado e estratégico já que os serviços repetitivos tendem a ser substituídos por técnicas mais apuradas (Inteligência Artificial) em bases mais sólidas (Blockchain).

No Brasil, a arbitragem já está consolidada, mas ainda há muito a ser discutido e realizado. Sobretudo após o novo Código de Processo Civil e a reforma da Lei de Arbitragens as discussões se tornaram mais comuns e vê-se, cada vez mais, o engajamento dos jovens, dos

---

95 “Especially in the Information Age, the coercion of technology cannot be taken lightly. Our society is already moving toward an automated “algorithm society,” based on the combination of artificial intelligence and big data. In such a society, the coercion of these algorithms is generalized to society as a whole. Rather than merely a collection of characters in a software language, algorithm-embedded program codes forcibly constrain how individuals behave and how they interact. This leads to the proposition “code is law” or “code as law.” (Jun, Myungsan. Blockchain Government: A next form of infrastructure for the twenty-first century . Edição do Kindle.)

estudantes. Estes são os futuros usuários da arbitragem em um cenário de tecnologia. Assim, percebe-se facilmente que ainda há muito a se fazer nesta interação entre arbitragem e Blockchain.

Por outro lado, se a arbitragem já está consolidada, a Blockchain ainda está na fase de desenvolvimento, com muitos erros a serem corrigidos. Mas está em processo real de desenvolvimento e a tecnologia certamente irá moldar vários paradigmas sociais do futuro. Mark Gates, assim se manifestou sobre o futuro da Blockchain:

blockchain technology has the potential to reach every country, industry, and person on the planet within the next few decades. Many of the predictions about the future of blockchain technology are assumptions; however, these are not predictions like “in the future, there will be flying cars.” There are many blockchain-based systems already in development in many industries. The momentum that blockchain technology has gained over the last few years in terms of investment in corporate and government projects makes the prediction of a future with blockchain technology incorporated into our daily lives very realistic.<sup>96</sup>

Por sua vez, o sul coreano Myungsan Jun assim se manifestou sobre a atual fase de referida tecnologia:

---

<sup>96</sup> Gates, Mark. Blockchain: Ultimate guide to understanding blockchain, bitcoin, cryptocurrencies, smart contracts and the future of money. (pp. 77-78). Edição do Kindle.

Of course, blockchain is not mature: blockchain technology is still in its infancy, and there are many technical and policy challenges to be addressed. Therefore, in the final chapter, I will identify the current problems of blockchain technology and the challenges to be solved. It is obvious that blockchain is a profound technology, but it needs more than just technology to function. The technology is quite unique, so building a successful blockchain system requires not only algorithms that cannot be hacked but also the direct participation of individuals, an incentive structure to encourage them to engage, and policies to structurally exclude malicious users who intend to abuse the system.<sup>97</sup>

Torna-se, perceptível, portanto, que a tecnologia Blockchain se desenvolverá muito nos próximos anos. Mas as pessoas por trás desta tecnologia serão aqueles que efetivamente farão a diferença. Por isso é tão importante que os profissionais do direito envolvidos com arbitragem tenham amplo conhecimento não só desta como de outras formas de tecnologia para que possam tirar o melhor proveito de toda essa funcionalidade.

## 6. CONCLUSÃO

Por tudo que foi exposto neste artigo, percebe-se o quanto que o mundo jurídico se modificará nos próximos anos. Tanto no que diz aos

---

<sup>97</sup> Jun, Myungsan. Blockchain Government: A next form of infrastructure for the twenty-first century . Edição do Kindle.

problemas em si, quanto à forma de condução do processo ou mesmo da sua respectiva produção probatória.

Caberá aos profissionais envolvidos no mundo jurídico, com destaque para aqueles voltados para arbitragem, que compreendam e conheçam este novo mundo tecnológico que, sem dúvida, trará muitas facilidades no dia a dia profissional.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

Babbitt, Dave. Dietz, Joel. Crypto-economic Design: A proposed agente-based modelling effort. Disponível em: <https://www3.nd.edu/~swarm06/SwarmFest2014/Babbitt.pdf>

Figurelli, Rogério. BLOCKCHAIN: Uma análise estratégica para humanos e robôs (p. 8). Trajecta.

Gates, Mark. Blockchain: ultimate guide to understanding blockchain, bitcoin, cryptocurrencies, smart contracts and the future of Money. Wise Fox Publishing, 2017

Grinberg, Reuben. Bitcoin: an innovative alternative digital currency. Disponível em [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1817857](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1817857)

Harvey, Campbell R., Bitcoin Myths and Facts (August 18, 2014). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2479670> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2479670>

Hileman, Garrick. Rauchs, Michel. Global Blockchain Benchmarking study. Disponível em [https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-global-blockchain-benchmarking-study-2017/\\$FILE/ey-global-blockchain-benchmarking-study-2017.pdf](https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-global-blockchain-benchmarking-study-2017/$FILE/ey-global-blockchain-benchmarking-study-2017.pdf)

Jacobson, Ralph. 2.5 quintillion bytes of data created every day. How does CPG & Retail manage it?, de Disponível em 24 de abril de 2013, em <https://www.ibm.com/blogs/insights-on-business/consumer-products/2-5-quintillion-bytes-of-data-created-every-day-how-does-cpg-retail-manage-it/>

Jun, Myungsan. Blockchain Government: A next form of infrastructure for the twenty-first century.

Moore, Gordon E. Cramming more components Onto Integratec circuits. Disponível em:

<https://www.cs.utexas.edu/~fussell/courses/cs352h/.../moore.pdf>

Reed, Jeff. Blockchain: Blockchain, Smart Contracts, Investing in Ethereum, FinTech (Financial Technology: 4 in 1 - Bundle

Schmidt, Eric. Cohen, Jared. The new digital age: reshaping the future of people, nations and business. Disponível em <https://ijoc.org/index.php/ijoc/article/download/2379/953>

# ASPECTOS DA ARBITRAGEM NO DIREITO PÚBLICO E PRIVADO: Sigilo x Publicidade

*Bruna de Paula Dias*<sup>98</sup>  
*Natalia Stefane dos Santos Araújo*<sup>99</sup>  
*Nívea Campos de Oliveira*<sup>3</sup>

## 1. Introdução

A arbitragem elevou-se na Administração Pública através da Lei. n° 13.129 de 2015<sup>100</sup>, que acrescentou o emprego do processo arbitral ao ente da Administração Pública, bem como a obrigatoriedade do princípio da publicidade.

Ademais, é sabido que a estratégia de sigilo da arbitragem comunica confiança para as partes. Empresas confiam informações relevantes de diversas áreas, como: finanças, tecnologias, dentre outras.

Entretanto, para conflitos que necessitam do início do foro arbitral entre intermediários da Administração Pública e do Privado (Concessão de Serviço Público), é exposto um conflito aparente,

---

98 Pós-graduanda em Métodos de Solução de Conflitos Arbitragem, Mediação e Conciliação. Graduada em Direito pela UNIVERSO.

99 Pós-graduanda em Métodos de Solução de Conflitos Arbitragem, Mediação e Conciliação. Graduada em Direito pela UNIVERSO.

3 Pós-graduanda em Métodos de Solução de Conflitos Arbitragem, Mediação e Conciliação. Pós Graduação em Gestão Empresarial pelo SENAC. Pós Graduação em Direito Empresarial pelo CEEPEX - PROMOVE. Graduada em Sociologia pela UEMG. Graduada em Direito pela MILTON CAMPOS.

100 BRASIL. Lei n° 13.129, de 26 de maio de 2015. Altera a Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Brasil: Congresso Nacional, 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm). Acesso em: 06 mai. 2020.

pois o Privado zela para que o sigilo seja primordial, enquanto a Administração Pública tem como base o princípio da publicidade, ou seja, aplica-se a confidencialidade ou a reverência a tal princípio.

O presente artigo assume como metodologia a pesquisa bibliográfica, considerando a interdisciplinaridade das fontes de pesquisa, representadas por artigos científicos, sites institucionais, revistas, doutrinas, a Constituição Federal<sup>101</sup> e a Lei de Arbitragem<sup>102</sup>, para abordar a utilização da arbitragem na Administração Pública, bem como suas peculiaridades.

O presente estudo compreende que há a necessidade de averiguação do princípio da publicidade, refletindo sobre até onde a lei permite que tal princípio se estabeleça de forma irrefutável e demarcando os espaços possivelmente deixados para a confidencialidade.

Apresentando tal diligência, o presente artigo tem como objetivo analisar a lei que trata do âmbito da publicidade e a lei de arbitragem, no que se refere ao sigilo. Ressaltando, porém, a possibilidade de uma possível descaracterização da essência do procedimento arbitral como método de solução extrajudicial de conflito, aproximando-se, assim, do poder judiciário.

---

101 BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm). Acesso em: 06 mai. 2020.

102 BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Brasil: Congresso Nacional, 1996. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm). Acesso em: 06 mai. 2020.

## 2. ARBITRAGEM E SEU CONTEXTO HISTÓRICO NO BRASIL

A arbitragem é um meio extrajudicial, uma escolha alternativa para a solução de um litígio, podendo dela ser parte pessoa física ou jurídica que dispõe de direitos patrimoniais disponíveis, sem que haja a interferência do Poder Judiciário. Em regra, a câmara arbitral possui seu próprio mecanismo de regulamento, ao qual as partes envolvidas estarão sujeitas. Desta forma, temos a arbitragem institucional e a chamada *ad hoc*. A primeira se constitui por regras estabelecidas pela câmara arbitral, aceitas por meio de contrato, ou seja, as respectivas partes devem seguir tal regulamento. Em contrapartida, a arbitragem *ad hoc* não estabelece um regulamento a ser seguido, nem ao menos um espaço físico, de modo que, conforme os termos da arbitragem, as partes estabelecem tal regulamento.

A arbitragem, apesar de aparentar um sistema inovador, elevou-se em nosso ordenamento jurídico no ano de 1824, sendo abrigada pelo art. 160 da Promulgação da Primeira Constituição Brasileira, conforme a letra de texto a seguir: Nas causas cíveis e penais civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Árbitros. Suas sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes”<sup>103</sup>

Para além disso, houve um momento em que a arbitragem se estabeleceu de forma compulsória, notadamente, pela Lei. n° 108, de 11 de outubro de 1837<sup>104</sup>, que destaca regras de locação de serviços. Na

---

103 BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824. Manda observar a Constituição Política do Império. Brasil, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm). Acesso em: 05 jun. 2020.

104 BRASIL. Lei n. 108 de 11 de outubro de 1837. Dando varias providencias sobre os Contractos de locação de serviços dos Colonos. Brasil, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/norma/541072/publicacao/15632760>. Acesso em 05 jun. 2020.

mesma linha de entendimento, o código Comercial de 1850<sup>105</sup> salientou a arbitragem compulsória para regras comerciais. No entanto, tal obrigatoriedade não teve êxito, pois, para alguns doutrinadores, retirava a faculdade do sentido arbitral e, com isso, contestava as disposições constitucionais. Sendo assim, em 1866, foi alterada a lei n° 1.350<sup>106</sup>, que invalidou a obrigatoriedade imposta pelo Código Comercial; definindo, então, a arbitragem como um sistema ineficaz.

Entretanto, em 1924, a arbitragem reaparece no Protocolo de Genebra, que foi idealizado pela Câmara do Comércio Internacional, tendo em vista a ampliação da arbitragem como método de solução de demandas comerciais internacionais. Segundo Moraes<sup>107</sup>, o protocolo determinava que os Estados signatários reconhecessem a validade da cláusula arbitral compromissória e o compromisso arbitral celebrados entre as partes e foi considerado, por muitos anos, o único exercício internacional adquirido pelo Brasil. Concretizou-se, assim, o emprego da arbitragem entre particulares no teor comercial, restabelecido, logo em seguida, pelo decreto n° 21.187, de 22 de março de 1932.<sup>108</sup>

Em 1973, o Código de Processo Civil trouxe, em previsão legal, a possibilidade de resolução de controvérsias pelo Juízo Arbitral. Esta decisão consolidou a solução de conflitos entre particulares, com a necessidade de vincular requisitos para a feitura do compromisso

---

105 BRASIL. Lei 556 de 25 de junho de 1850. Código Comercial. Brasil, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/LIM/LIM556.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LIM/LIM556.htm). Acesso em: 06 jun. 2020.

106 BRASIL. Lei 1350 de 14 de setembro de 1866. Deroga o Juízo Arbitral necessário estabelecido pelo art. 20, titulo unico do Codigo Commercial. Brasil, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/norma/543004/publicacao/15817410>. Acesso em: 06 jun. 2020.

107 MORAES, Tiago França. A mediação, a conciliação e a arbitragem como formas alternativas de resolução de conflitos. JUS.COM., 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22520/a-mediacao-a-conciliacao-e-a-arbitragem-como-formas-alternativas-de-resolucao-de-conflitos>. Acesso em 06 jun. 2020.

108 BRASIL. Decreto 21.187 de 22 de março de 1932. Promulga o Protocolo relativo a cláusula de arbitragem. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21187-22-marco-1932-548999-publicacaooriginal-64245-pe.html>. Acesso em: 06 jun. 2020.

arbitral e, assim, resguardar o sistema arbitral e as partes envolvidas, conforme temos a seguir:

Art. 1.072 - As pessoas capazes de contratar poderão louvar-se, mediante compromisso escrito, em árbitros que lhes resolvam as pendências judiciais ou extrajudiciais de qualquer valor, concernentes a direitos patrimoniais, sobre os quais a lei admita a transação.

Art. 1.037 - As pessoas capazes de contratar poderão, em qualquer tempo, louvar-se mediante compromisso escrito, em árbitros, que lhes resolvam as pendências judiciais e extrajudiciais.

Art. 1.041 Os árbitros são juízes de direito e de fato, não sendo sujeito o seu julgamento a alçada ou recurso, exceto se o contrário convencionarem as partes<sup>109</sup>.

Em 1992, o instituto arbitral firmou-se, por meio do Projeto de Lei nº 78, do senador da época Marco Maciel. Após 4 anos, tornou-se a Lei de Arbitragem (Lei. nº 9.307/1996)<sup>110</sup>. A referida Lei configura-se como um diploma que trata exclusivamente sobre a arbitragem e que estabeleceu impulso para a Arbitragem no Brasil. Para Tânia Muniz,

atualmente a Lei 9.307/96 regula a matéria nas questões cíveis e processuais, revogando

---

109 BRASIL. Lei n. 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasil: Congresso Nacional, 1973. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869impressao.htm). Acesso em: 08 jun. 2020.

110 BRASIL. Op. cit., nota 5, p. 3

expressamente os artigos pertinentes do Código Civil e de Processo Civil. Suas disposições abrangem toda a arbitragem, desde sua capacidade para realizar a convenção arbitral até a instalação e decisão do juízo arbitral, assim como as normas referentes ao reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras.<sup>111</sup>

No entanto, o marco histórico de maior evolução da arbitragem ocorreu na decisão do Superior Tribunal Federal (STF)<sup>112</sup>, em 2001, que reconheceu a constitucionalidade da Lei de Arbitragem. O entendimento foi sustentado no julgamento de recurso em processo de homologação de Sentença Estrangeira (SE 5.206)<sup>113</sup>. A lei permite que as partes envolvidas possam escolher um árbitro para solucionar conflitos sobre direitos patrimoniais, sendo que o laudo arbitral resultante do acordo não precisa ser homologado por autoridade judicial.

### **3. O SIGILO NA ARBITRAGEM PRIVADA**

A arbitragem, utilizada como método heterocompositivo extrajudicial para solução de conflitos, caracteriza-se pela celeridade, especialização e sigilo. Em meio a tantos princípios que norteiam o procedimento arbitral, o sigilo ou confidencialidade evidenciam uma

---

111 MUNIZ, Tânia Lobo. Arbitragem no Brasil e a Lei 9.307/96. Curitiba: Juruá, 1999. p. 44.

112 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Supremo Tribunal Federal julga constitucional a Lei de Arbitragem. 2001. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 27 mai. 2020.

113 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Sentença Estrangeira: SE 5.206 EP. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19163434/sentenca-estrangeira-se-5206-ep-stf>. Acesso em 06 jun. 2020.

importante vantagem, se comparado ao poder judiciário. Aqueles que optam por este instituto resguardam-se na confidencialidade do procedimento arbitral, para não exporem imagem, informações, estratégias financeiras e tecnológicas. Ficam protegidos até mesmo da exposição de condutas de caráter ilícito ou duvidoso que possam lhes causar grandes prejuízos financeiros se forem apresentadas ao judiciário e, conseqüentemente, à sociedade em si, tendo em vista a grande repercussão trazida pelo princípio da publicidade, uma vez que neste, a publicidade é a regra e o sigilo a exceção.

As câmaras arbitrais existentes no Brasil preveem em seus regulamentos o princípio da confidencialidade em relação ao procedimento arbitral, às informações ali apresentadas, aos documentos utilizados e às descrições dos árbitros que conduzem o procedimento. Entende-se que o árbitro tem o dever de confidencialidade, conforme disposto nos termos da Lei nº 9.307/1996, em seu art. 13, § 6º: No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição”.<sup>114</sup>

No que diz respeito à confidencialidade no procedimento arbitral, podemos destacar os termos previstos no regulamento de umas das câmaras mais renomadas do Brasil, a Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial, que assim dispõe, na cláusula XIII:

XIII DAS DISPOSIÇÕES FINAIS - 13.1 : O procedimento arbitral será rigorosamente sigiloso, sendo vedado à CAMARB, aos árbitros, demais profissionais que atuarem no caso e às próprias partes, divulgar quaisquer informações a que tenham acesso em decorrência de seu ofício ou de

---

114 BRASIL. Op. cit., nota 5, p. 3.

sua participação no processo, sem o consentimento de todas as partes, ressalvados os casos em que haja obrigação legal de publicidade e o disposto no presente regulamento.<sup>115</sup>

É de suma importância ressaltar que, em regra, na arbitragem entre entes privados, aplica-se o princípio da confidencialidade ou sigilo. Entretanto, no ordenamento jurídico brasileiro e na lei de arbitragem nº9.307/96<sup>116</sup>, não há norma de imposição quanto à aplicabilidade desse sigilo para o procedimento arbitral. Ele se constitui como um dever imposto aos árbitros, conforme mencionado. Dessa forma, a confidencialidade aplicada ao procedimento nada mais é que a declaração expressa e inequívoca da vontade das partes, prevista em cláusula arbitral ou compromisso arbitral, onde estabelecem o sigilo como condição precípua para a instituição da arbitragem.

Neste ponto, não há dúvidas de que a confidencialidade no processo arbitral entre entes privados é um dever ser, que pode ser imposto pelas próprias partes ou previsto no regulamento da instituição arbitral eleita por elas. Dessa forma, nada impede que o acordo de vontade das partes afaste essa previsão.

Evidencia-se que a confidencialidade aplicada ao procedimento arbitral configura-se mais como a plena manifestação de vontade das partes quanto à estrutura do procedimento a ser realizado, do que como condição essencial do instituto. Ainda que seja considerada uma característica primordial da arbitragem.

---

115 CARMAB. Regulamento de arbitragem. 2019. p. 11. Disponível em: <http://camarb.com.br/arbitragem/regulamento-de-arbitragem>. Acesso em: 12 jun. 2020.

116 BRASIL. Op. cit., nota 5, p. 3.

#### **4. O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE APLICADA À ARBITRAGEM NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Quando nos referimos ao ente público, temos a transparência como uma perspectiva trazida para integração da sociedade, compelindo a eficiência e a organização de atos administrativos, ou seja, estrutura-se uma relação cujo objetivo é de cunho político e social, previsto na Carta magna, em seu art. 37, nos seguintes termos: A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade.<sup>117</sup>

O dever de ser transparente leva a gestão administrativa pública a conceder um acesso ativo e controlado pela sociedade, no sentido de expor determinados atos e possíveis informações. Com isso, o poder ao povo é estabelecido como premissa básica da democracia representativa.

Em um aspecto geral, confere-se que é de extrema relevância a publicidade no poder público. Podemos observar e afirmar, conforme defendido por Bastos, que

a publicidade dos atos estatais e mais restritamente no caso dos da Administração tem sido uma preocupação constante no Estado de Direito. Só a publicidade permite evitar os inconvenientes necessariamente presentes nos processos sigilosos. O conhecimento, portanto, da atuação administrativa é indispensável tanto no que diz respeito à proteção dos interesses individuais como

---

117 BRASIL. Op. cit., nota 4, p. 3

também aos interesses da coletividade em exercer o controle sobre os atos administrativos.<sup>118</sup>

### Completa Meirelles, acerca do princípio da Publicidade:

Essa publicidade atinge, assim, os atos concluídos e em formação, os processos em andamento, os pareceres dos órgãos técnicos e jurídicos, os despachos intermediários e finais, as atas de julgamentos das licitações e os contratos com quaisquer interessados, bem como os comprovantes de despesas e as prestações de contas submetidas aos órgãos competentes. Tudo isto é papel ou documento público que pode ser examinado na repartição por qualquer interessado, e dele pode obter certidão ou fotocópia autenticada para os fins constitucionais.<sup>119</sup>

Com o advento da Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015<sup>120</sup>, a arbitragem na Administração Pública passou a observar o princípio da Publicidade quando esta for parte do procedimento arbitral. Dessa forma, ocorre que, ao mesmo tempo em que a lei trouxe uma possibilidade de utilizar a arbitragem como método extrajudicial de solução de conflito, reconhecendo, assim, o seu poder e a sua eficácia como instrumento de composição extrajudicial, também dispôs que o princípio da Publicidade deve ser obrigatoriamente observado.

---

118 BASTOS, Celso Ribeiro. Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. 3. ed., atual. São Paulo: Saraiva, 2002. p.44.

119 MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros Editores, 1996. p. 90

120 BRASIL. Op. cit., nota 3, p. 2.

A construção da Lei de arbitragem revela, em seu texto, a permissão para que a Administração Pública dirima conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Entretanto, o art. 2º, parágrafo 3º da referida Lei conclui que a arbitragem que envolve a Administração Pública será sempre de direito e respeitará o princípio da Publicidade.

Trata-se de um importante avanço, haja vista que o judiciário se encontra sobrecarregado e a arbitragem é reconhecida por sua celeridade, especificação e eficácia. Além do mais, levou-se em conta a necessidade de atração de investimento econômico para o Brasil, pois a inclusão da cláusula arbitral nos contratos da Administração Pública trouxe uma segurança jurídica para os investidores estrangeiros em relação às leis a serem aplicadas e à demora do poder judiciário na resolução das causas. O que, de fato, ficaria melhor estabelecido no procedimento arbitral.

Há muitas divergências quanto à sistemática dessa divulgação, haja vista que, apesar de haver previsão legal quanto à instituição da arbitragem na Administração Pública, o legislador deixou uma lacuna no ordenamento jurídico, uma vez que não fez menção ao procedimento a ser utilizado nesses casos. Alguns doutrinadores e até mesmo tribunais entendem não ser possível aplicar a arbitragem na Administração Pública, tendo em vista os conflitos aparentes, por causa da falta de regulamentação quanto à aplicabilidade da Publicidade, bem como a matéria a ser discutida, uma vez que entendem que a Administração Pública refere-se a direito indisponível coletivo.

Uma vez acolhida essa realidade, o exercício seguinte é o de observar como se adéqua o alinhamento do procedimento arbitral quando o ente público dele participa. É de extrema importância que o sujeito que estabelece relação com o Poder Público e elabora cláusula compromissória saiba em que se baseia essa arbitragem e quais serão as regalias estabelecidas pela Administração Pública e não pelo

procedimento arbitral. A publicidade e a transparência são elementos fundamentais no ordenamento público, uma vez que se faz necessário o combate à corrupção na administração do Estado. Nesse sentido, o princípio da publicidade se torna um instrumento de controle social, trazendo luz à verdade dos fatos e aos atos praticados por aqueles que governam.

## **5. O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE APLICADA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DESCARACTERIZA A ARBITRAGEM PRIVADA?**

A arbitragem nada mais é que um mecanismo privado de solução de conflitos que envolvem direitos patrimoniais disponíveis, de modo que o sigilo e a confidencialidade são aspectos importantes e diferenciados para aqueles que optam por esse método arbitral. Quando contratada factualmente entre a Administração Pública e a esfera privada, prevalece o princípio da publicidade, conforme previsto na Lei de arbitragem, lei nº 9.307/96, que em seu artigo 2<sup>a</sup>, §3<sup>o</sup> dispõe que A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade.<sup>121</sup>

A publicidade aplicada à Administração Pública é um princípio constitucional e fundamental disposto na CF/88, especialmente em seu artigo 37<sup>122</sup>, caput. e na Lei de administração pública (Lei. 9.784/1999)<sup>123</sup>, em seu artigo 2<sup>o</sup>, que estabelece a obediência da Administração Pública a diversos princípios, ademais ao interesse público. Dessa forma, não seria possível ao ente público utilizar-se do procedimento arbitral nos

---

121 BRASIL. Op. cit., nota 5, p. 3.

122 BRASIL. Op. cit., nota 4, p. 3.

123 BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm). Acesso em: 12 jun. 2020.

contratos administrativos sem a transparência e a publicidade, uma vez que tais princípios são inerentes à administração pública, como instrumentos de controle social. Em razão disso, o poder judiciário, em regra, aplica a publicidade e, excepcionalmente, o sigilo.

Pautado por essa linha de raciocínio, segundo Moreira Neto,

as razões pelas quais envolve o Estado democrático de Direito, reforça um perfil estatal em um mundo globalizado, que alude à figura do Estado consensual, que é pautado pela procura constantemente da solução negociada de seus conflitos, pois o diálogo entre sociedade e administração pública viabiliza com mais chances o cumprimento espontâneo das decisões consensuais, na medida em que há a concordância das partes envolvidas, reforçando, inclusive, a sua legitimidade.<sup>124</sup>

Em contrapartida, o instituto da Arbitragem é conhecido por ser uma instituição privada de solução de controvérsias, onde as partes determinam, em comum acordo, a forma de condução daquela arbitragem, os árbitros especializados que julgarão o conflito, a câmara arbitral, bem como o seu procedimento. Quando a lei de arbitragem traz previsão legal em seu bojo, reconhece que este método também se aplica nos casos da Administração Pública, desde que se respeite o princípio da Publicidade. Entretanto, não haveria uma descaracterização da essência da arbitragem privada? Estaria o legislador aproximando o procedimento arbitral do poder estatal e

---

124 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Poder, direito e Estado: o direito administrativo em tempos de globalização. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 142-143.

relativizando a independência da autônoma das partes, prevista na própria lei arbitral?

Posto isso, uma vez que a arbitragem se resguarda na confidencialidade de seu procedimento, tida como uma das características que a diferenciam do poder judiciário, o legislador relativizou a autonomia da vontade das partes, afirmando, de forma imperativa, que somente seria possível o procedimento arbitral com participação do ente público se aplicado à luz do princípio da publicidade. Mas, ao mesmo tempo, não trouxe uma regulamentação que especificasse a forma como isso ocorreria.

Entretanto, ao analisarmos a Lei Arbitral, de forma taxativa, é possível observar que o ordenamento jurídico não traz previsão quanto à obrigatoriedade do sigilo no procedimento arbitral. A norma refere-se ao dever de confidencialidade imposto aos árbitros quanto ao exercício de sua função e não ao procedimento arbitral em si. Apesar de haver previsão quanto a esta confidencialidade nos regulamentos das principais Câmaras Arbitrais do Brasil, isto nada mais é que um entendimento majoritário quanto à necessidade de resguardar a arbitragem ou entes privados que optam por esse método de solução, visando proteger a imagem das partes, os documentos apresentados, os árbitros e o procedimento.

O Ministro Paulo Affonso Martins de Oliveira, ao expressar seu voto no Processo TC nº 006.098/93-2 do TCU, conclui com a seguinte expressão:

Ora, se for admitida a ‘transação’ como forma de solução de litígios em contratos de concessão, em que o Poder Público e o concessionário fazem ‘concessões mútuas’ (Código Civil, art. 1.025) para a solução amigável das divergências contratuais,

não deve haver qualquer empecilho a que se admita a utilização de árbitros. A interpretação teleológica do Art. 23, inciso XV, da Lei n.º 8.987/95 teve concluir que o legislador utilizou a expressão ‘modo amigável de solução de divergências’ em oposição a ‘solução jurisdicional de controvérsias. A utilização da arbitragem encontra, portanto, fundamento legal, sendo descabido falar-se em violação do princípio da legalidade, e constitui forma célere e econômica para a solução de litígios em contratos de concessão, podendo apenas trazer vantagens para a Administração Pública. Deve-se concluir, portanto, que a utilização de árbitros possui amparo legal (Lei 8.987/95) e apresenta-se conveniente para a Administração Pública, não sendo mais possível, após o advento da legislação mencionada, falar-se em ilicitude da cláusula do Contrato de Concessão celebrado.<sup>125</sup>

Dessa forma, a confidencialidade e o sigilo, como características essenciais e diferenciadas do procedimento arbitral, representam a autonomia da vontade das partes. Sendo assim, a aplicabilidade do princípio da Publicidade não descaracteriza o procedimento arbitral privado, uma vez que a característica fundamental da arbitral não é o sigilo, mas sim o livre arbítrio das partes em comporem o procedimento pelo qual serão solucionadas as suas controvérsias, podendo, ainda, escolherem uma arbitragem institucional ou *ad hoc*. Para o ente público, porém, a Lei, de forma taxativa, traz previsão legal quanto ao princípio da publicidade e da transparência nos casos em que esteja envolvido como parte interessada. Nesse sentido, a publicidade

---

125 TCU. Rel. Min. Paulo Affonso Martins de Oliveira. Decisão n.º 188/65. Plenário Ata 18/95, Processo TC n.º 006.0986/93-2, DOU de 22.5.95, p. 7277.

representa um elemento inerente e um princípio fundamental imposto ao Estado.

## 6. CONCLUSÃO

Em virtude dos fatos mencionados, é possível afirmar que há compatibilidade entre a arbitragem e os princípios da Transparência e da Publicidade. Assim, consideramos que a arbitragem no Direito Público contempla de forma inerente e eficaz o princípio da Publicidade, previsto como princípio fundamental para sua regência na CF/88 do Brasil, assim como na lei de arbitragem, nos casos em que o procedimento arbitral tiver como parte o ente público em um dos polos.

Em contrapartida, vimos que o sigilo é peculiar à arbitragem e o difere do poder judiciário. No entanto, tal compostura se aplica ao árbitro, tendo em pauta as informações que adquiriu durante o procedimento arbitral, cumprindo uma obrigação de dever legal, *ex lege*. Já o princípio da Publicidade compete ao Direito positivo e a concretização do mesmo atribui informação ao interesse público, produzindo firmeza aos demais princípios constitucionais e infraconstitucionais.

Contudo, averiguou-se a relativização da confidencialidade no âmbito arbitral por participação da Administração Pública. E, dessa forma, nasceu a possibilidade de dirimir conflitos entre o ente público e o ente privado, via juízo arbitral, sem compilações entre sigilo ou confidencialidade e transparência ou publicidade, prevalecendo, sobretudo, o interesse público e a legalidade.

Diante do exposto, conclui-se que a aplicabilidade do procedimento arbitral como método de dirimir conflitos extrajudiciais de direito público é uma realidade existente nos tribunais arbitrais do Brasil, com previsões legais quanto a sua forma e procedimento. O legislador trouxe, de forma taxativa, a possibilidade de o Estado se utilizar da Arbitragem para solucionar de forma mais célere e eficaz os seus litígios. Esta realidade relativa a vontade das partes, uma vez que, com a participação da Administração Pública, o procedimento deixa de ter um interesse privado para prevalecer o interesse público e coletivo.

Rompendo os estigmas e paradigmas que afirmam que o procedimento arbitral se resguarda no sigilo e na confidencialidade para sua composição, nota-se que o sigilo não é preceito fundamental para o prosseguimento da arbitragem, mas sim opção das partes. Sendo, nesse sentido, perfeitamente possível que ocorra um procedimento arbitral respaldado pela publicidade, desde que respeite a característica mais fundamental da arbitragem, qual seja, a vontade das partes.

Dessa forma, não há que se falar em descaracterização do procedimento arbitral, uma vez que o princípio da confidencialidade que ocorre na arbitragem privada nada mais é que a liberalidade de vontade das partes em optar pelo sigilo do procedimento, visando o seu próprio interesse. Por outro lado, o princípio da Publicidade é um elemento fundamental e inerente ao ente público, que tem como escopo um controle constitucional, visando a um bem de interesse social.

## REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro. Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. 3. ed., atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824. Manda observa a Constituição Política do Império. Brasil, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm). Acesso em: 05 jun. 2020.

BRASIL. Lei n. 108 de 11 de outubro de 1837. Dando varias providencias sobre os Contractos de locação de serviços dos Colonos. Brasil, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/norma/541072/publicacao/15632760>. Acesso em 05 jun. 2020.

BRASIL. Lei 556 de 25 de junho de 1850. Código Comercial. Brasil, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/LIM/LIM556.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LIM/LIM556.htm). Acesso em: 06 jun. 2020.

BRASIL. Lei 1350 de 14 de setembro de 1866. Deroga o Juízo Arbitral necessário estabelecido pelo art. 20, titulo unico do Codigo Commercial. Brasil, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/norma/543004/publicacao/15817410>. Acesso em: 06 jun. 2020.

BRASIL. Decreto 21.187 de 22 de março de 1932. Promulga o Protocolo relativo a cláusula de arbitragem. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21187-22-marco-1932-548999-publicacaooriginal-64245-pe.html>. Acesso em: 06 jun. 2020.

BRASIL. Lei n. 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasil: Congresso Nacional, 1973. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5869impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impressao.htm). Acesso em: 08 jun. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm). Acesso em: 06 mai. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Sentença Estrangeira: SE 5.206 EP. 1995. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19163434/sentenca-estrangeira-se-5206-ep-stf>. Acesso em 06 jun. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Brasil: Congresso Nacional, 1996. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm). Acesso em: 06 mai. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasil: Congresso Nacional, 1999. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm). Acesso em: 12 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Supremo Tribunal Federal julga constitucional a Lei de Arbitragem. 2001. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 27 mai. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015. Altera a Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Brasil: Congresso Nacional, 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm). Acesso em: 06 mai. 2020.

CAMARB. Regulamento de arbitragem. 2019. Disponível em: <http://camarb.com.br/arbitragem/regulamento-de-arbitragem>. Acesso em: 12 jun. 2020.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

MORAES, Tiago França. A mediação, a conciliação e a arbitragem como formas alternativas de resolução de conflitos. JUS.COM., 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22520/a-mediacao-a-conciliacao-e-a-arbitragem-como-formas-alternativas-de-resolucao-de-conflitos>. Acesso em 06 jun. 2020.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Poder, direito e Estado: o direito administrativo em tempos de globalização. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

MUNIZ, Tânia Lobo. Arbitragem no Brasil e a Lei 9.307/96. Curitiba: Juruá, 1999.

TCU. Rel. Min. Paulo Affonso Martins de Oliveira. Decisão n.º 188/65. Plenário Ata 18/95, Processo TC n.º 006.0986/93-2, DOU de 22.5.95, p. 7277.

# A MEDIAÇÃO COMERCIAL INTERNACIONAL: ASPECTOS INSTITUCIONAIS E ELEMENTARES

*Thiago Barbosa de Oliveira Alves*

## 1. INTRODUÇÃO

Percebe-se hoje uma litigiosidade excessiva nas sociedades contemporâneas e o grande crescimento do número de demandas levadas ao judiciário que coloca o sistema judiciário sob pressão. A estrutura do judiciário, insuficiente para atender a crescente quantidade de processos, leva a uma menor eficiência e a uma menor celeridade no trato dos processos, consumindo grandes recursos do Estado e mais recursos das próprias partes. Dessa insatisfação, na década de 1970, surge nos Estados Unidos o movimento do Acesso à Justiça, que logo se tornou um movimento global. Com suas peculiaridades e evoluções, tal movimento passou por diversas fases ao longo das últimas décadas.

Nesse contexto e numa tentativa de solucionar essa situação, há uma crescente adesão às formas alternativas de resolução de conflitos (*alternative dispute resolution* – ADR – em inglês). São várias as formas alternativas de solução de conflitos; além da mediação existe a arbitragem, conciliação, negociação, transação, acordos, quasi-arbitragem, conciliação judicial e outros; além de mecanismos combinados, como arb-med e *mini-trials*.

A mediação é concebida como uma forma de solução de controvérsias adaptável aos interesses das partes, flexível em seu

processo e ampliativa do escopo de soluções e tem como um dos seus objetivos a preservação das relações entre as partes. Existente em diversos sistemas jurídicos, é o mecanismo que mais se expande no contexto global e é considerada importante na formação de um novo conceito de acesso à justiça, um conceito mais amplo, que extrapola a solução do conflito por meio do judiciário.

## **2. O SURGIMENTO E O DESENVOLVIMENTO DOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NO DIREITO INTERNACIONAL CONTEMPORÂNEO**

O atual processo de globalização é marcado, fora outros diversos fenômenos, pelo desenvolvimento dos meios de comunicação, pelo surgimento de novas temáticas no direito internacional<sup>126</sup> e pelo crescimento das trocas comerciais. Os atores econômicos internacionais intensificaram, nas últimas décadas, as trocas comerciais em virtude do aumento do fluxo de informações com vistas a manter uma relação marcada pela cooperação comercial transnacional e não somente pela disputa comercial desenfreada por novos mercados e nichos. Ocorre um entrelaçamento entre as ordens econômicas globais<sup>127</sup>. O direito internacional contemporâneo regula, portanto, relações entre agentes localizados em Estados com distintos sistemas econômicos, políticos e culturais que buscam uma cooperação por meio da interdependência. Todavia, apesar deste cenário, disputas comerciais acabam por acontecer.

---

126 MENEZES, Wagner. Tribunais Internacionais: jurisdição e competência. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 93

127 GASPAR, Renata Alvares. RODRIGUES, Mônica Nogueira. Governança Global: Uma Análise Teórica à Luz dos Pensamentos de Habermas e de Piketty. In: Direito Internacional em Expansão. MENEZES, Wagner (Org.), Volume XI, 2017. p.254

Soluções rápidas e ágeis capazes de resolver controvérsias advindas das relações comerciais internacionais por meio da construção, discussão e efetivação de mecanismos que tenham por objetivo equacionar diferentes interesses que permeiam o comércio internacional são desejáveis neste contexto de pluralismo jurídico. Dessa maneira, a fim de atender a esse cenário, os métodos alternativos de solução de controvérsias destacam-se como instrumentos capazes de atender as demandas.

O conjunto de técnicas de soluções de controvérsias consideradas como meios alternativos de solução de controvérsias foram apresentadas de forma consolidada pela primeira vez em 1976<sup>128</sup> e vêm sendo utilizados de forma contínua desde então, adaptando-se ao desenvolvimento do comércio e do ordenamento jurídico internacionais. Em abril de 1976 em St. Paul, no estado de Minnesota, nos Estados Unidos da América ocorreu a *National Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*. Durante esta conferência, o professor Frank Sander<sup>129</sup> introduziu o seu conceito de justiça multiportas, pelo meio do qual as portas são uma metáfora visual para as várias formas de solução de disputas que as partes podem escolher para solucionar suas controvérsias. Nesta conferência, houve a primeira institucionalização dos mencionados métodos com a criação de centros independentes para solução de litígios nos Estados Unidos.

Posteriormente, tal movimento avançou para o cenário internacional por meio da globalização e internacionalização das leis de proteção ao comércio; pelo reconhecimento dos efeitos alienantes

---

128 Em inglês, é utilizado o termo *Alternative Dispute Resolution*, abreviado como ADR, cunhado no referido ano por Frank Sander no artigo denominado *Varieties of Dispute Processing* publicado durante a *Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*, também conhecida como *Pound Conference*.

129 SANDER, Frank. *Varieties of Dispute Processing, the Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future*. Massachusetts: West, 1979.

que acompanham a regulação excessiva de disputas; pelo aumento da auto regulação de determinados grupos bancários, financeiros e comerciais e também pelas mudanças sócio culturais como o incremento da pluralização da diversidade social em detrimento da homogeneização cultural<sup>130</sup>.

Com essas mudanças, os métodos alternativos de solução de controvérsias apresentam soluções mais flexíveis aos interesses baseados em negociações que visam chegar a um acordo que solucione a lide. Atualmente, segundo Nadja Alexander<sup>131</sup>, os MASC`s são reconhecidos como sistemas de solução de disputas que existem independentemente do judiciário e também como sistemas que interagem entre si também de forma independente do tradicional judiciário estatal. Portanto, percebe-se que os métodos alternativos de solução de controvérsias surgiram nos Estados Unidos, em um contexto de descontentamento com o poder judiciário e evoluíram globalmente para mecanismos presentes nos mais diversos sistemas legais.

A crise no poder judiciário, embora muitas vezes seja apontada como o principal motivo para a adoção dos MASCs, não deve ser considerada como o vetor determinante uma vez que estes não se apresentam em concorrência com o judiciário, mas como parceiros para serem mais um conjunto de instrumentos em busca de um melhor acesso à justiça e satisfação às partes<sup>132</sup>. Contudo, mesmo diante de todos esses benefícios e o suporte crescente aos métodos alternativos de resolução de conflitos, em alguns países, a mediação permanece pouco explorada, até mesmo desconhecida.

---

130 ALEXANDER, Nadja. *Global Trends in Mediation: Riding the Third Wave*. Queensland: Reader in Law, 2003, p.8

131 ALEXANDER, Nadja. *Global Trends in Mediation: Riding the Third Wave ...cit.* p.6.

132 TARTUCE, Fernanda. *Mediação de Conflitos Civis*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, pp. 154-160..

O “sistema alternativo de resolução de conflitos” não deve ser entendido como uma válvula de escape de um sistema judiciário primordialmente ineficiente, mas sim como uma ampliação, uma extensão da justiça em seu sentido amplo, garantindo o próprio princípio do acesso à justiça em um sistema “multiportas”. O sistema “multiportas”, cabe ressaltar, não se limita ao desafogamento do judiciário, mas se realiza numa nova forma de encarar o acesso à justiça, possibilitando aos cidadãos um sistema diversificado de resolução de conflitos. A escolha por qual forma de resolução de conflitos por vias amigáveis será utilizada é feita pelo cidadão, dependendo de cada caso concreto, de modo a alcançar a melhor solução possível para cada caso.

### **3. MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS E MÉTODOS HETEROCOMPOSITIVOS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS: CENTRALIZAÇÃO VERSUS DESCENTRALIZAÇÃO**

Segundo Joel Lee<sup>133</sup>, os métodos alternativos de solução de controvérsias são aqueles que se apresentam como singulares escolhas à solução de controvérsias realizada no âmbito do judiciário estatal. Para o autor, o poder judiciário foi adquirindo uma percepção negativista e exclusivista o que levou ao crescimento da utilização de métodos alternativos. Cada conflito possui características particulares e próprias, dessa forma, os métodos alternativos apresentam-se como mais apropriados para a complementação e integração da composição dos interesses das partes envolvidas em um litígio. Por fim, o autor explana que a resolução do conflito por um método alternativo tem

---

133 LEE, Joel. The Evolving “A” in ADR. March, 2012. Disponível em: <http://kluwermediationblog.com/2012/03/14/the-evolving-a-in-adr/>. Acesso em: 20 de abril de 2018, p 1-3.

por fim a manutenção da relação existente antes do conflito, sendo, portanto, uma técnica amigável, que afasta a litigiosidade que tradicionalmente configura uma disputa ao predispor a composição entre as partes de uma maneira que prime pela cooperação e pela colaboração.

Os métodos alternativos de solução de controvérsias dividem-se em meios heterocompositivos e autocompositivos<sup>134</sup>. Os meios autocompositivos são aqueles que permite às próprias partes encontrarem uma solução para a controvérsia; os meios heterocompositivos, por seu turno, também chamados de adjudicatórios ou de heterotutela, são os meios nos quais o resultado final da solução da controvérsia se dá por um terceiro imparcial dotado de legitimidade conferida por meio de um consenso entre as partes ou de uma legitimidade decorrente do poder estatal para exercer tal função.

Os métodos alternativos de solução de controvérsias podem, em uma primeira análise, serem divididos em meios heterocompositivos e autocompositivos<sup>135</sup>. Os meios autocompositivos são aqueles que permitem às próprias partes encontrarem uma solução para a controvérsia; os meios heterocompositivos, por seu turno, também chamados de adjudicatórios ou de heterotutela, são os meios nos quais o resultado final da solução da controvérsia se dá por um terceiro imparcial dotado de legitimidade conferida por meio de um consenso entre as partes ou de uma legitimidade decorrente do poder estatal para exercer tal função.

A autocomposição se contrapõe à autotutela, na qual a solução do conflito implica no sacrifício do interesse de uma parte em detrimento de outra e é caracterizado pelo uso ou pela ameaça do uso da força,

---

134 CALMON, Petrônio. Fundamentos da Mediação e da Conciliação. 3ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015, p. 47-48

135 CALMON, Petrônio. Fundamentos da Mediação e da Conciliação. 3ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015, p. 47-48

método geralmente proibido pelo direito contemporâneo com as exceções de urgência. No cenário internacional, pode-se exemplificar como meios de autotutela o embargo, o bloqueio, a represália, o rompimento de relações diplomáticas e a guerra. Na autocomposição, conforme mencionado no parágrafo anterior, a solução do conflito ocorre no sacrifício do interesse unilateral ou bilateral, de forma parcial ou total.

Outra importante divisão dos MASCs é dada por Nadja Alexander<sup>136</sup> que os subdivide de acordo com os graus de descentralização e centralização e conseqüente grau de intervenção realizado pelo poder público. Por conseguinte, os métodos alternativos de solução de controvérsias são divididos entre o modelo de mercado, o modelo judicial, os métodos comunitários e os privados.

Os modelos de mercado e os modelos judiciais são marcados pela centralização, enquanto os modelos privados e comunitários são marcados pela descentralização. No que tange à intervenção pública, os modelos judiciais e comunitários são dotados de maior regulamentação ao contrário dos modelos privados e de mercado que são caracterizados pela desregulamentação. Portanto, observa-se que o futuro de como os MASCs irão se instalar depende do grau de centralização e descentralização bem como do grau da regulamentação ou desregulamentação, seja pelo governo ou seja pelo mercado e do grau de suporte financeiro dado aos mecanismos em debate.

---

136 ALEXANDER, Nadja. Visualizing the ADR landscape. Australia: ADR Bulletin, v. 7. n. 3, University of Queensland, 2004, p. 2

### 3.1 INTERVENÇÕES FACILITATIVAS, AVALIATIVAS E RESOLUTÓRIAS

Laurence Boulle apresenta<sup>137</sup> uma classificação das categorias dos métodos de solução de controvérsias em função do grau de participação de terceiros, os que engajam e interagem com a controvérsia. Nesse sentido, os terceiros intervenientes podem se envolver em três categorias: intervenções facilitativas, intervenções avaliativas e intervenções resolutórias.

Nas intervenções facilitativas, a intervenção do terceiro neutro é mínima. A atuação dele é limitada quanto a seus próprios atos. O acordo deve ser alcançado pelas próprias partes, cabendo ao terceiro a função de auxiliar, facilitar e assistir a comunicação entre as partes. A negociação e a resolução do conflito não é feita pelo terceiro e sim pelas partes, o terceiro é somente um facilitador da comunicação. Pode-se usar como exemplo, a mediação, o *mini trial*<sup>138</sup> e o ouvidor - *ombudsman*<sup>139</sup>. Nesse modelo, a autonomia da vontade das partes é o norteador do procedimento.

Nas intervenções avaliativas, por seu turno, o terceiro interveniente possui um papel ativo. Dentro desse papel, cabe a ele a análise de documentos, a oitiva das partes, a investigação dos

---

137 BOULLE, Laurence. International enforceability of mediated settlement agreements: developing the conceptual framework. *Contemporary Asia Arbitration Journal*, v.7, p. 45

138 O *minitrial* é empregado para disputas que podem perdurar por um grande período de tempo. Une técnicas de vários MASCs e seu objetivo é uma solução satisfatória de forma mútua, bem como a redução do tempo do litígio. As teses dos advogados das partes são apresentadas a um consultor neutro, que emite sua opinião como se o caso estivesse em um tribunal. Há então o retorno à negociação a partir da opinião do consultor, não sendo obrigatória a presença do terceiro neutro.

139 O *ombudsman* busca a solução interna *corporis* dos problemas por meio de uma auditoria de queixas e prevenção de disputas, evitando-se, dessa forma, o surgimento de um litígio e a consequente resolução dele por algum outro método.

aspectos internos e externos relativos ao conflito. Por ter um papel ativo, o terceiro deve ser um especialista na questão submetida a análise, para que a atuação possa ocorrer de forma funcional, técnica e efetiva. Ao final da intervenção avaliativa, o terceiro realiza recomendações, por meio da exposição uma solução para o conflito; todavia, as recomendações do interveniente não são vinculantes<sup>140</sup>. É possível utilizar como exemplos: o *fact-finding*<sup>141</sup>, *neutral evaluation*<sup>142</sup> e o *summary jury trial*<sup>143</sup>.

Por fim, nas intervenções resolutórias, a intervenção do terceiro no procedimento é o maior possível, tendo ele poder para colher e produzir provas, investigar e ordenar que as partes produzam atos. Ao final do procedimento, o terceiro irá proferir uma decisão vinculante. Nesse tipo de intervenção, o terceiro deverá ser especialista no tema em litígio e a sua decisão goza de uma natureza contratual<sup>144</sup>, sendo um exemplo a arbitragem.

---

140 MACHO GOMEZ, Carolina. Los ADR “alternative dispute resolution” en el comercio internacional.. Cuadernos de Derecho Transnacional, v. 5(2), 2013, p. 408; BOULLE, Laurence. International enforceability ...cit. p. 46, In some contexts, conciliation is distinguished from mediation on the basis that it involves conciliators providing advice and recommendations to the parties in terms of contractual, regulatory or cultural prescriptions - in this respect it too can be classified as an advisory intervention.

141 O fact finding é uma técnica pericial, onde, em uma solução judicial, uma negociação ou uma mediação, as partes escolhem um terceiro imparcial que identifica fatos de relevância para a controvérsia. O terceiro possui conhecimento especializado técnico na área e sua função é examinar os diferentes fatos e aspectos técnicos do conflito a fim de esclarece-los às partes. Por meio do informe do perito fact finder, as partes do conflito terão uma visão mais clara da situação e poderão alcançar um acordo.

142 A avaliação neutra de terceiro ou neutral evaluation objetiva reduzir custos e proporcionar o aumento da velocidade do processamento do litígio. As partes, com a assistência da análise um terceiro indicado pelo próprio tribunal, neutro e conhecedor do tema em litígio, identificam os pontos negativos e positivos de suas teses. Por entrevistas, avaliação do caso e acesso à documentos, a análise é realizada. É emitido então, pelo terceiro, um parecer oral não vinculante.

143 No summary jury trial, os advogados das partes apresentam suas teses perante uma comissão que não é dotada de poderes adjudicatórios e vinculantes. O objetivo é realizar uma avaliação das teses anteriormente ao seguimento de uma demanda perante um meio adjudicatório.

144 São exemplos os Dispute Boards do Banco Mundial e os Dispute Adjudication

## 3.2 MÉTODOS ALTERNATIVOS, ADEQUADOS E AMIGÁVEIS

Joel Lee<sup>145</sup> faz uma interessante análise a partir da sigla em inglês *ADR – Alternative Dispute Resolution*, dividindo o A em três conceitos. Segundo ele, o primeiro A significa que são meios alternativos que surgiram da falta de satisfação com os tradicionais métodos de litigância e solução de disputas, caros, demorados e por muitas vezes destrutivos na manutenção de boas relações entre as partes pós término do conflito. Nesse sentido, os métodos alternativos de solução de controvérsias apresentam-se como alternativas ao litígio judicial.

O segundo conceito abordado é o de que os MASCs são mecanismos apropriados a resolução de disputas no sentido de que se apresentam, em comparação com o litígio perante o judiciário estatal, como métodos mais apropriados para solucionar as disputas entre as partes. Paulo Eduardo Alves da Silva destaca<sup>146</sup> que, a partir dessa concepção, a jurisdição estatal não seria o “principal”, mas o “alternativo” e vice-versa, deslocando a prioridade do método em si para o interesse das partes no conflito, razão pela qual, nas palavras de Fernanda Tartuce<sup>147</sup>, o gestor de conflitos deve possuir conhecimento sobre as múltiplas técnicas de solução de conflitos à disposição, suas desvantagens e vantagens para que possa possibilitar o melhor acesso à justiça para os litigantes.

---

Boards da FIDIC e da CCI

145 LEE, Joel. The Evolving “A” in ADR...cit., p.12

146 ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo. Solução de Controvérsias: métodos adequados para resultados possíveis e métodos possíveis para adequados resultados. In: SALLES, Carlos Aberto de; LORENCINI, Marco Antônio G; ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo (Coords). *Negociação, Mediação e Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2013., p. 15

147 TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos... cit.*, p. 156-158

Por fim, o terceiro conceito abordado é de que o A pode significar “amigável”. Os métodos alternativos são formas amigáveis de resolução de disputas, como, por exemplo, na mediação e na negociação, onde as partes chegam a um acordo mútuo e auto compositivo de sua disputa. Portanto, os MASCs são alternativos, adequados e amigáveis meios de solução de controvérsias por meio do qual as partes têm adequadamente efetivado o seu acesso à justiça com a resolução adequada e efetiva da controvérsia.

#### **4. MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM: DIFERENCIAÇÕES TERMINOLÓGICAS**

Os mais recorrentes meios de solução alternativa de controvérsias são a arbitragem, a conciliação e a mediação.

A arbitragem é um meio adjudicatório de solução de controvérsias. Nela, as partes confiam a uma pessoa ou órgão colegiado imparcial (a decisão a respeito de uma controvérsia. A decisão final é de caráter vinculante e, via de regra, não é passível de revisão por um tribunal. No Brasil, a arbitragem comercial foi impulsionada pela lei nº 9.307 de 1996<sup>148</sup>.

Outra importante distinção é entre a mediação e a conciliação. Na conciliação o terceiro exerce um papel ativo e pode interferir nos termos do acordo, já na mediação os termos do acordo cabem às partes litigantes, não há interferência do mediador, ele deve tão somente encontrar soluções para compor as partes. Dessa forma, a mediação é um processo em que as partes chegam a um acordo de forma espontânea, sem alguma imposição do terceiro, diferentemente

---

148 MACHO GOMEZ, Carolina. Los ADR “alternative dispute resolution” ...cit. p. 404

do que ocorre na conciliação e em outros MASCS<sup>149</sup>. A conciliação a fim de adquirir a eficácia de coisa julgada deve ser realizada em juízo, normalmente em sede de audiência preliminar.

A mediação distingue-se da conciliação, porque nesta o objetivo é apenas obter um acordo, enquanto naquela, o primeiro objetivo é restaurar a comunicação entre as partes. Restaurada a comunicação entre as partes, elas perceberão qual a melhor solução para ambas. Luciane Moessa<sup>150</sup> explica que a mediação é um procedimento que ao mesmo tempo resolve o litígio e restaura o relacionamento entre as partes, além de as educar para a resolução autônoma das controvérsias. Portanto, a mediação vai mais a fundo, trabalha o conflito em todo o seu contexto, enquanto a conciliação trabalha apenas nos limites do litígio inicialmente descrito pelas partes.

Pode-se mencionar como pontos comuns entre a conciliação e a mediação: a promoção de uma comunicação entre as partes que visa resolver o conflito; a presença de um terceiro imparcial; a natureza não adjudicatória; o exercício da autonomia privada para a busca de uma resolução satisfatória para o conflito. Apesar de tantas características em comum e do debate ambíguo que envolve a diferenciação entre conciliação e mediação, Leonard Riskin<sup>151</sup> afirma que a mediação difere da conciliação em dois principais pontos: o primeiro ponto é que o mediador não elabora propostas para a solução da controvérsia e o conciliador, por seu turno, tem o poder de elaborar propostas que podem ser utilizadas pelas partes para resolver o conflito; a segunda diferença é que na mediação há um maior debate de questões subjetivas, pois as controvérsias envolvem relações continuadas entre as partes e o diálogo entre as partes é importante para a manutenção

---

149 TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos ...cit.* p. 177-179

150 SOUSA, Luciana Moessa. *Mediação, acesso à justiça e desenvolvimento institucional.* In: CASELLA, Paulo B; SOUZA, Luciana Moessa. *Mediação de Conflitos: novo paradigma de acesso à justiça.* Belo Horizonte: Fórum, 2009, p.49

151 RISKIN, Leonard L. *Mediator Orientations, Strategies and Techniques.* Nova Iorque: Aspen, 2005, p.303

da relação comercial após a solução do conflito. Na conciliação, por sua vez, há uma maior objetividade na condução do conflito, sem a preocupação da criação de um ambiente de diálogo que resulte em uma relação duradoura, uma vez que a relação entre as partes é, na maior parte das vezes, esporádica.

No mesmo sentido, Lilia Maia de Moraes Sales se manifesta<sup>152</sup> ao diferenciar o objetivo da mediação e da conciliação. Para a autora, o objetivo da conciliação é evitar o procedimento judicial por meio de um acordo entre partes adversárias. Na mediação, não há uma visão de rivalidade entre as partes e por meio da comunicação um acordo é alcançado. O conciliador possui, portanto, um papel interventor, ao sugerir e aconselhar propostas para as partes. O mediador, por seu turno, não propõe um acordo, ele é o responsável pela manutenção e pelo estabelecimento do canal comunicativo. Esse mesmo entendimento é respaldado por Veronica Beer e Silvia Caruso que explicam<sup>153</sup> que a conciliação pode ocorrer durante o processo de mediação. Portanto, a mediação e a conciliação não são sinônimas.

A conciliação é um método desenvolvido para facilitar, incentivar, e auxiliar as partes a realizarem um acordo, permitindo a apresentação de proposições por um terceiro imparcial<sup>154</sup>. A mediação conta com um terceiro imparcial que busca reestabelecer o diálogo entre as partes, para que elas cheguem a uma solução recíproca e autóctone.

O mediador pode ser contratado pelas partes ou indicado pelo judiciário, bem como ser remunerado ou voluntário. A tarefa do mediador é dar objetividade ao diálogo e incentivar que as partes

---

152 SALES, Lilia Maia de Moraes. *Justiça e mediação de conflitos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p.38.

153 BEER, Veronica; CARUSO, Sivila. A nova legislação italiana em matéria de mediação civil e comercial. *Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo: RT, ano 6, v.25, 2010, p.179-183

154 CALMON, Petrônio. *Fundamentos da Mediação ... cit.*, p. 138-140

ouçam, reflitam e falem, bem como evitar agressividade e discussões não fundamentadas entre as partes. É dever também do mediador encontrar um ambiente que o diálogo possa desenvolver-se de forma propícia e a identificação do que as partes pretendem com o procedimento<sup>155</sup>.

A conciliação e a mediação, por sua vez, se diferem no grau de intervenção do terceiro imparcial. Ambos os métodos buscam facilitar, incentivar e auxiliar as partes a chegarem a um acordo, todavia, na conciliação, o terceiro pode apresentar potenciais soluções para o conflito<sup>156</sup>. Na mediação, o mediador tem por objetivo maior reestabelecer o diálogo entre as partes, não sendo cabível a ele realizar nenhum tipo de proposição. Dessa forma, a mediação tem objetivos mais amplos que a conciliação, pois busca a resolução da controvérsia e o reestabelecimento da comunicação entre as partes. Luciane Moessa<sup>157</sup> explana que a mediação trabalha o conflito de maneira mais profunda, ao analisar o contexto com maior profundidade, além do que é descrito pelas partes; enquanto a conciliação limita-se ao descrito por cada parte. Portanto, a mediação também possui um caráter educativo ao restaurar o relacionamento existente entre os litigantes e os educar para resolver as controvérsias de forma independente e autônoma.

## 5. CONCLUSÃO

O mediador pode ser indicado judicialmente ou contratado pelas partes e tem por tarefa objetivar o diálogo, incentivar a cooperação e a

---

155 TARTUCE, Fernanda. *Mediação de Conflitos ... cit.*, p. 173-179

156 CALMON, Petrônio. *Fundamentos da Mediação ... cit.*, p. 139

157 SOUSA, Luciana Moessa. *Mediação, acesso à justiça e desenvolvimento institucional*. In: CASELLA, Paulo B; SOUZA, Luciana Moessa. *Mediação de Conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p.47

reflexão entre os litigantes, a fim de que seja estabelecido um ambiente adequado e ausente de agressividade e discussões inócuas para a solução do conflito por meio da identificação das devidas pretensões das partes envolvidas.

Dessa forma, a mediação apresenta-se como uma forma alternativa de resolução de controvérsias que se adapta ao interesse dos litigantes, dotada de flexibilidade em seu procedimento e, que, portanto, amplia o escopo de possíveis soluções para o caso concreto. Ela tem por objetivo preservar a relação existente entre as partes, para que perdure após a resolução do litígio, é prevista nos mais diversos sistemas legais e é de importância na formação de um conceito novo de acesso à justiça, emancipatório da solução de controvérsias comerciais internacionais por meio do sistema judiciário com a aplicação das cabíveis regras de direito internacional privado.

Quando comparada a outros métodos de soluções de controvérsias como o processo perante o judiciário estatal e a arbitragem, a mediação possui um custo financeiro menor, é flexível, por se tratar de um procedimento informal que possui capacidade de adaptação a diferenças culturais, estruturais e comerciais entre as partes; por conseguinte, a adaptabilidade da mediação a torna eficaz para solucionar conflitos entre partes localizadas em países com diferentes ordenamentos jurídicos e tradições culturais.

A mediação é aplicável em situações de conflito onde os diferentes interesses das partes são conduzidos por um terceiro imparcial que rege o procedimento de acordo com os princípios da legitimidade, neutralidade, confidencialidade e imparcialidade, objetivando a visão do futuro e do possível no caso comercial em questão. O mediador é um facilitador da comunicação que ocorre entre os litigantes e ajuda na negociação auto compositiva que busca resolver o conflito a partir do levantamento de existentes opções e da construção de sustentáveis

acordos que qualitativamente e quantitativamente satisfaçam os interesses dos conflitantes por meio do voluntarismo, da neutralidade, da autodeterminação, da imparcialidade.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ALEXANDER, Nadja. *Global Trends in Mediation: Riding the Third Wave*. Queensland: Reader in Law, 2003

ALEXANDER, Nadja. *Visualizing the ADR landscape*. Australia: ADR Bulletin, v. 7. n. 3, University of Queensland, 2004

ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo. *Solução de Controvérsias: métodos adequados para resultados possíveis e métodos possíveis para adequados resultados*. In: SALLES, Carlos Aberto de; LORENCINI, Marco Antônio G; ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo (Coords). *Negociação, Mediação e Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2013

BEER, Veronica; CARUSO, Sivila. *A nova legislação italiana em matéria de mediação civil e comercial*. *Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo: RT, ano 6, v.25, 2010

BOULLE, Laurence. *International enforceability of mediated settlement agreements: developing the conceptual framework*. *Contemporary Asia Arbitration Journal*, v.7

CALMON, Petrônio. *Fundamentos da Mediação e da Conciliação*. 3ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015

ESPUGLES, Carlos; BARONA VILAR, Silvia. *ADR Mechanisms and their incorporation into global justice*. In: ESPUGLES, Carlos; BARONA VILAR, Sílvia (eds). *Global Perspectives on ADR*. Cambridge: Intersentia, 2014

GASPAR, Renata Alvares. RODRIGUES, Mônica Nogueira. Governança Global: Uma Análise Teórica à Luz dos Pensamentos de Habermas e de Piketty. In: Direito Internacional em Expansão. MENEZES, Wagner (Org.), Volume XI, 2017

ISOLDI, Ana Luiza. O processo de mediação. In: HOLANDA, Flávia (Coord). Métodos Extrajudiciais de Resolução de Conflitos Empresariais: adjudicação, dispute boards, mediação e arbitragem. São Paulo: IOB SAGE, 2017

LEE, Joel. The Evolving “A” in ADR. March, 2012. Disponível em: <http://kluwermediationblog.com/2012/03/14/the-evolving-a-in-adr/>. Acesso em: 20 de outubro de 2020

MACHO GOMEZ, Carolina. Los ADR “alternative dispute resolution” en el comercio internacional.. Cuadernos de Derecho Transnacional, v. 5(2), 2013

MENEZES, Wagner. Tribunais Internacionais: jurisdição e competência. São Paulo: Saraiva, 2013

Parlamento Europeu. Mediation as Alternative Dispute Resolution: the functioning of Directive 2008/52/EC on certain aspects of mediation in civil and commercial matters. In: EUROPEAN PARLIAMENT. Cross-border activities in the EU: making life easier for citizens. 2015

RISKIN, Leonard L. Mediator Orientations, Strategies and Techniques. Nova Iorque: Aspen, 2005

SALES, Lília Maia de Moraes. Justiça e mediação de conflitos. Belo Horizonte: Del Rey, 2004

SANDER, Frank. Varieties of Dispute Processing, the Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future. Massachusetts: West, 1979.

SOUSA, Luciana Moessa. Mediação, acesso à justiça e desenvolvimento institucional. In: CASELLA, Paulo B; SOUZA, Luciana Moessa. Mediação de Conflitos: novo paradigma de acesso à justiça. Belo Horizonte: Fórum, 2009

TARTUCE, Fernanda. Mediação de Conflitos Cíveis. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015

# **A IMPORTÂNCIA DOS MÉTODOS EXTRAJUDICIAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS PARA O AGRONEGÓCIO NO BRASIL**

*Carlos Amaral Costa<sup>158</sup>*

## **INTRODUÇÃO**

O agronegócio no Brasil expandiu rapidamente impulsionado por novas tecnologias nas relações agropastoris. Carecendo de mão de obra, o agronegócio requer um acompanhamento especializado na utilização e elaboração de ferramentas eficazes e céleres para questões conflituosas. Os conflitos aproximam a autotutela para solução de demandas principalmente no sertão brasileiro.

O organismo jurídico estatal é lento para criação de uma legislação específica para a área rural voltado para produção agrária. A inovação oriunda da Reforma do Judiciário em 2004 deu origem à implantação de 11 varas agrárias dos 27 tribunais da justiça estaduais e em dois dos cinco tribunais federais que não conseguem atender à demanda crescente e carecedora de profissionais com mentes agrárias. A intenção estatal voltada para resolução de processos de desapropriação no INCRA e no Poder Judiciário, culmina no cerceamento do acesso dos trabalhadores às terras e aos programas de produção agropastoris criando desordem nas relações dos povos dos campos. Nesta seara nascem demandas desconhecidas dos pequenos e médios produtores na implantação da agroindústria.

---

158 Pós-graduando em Métodos de Solução de Conflitos: Arbitragem, Mediação e Conciliação. Membro Colaborador da Comissão de Arbitragem Tributária da OAB-Contagem MG

A pretensão é estudar o aparato legislativo e suas inovações para fomentar formas alternativas para solução de conflitos induzindo os métodos extrajudiciais de mediação, conciliação, arbitragem e na forma residual ao Poder Judiciário, na solução civilizada e pacífica no horizonte do agronegócio brasileiro.

O slogan do presidente Getúlio Vargas, “Brasil, celeiro do mundo” cintilava aos olhos da sofrida juventude estudantil dos anos 60. Expressão política alegórica desacreditada e esquecida devido à atuação dos personagens políticos ressuscitam no novo milênio.

A necessidade de alimentar o mundo pós-guerra estampa a criação da consciência mundial devido à projeção de seu crescimento populacional no mundo. De lavradores a produtores rurais, principais atores deste cenário, fomentam o novo agronegócio, demandando disciplinas em suas relações.

Em 1957, através do estudo dos professores John Davis e Ray Goldberg da Universidade de Harvard, surgiu o termo Agribusiness: “Agribusiness é a soma das operações de produção e distribuição de suprimentos das operações de produção nas unidades agrícolas, do armazenamento, processamento e distribuição dos produtos agrícolas e itens produzidos a partir deles”.

A definição de agronegócio sofre mutações na medida de seu desenvolvimento e inovações tecnológicas, a qual segundo BURANELLO<sup>159</sup> “Agronegócio compreende as atividades de valor econômico de fornecimento dos insumos passando pelas etapas: produção; distribuição; consumo final de produtos; subprodutos; resíduos relativos a alimentos, fibras naturais e bioenergia.”

Na década de 60 o Estatuto da Terra, Lei 4.504 de 30 de novembro de 1964, estampa regras gerais para o universo produtivo na época, disciplinando os conflitos é induzindo a utilização da tecnologia.

---

159 BURANELLO, Renato.

Imigrantes ampliam a produção agropecuária incrementando a exportação dos produtos necessitando de atualização na legislação vigente para condução dos conflitos gerados.

Disputas, desacertos no meio comercial para o agronegócio necessitam de dispositivos que amenizam embates e o tempo necessário para solução. Novas maneiras de produzir e comercializar produtos exige o manto de instrumentos contratuais. A utilização de contratos agrários deixa de ser uma prerrogativa dos grandes produtores ante a real definição agrária para o consumo. A agricultura familiar é responsável de aproximadamente 80% do consumo interno, a exportação abrange a produção agroindustrial e artesanal. Esta seara exige um oásis contratual adequado às atividades campestre nacional e internacional.

Aduz LOPES<sup>160</sup> “Todo o sistema agroindustrial realiza-se por meio dos contratos, a abertura do sistema para o ambiente institucional ultrapassa a simples atividade do sistema alcançando as chamadas “redes contratuais”“.

Nas relações entre os pequenos, médios e grandes produtores, além dos povos das comunidades tradicionais, surgiram conflitos para a implantação e funcionamento do modelo agroindustrial no desenvolvimento do agronegócio em terras brasileiras.

Entendimentos políticos, sociais, religiosos e econômicos, instigou a ótica dos direitos humano nacional e internacional para crimes de espancamentos de trabalhadores rurais, cárceres privados, casas queimadas, reintegrações de posse violentas e execuções sumárias de grupos de sem terras, praticados no Brasil. Sob o rótulo de inserir o homem ao campo na produção de alimentos, a proposta de Reforma Agrária tornou-se lastro estatal para o empoderamento político moldado pelo capitalismo e gerou crimes de execução sumária

---

160 LOPES, Luiz Cesar. 2015

de brasileiros na linha de pobreza extrema, repressão de maneira indevida dos movimentos dos sem-terra, invasões, reintegrações de posse inadequadas, prisões de componentes de movimentos ambientalistas contrários a interesse de políticos e grandes produtores.

Os litígios no campo são responsáveis por prejuízos imensuráveis ao desenvolvimento rural. O componente social no agronegócio apresenta diversidades de atores desempenhando seus papéis, aumentando e criando novos conflitos, sem resposta do poder estatal.

A ausência de uma justiça agrária, com Superior Tribunal, Tribunal Regional e Juntas de Conciliação e Julgamento incentiva discórdias e dificulta a resolução adequada de litígio e conflitos no meio rural aonde o direito vem perdendo o monopólio da força e da coerção, retardando o avanço na atualização agrária. A utilização de métodos de solução de conflitos concebidos para transpor barreiras nas relações do agronegócio aproxima da definição de um sistema célere amoldado a atual realidade rural brasileira.

A mediação, e conciliação, devem ser adotadas a cada caso sem confusão de partes com a totalidade. A conciliação trabalha a proposta adequada para solução da divergência. Mediação trabalha as características do ponto comum das partes litigantes. Arbitragem deve ser interpretada como uma atividade jurisdicional específica e impositiva determinada pela composição da disciplina no direito nacional e internacional almejando a realização da forma concreta com imparcialidade, criatividade, autoritária e definitiva.

Todo o trabalho para solução de conflitos decorrente das atividades agrária é colocado sob a responsabilidade de profissionais especializados, altamente qualificados para encerramento das atividades com conflituosas. O especialista deverá aproximar ao máximo da origem do litígio utilizando de sua formação técnica sempre incentivando a produção.

A utilização dos métodos de solução de conflitos no meio agrário difundiu-se com a criação de comitês e câmaras de mediação e arbitragem para demandas nacionais e internacionais.

Em 1919 foi fundada SRB – Sociedade Rural Brasileira, marco inicial para o desenvolvimento na implantação do sistema físico para desenvolvimento da disciplinar das relações agrárias.

Como consequência em abril de 2015 da Câmara de Mediação e Arbitragem da Sociedade Rural Brasileira – CARB, especialmente para resolução de litígios oriundos do agronegócio. É a câmara responsável pela administração dos procedimentos de mediação e arbitragem, dando suporte aos mediadores e árbitros no desempenho de suas funções.

Organiza os procedimentos de acordo o regulamento em vigor desde 12 de agosto de 2019 e detém as diretrizes desde a instauração dos procedimentos até sua finalização.

NUNES<sup>161</sup> entende ser melhor a Arbitragem pela “agilidade na solução do caso, informalidade do procedimento, decisão da escolha dos árbitros; confidencialidade do procedimento arbitral; sentença arbitral equivalente à sentença judicial”.

Segundo ainda NUNES<sup>162</sup> “Mediação os custos são mais baixos há possibilidade da realização de um acordo, a principal diferença em relação a arbitragem se refere a sentença arbitral pelos mesmos efeitos da judicial”.

A comunidade da aplicação dos dispositivos legais atualiza-se na mesma marcha das disciplinas legislativas para o agronegócio bem como dos personagens nos negócios agrários. A latência produtiva no meio rural leva a necessidade de atualização dos atores do agronegócio

---

161 NUNES, Thiago Martins.

162 NUNES, Thiago Martins.

inclusive dos árbitros e mediadores. Neste caso e dever das câmaras e comitês fomentar a atualização de todos envolvidos.

A caminhada do agronegócio fez surgir o produtor integrado e o integrante. Produtor integrado é aquele produz para a agroindústria, na figura de integrante, garante mercado para a produção de fornece os insumos e a orientação técnica. O pagamento e recebimento são feitos no momento da entrega do produto.

A lei 13.388 de 16 de maio de 2016 vem dispor o entendimento deste nicho na previsão do artigo 2º. Esta lei iniciou sua tramitação iniciada em 1998 com o Projeto de Lei n. 4.378, seguida pelo Projeto de Lei n. 4.444, de 17 de novembro de 2004, depois pelo Projeto de Lei n. 3.979, de 2 de setembro de 2008; pelo Projeto de Lei n. 8.023, de 15 de dezembro de 2010 e pelo Projeto de Lei n. 6.459/2013 que se tornaria a Lei n. 13.288/2016. Surgiu o Contrato de Integração Vertical para o Agronegócio. Este contrato vem regular as atividades usadas no desenvolvimento de um ciclo biológico animal ou vegetal para a demanda da agroindústria. Assim o aparato jurídico no desenvolvimento negocial da agropecuária adequar-se a nova figura contratual.

## **1. DISCIPLINAS DOS MÉTODOS ALTERNATIVOS PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS:**

A mediação e a conciliação podem ser judiciais ou extrajudiciais, já a arbitragem exclui a possibilidade da via judicial, mas o compromisso para aceitá-la pode ocorrer em juízo.

## **1.1 MEDIAÇÃO – CONCILIAÇÃO**

A Lei 13.140/2015 descreve em seu texto o conceito de mediação como sendo uma técnica de negociação na qual um terceiro, indicado ou aceito pelas partes, as ajuda a encontrar uma solução que atenda a ambos os lados.

O artigo 5º da mencionada Lei prevê que a mediação deve ser orientada pelos seguintes princípios: 1) imparcialidade do mediador; 2) igualdade entre as partes; 3) oralidade; 4) informalidade; 5) vontade das partes; 6) busca do senso comum; 7) confidencialidade; 8) boa-fé.

Apesar de ser método muito similar, o Código de Processo Civil, em seu artigo 165, faz uma diferenciação entre mediadores e conciliadores judiciais.

Segundo o CPC/15, o conciliador atua preferencialmente nas ações, nas quais não houver vínculo entre as partes, e pode sugerir soluções.

Já o mediador atua nas ações na quais as partes possuem vínculos, com objetivo de restabelecer o diálogo e permitir que elas proponham soluções para o caso.

Tanto a Lei 13.140/2015 quanto o Código de Processo Civil tratam a conciliação como um sinônimo de mediação, mas na prática há uma sutil diferença, a técnica usada na conciliação para aproximar as partes é mais direta, há uma partição mais efetiva do conciliador na construção e sugestão de soluções. Na mediação, o mediador interfere menos nas soluções e age mais na aproximação das partes.

## **1.2 ARBITRAGEM**

A arbitragem é regulada pela Lei 9.307/96 e depende de convenção das partes, em cláusula específica e expressa, para ser aplicada.

Quando as partes optam pela arbitragem, elas afastam a via judicial e permitem que um ou mais terceiros, os árbitros, que geralmente detém vasto conhecimento da matéria em questão, decidam o conflito.

Os árbitros atuam como juízes privados e suas decisões têm eficácia de sentença judicial e não pode ser objeto de recurso.

## **1.3 DOS CONCILIADORES E MEDIADORES JUDICIAIS**

Assim doutrina o Código de Processo Civil - Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

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

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior

entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

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

## **2. LEGISLAÇÕES APLICÁVEIS AO AGRONEGÓCIO**

### **2.1 LEI Nº 13.140, DE 26 DE JUNHO DE 2015**

Vejamos o que determina a Lei n. 13.140/2015:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

I - imparcialidade do mediador;

II - isonomia entre as partes;

III - oralidade;

IV - informalidade;

V - autonomia da vontade das partes;

VI - busca do consenso;

VII - confidencialidade;

VIII - boa-fé.

§ 1º Na hipótese de existir previsão contratual de cláusula de mediação, as partes deverão comparecer à primeira reunião de mediação.

§ 2º Ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação.

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

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

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

## 2.2 LEI Nº 9.307 DE 23 DE SETEMBRO DE 1996

A Lei n. 9307/96 assim determina:

Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

§ 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

§ 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula....

Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.

§ 1º As partes nomearão um ou mais árbitros,

sempre em número ímpar, podendo nomear, também, os respectivos suplentes.

§ 2º Quando as partes nomearem árbitros em número par, estes estão autorizados, desde logo, a nomear mais um árbitro. Não havendo acordo, requererão as partes ao órgão do Poder Judiciário a que tocaria, originariamente, o julgamento da causa a nomeação do árbitro, aplicável, no que couber, o procedimento previsto no art. 7º desta Lei.

§ 3º As partes poderão, de comum acordo, estabelecer o processo de escolha dos árbitros, ou adotar as regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada.

§ 4º Sendo nomeados vários árbitros, estes, por maioria, elegerão o presidente do tribunal arbitral. Não havendo consenso, será designado presidente o mais idoso.

§ 4º As partes, de comum acordo, poderão afastar a aplicação de dispositivo do regulamento do órgão arbitral institucional ou entidade especializada que limite a escolha do árbitro único, Co árbitro ou presidente do tribunal à respectiva lista de árbitros, autorizado o controle da escolha pelos órgãos competentes da instituição, sendo que, nos casos de impasse e arbitragem multiparte, deverá ser observado o que dispuser o regulamento aplicável.

§ 5º O árbitro ou o presidente do tribunal designará, se julgar conveniente, um secretário, que poderá ser um dos árbitros.

§ 6º No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição.

§ 7º Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral determinar às partes o adiantamento de verbas para despesas e diligências que julgar necessárias.

Art. 14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se lhes, no que couberem, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil.

§ 1º As pessoas indicadas para funcionar como árbitro tem o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência.

§ 2º O árbitro somente poderá ser recusado por motivo ocorrido após sua nomeação. Poderá, entretanto, ser recusado por motivo anterior à sua nomeação, quando:

- a) não for nomeado, diretamente, pela parte; ou
- b) o motivo para a recusa do árbitro for conhecido posteriormente à sua nomeação.

Art. 15. A parte interessada em arguir a recusa do árbitro apresentará, nos termos do art. 20, a respectiva exceção, diretamente ao árbitro ou ao presidente do tribunal arbitral, deduzindo suas

razões e apresentando as provas pertinentes.

Parágrafo único. Acolhida a exceção, será afastado o árbitro suspeito ou impedido, que será substituído, na forma do art. 16 desta Lei.

Art. 16. Se o árbitro escusar-se antes da aceitação da nomeação, ou, após a aceitação, vier a falecer, tornar-se impossibilitado para o exercício da função, ou for recusado, assumirá seu lugar o substituto indicado no compromisso, se houver.

§ 1º Não havendo substituto indicado para o árbitro, aplicar-se-ão as regras do órgão arbitral institucional ou entidade especializada, se as partes as tiverem invocado na convenção de arbitragem.

§ 2º Nada dispondo a convenção de arbitragem e não chegando as partes a um acordo sobre a nomeação do árbitro a ser substituído, procederá a parte interessada da forma prevista no art. 7º desta Lei, a menos que as partes tenham declarado, expressamente, na convenção de arbitragem, não aceitar substituto.

Art. 17. Os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal.

Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

## CONCLUSÃO

O judiciário não consegue acompanhar a velocidade dos conflitos gerados dentro do atual cenário demandando por soluções pacíficas civilizadas, célere na proteção do homem agrário e do seu patrimônio.

Dado a pujante expansão do agronegócio no Brasil que responde substancialmente pelo crescimento do PIB brasileiro. Termos como agropecuária, revolução verde, fronteira agrícola, agrotóxicos, fertilizantes, commodities e outros conhecidos pelas comunidades rurais e urbanas através das tecnologias de comunicação de pequenas e longas distâncias, levam a criação do ordenamento atualizado.

Entende-se que as sequelas sociais observadas na atuação jurídica do Agronegócio são resultantes da ineficaz atuação jurídica estatal inadequada às necessidades dos pequenos e médios produtores rurais.

Percebe-se que a existência dos Métodos mais célere e eficaz de soluções de conflitos sem perda das atividades no cotidiano rural, portanto, ao adotar Métodos Extrajudiciais de solução de litígios obtém melhores resultados, menos onerosos, mais eficientes e céleres daqueles resultantes de precárias varas agrárias implantadas, que no final do processo acabam por atender interesses de políticos e dos grandes produtores.

Em suma, os meios de solução de conflitos dispostos no lugar de sua origem através de um aparato tecnológico de forma itinerante, inclusive, pode ser uma solução entre terra e povo, produção e agronegócio.

Conclui-se que a Arbitragem, Mediação e Conciliação são métodos próximos da objetividade e realidade simplista dos negócios

do homem rural com rapidez e custos baixos. A aproximação do parquet especialista na aplicação de métodos extrajudiciais culminará em decisões céleres e adequadas para o conflito especificamente.

## REFERÊNCIAS

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

BRASIL. LEI Nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. DOU de 17.3.2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 12/07/2020.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015Lei/L13140.htm). Acesso em: 01/06/2020.

RESOLUÇÃO Nº 125, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2010 DO CNJ. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado160204202007225f1862fcc81a3.pdf> Acesso em: 29/07/20.

NUNES, Thiago Marinho, Arbitragem como Método Adequado para Resolução de Conflitos nos Contratos Agroindustriais - Revista Brasileira de Arbitragem (2019) Volume 16 , Edição 62 ( 2019 )

FERNANDES, Bernardo Marçano - MODELOS DE DESENVOLVIMENTO EM CONFLITO: O AGRONEGOCIO E A VIA CAMPONESA - Universidade Estadual Paulista, Pesquisador do CNPq - [bmf@prudente.unesp.br](mailto:bmf@prudente.unesp.br) Cliff Welch Grand Valley State University, Bolsista da Capes - [welhc@gvsu.edu](mailto:welhc@gvsu.edu)

SILVA, Rosana de Oliveira Pithan e Silva; STAUDT, Nelson Pedro; VERDI, Adriana Renata. CÂMARA SETORIAL DO AGRONEGÓCIO

PAULISTA: o novo papel do Estado junto à sociedade civil. Disponível em: [https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as\\_0%2C5&q=C%3%82MARAS+SETORIAIS+DO+AGRONEG%3%93CIO+PAULISTA%3A+o+novo+papel+do+Estado+junto+%C3%A0+sociedade+civil1&btnG=](https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as_0%2C5&q=C%3%82MARAS+SETORIAIS+DO+AGRONEG%3%93CIO+PAULISTA%3A+o+novo+papel+do+Estado+junto+%C3%A0+sociedade+civil1&btnG=) Acesso em: 08/07/2020

THIAGO MARINHO NUNES. ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO NO AGRONEGÓCIO: O INÍCIO DAS ATIVIDADES DA CARB – CÂMARA DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM DA SOCIEDADE RURAL BRASILEIRA. THIAGO MARINHO NUNES. Disponível em [ttp://www.srb.org.br/wp-content/uploads/2016/07/A-Granja\\_Agosto-2016.pdf](http://www.srb.org.br/wp-content/uploads/2016/07/A-Granja_Agosto-2016.pdf). Acesso em: 29/07/20

# ADVOCACIA GERENCIAL EM SOLUÇÃO DE CONFLITOS

*Elaine Alves da Silveira*<sup>163</sup>  
*Jane Soraia Salgado Barbosa*<sup>164</sup>  
*Rosa Maria Faraj Lemos*<sup>165</sup>

## INTRODUÇÃO

A utilização da solução de conflitos oriundos das relações trabalhistas por meios alternativos ao processo judiciário é construída a partir de um legislativo atuante, em consonância com a evolução da sociedade e seus anseios de acesso a uma justiça mais célere e afinada com os direitos trabalhistas. No surgimento de um conflito as partes podem fazer uso dos Institutos da Negociação Direta, Conciliação, Mediação, Arbitragem ou via Judiciário, como instrumentos eficientes resolutivos.

Destaca-se aqui a importância de os advogados e os operadores do direito analisarem a realidade de cada cliente, para então elaborarem as melhores estratégias a serem aplicadas em caso de conflito trabalhista, e, dentre os institutos mencionados, optarem pelo mais adequado e vantajoso, que atenda melhor aos anseios dos envolvidos dentro ou fora dos tribunais.

---

163 Pós-graduanda em Métodos de Solução de Conflitos: Arbitragem, Mediação e Conciliação. Membro Colaborador da Comissão de Arbitragem da OAB-Contagem. Graduada em Direito pela UNIVERSO. Graduada em Administração pela NEWTON.

164 Pós-graduanda em Métodos de Solução de Conflitos: Arbitragem, Mediação e Conciliação. Graduada em Direito pela UNIVERSO.

165 Pós-graduanda em Métodos de Solução de Conflitos: Arbitragem, Mediação e Conciliação. Graduada em Direito pela UNIVERSO.

O presente estudo ocorre em meio à Pandemia do COVID-19, momento de crise mundial que vem modificando a sociedade contemporânea e exatamente por isso nos permite analisar de maneira mais aprofundada os instrumentos a serem aplicados nas relações trabalhistas. Nesse contexto é necessário entender as diversas medidas criadas com o intuito de driblar a crise e conceituar a norma que permite flexibilizar a lei infraconstitucional no ordenamento jurídico durante períodos de Força Maior.

Pretende-se primeiramente estabelecer o marco teórico das alterações legislativas ocorridas em seguida analisar os impactos gerados nas relações trabalhistas; e, por último estabelecer critérios, analisar a melhor estratégia e tática a ser adotada para o cliente dentre os Instrumentos disponíveis, para um enfrentamento de Força Maior em consonância com o pacto laboral, como os vivenciados pela sociedade neste momento.

## **1. MARCO LEGISLATIVO BRASILEIRO DAS SOLUÇÕES DE CONFLITOS**

Destacam-se como marco normativo da aplicação dos meios alternativos para o Judiciário e na justiça trabalhista, dentre outras, as leis infraconstitucionais enumeradas a seguir como: Lei 13.105/15<sup>166</sup>, conhecida como Código de Processo Civil-CPC; resolução 125/10<sup>167</sup> do Conselho Nacional de Justiça - CNJ; Lei 13.140/16<sup>168</sup> conhecida como Lei da Mediação; Lei 13.467<sup>169</sup> denominada Reforma Trabalhista, que

---

166 BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. DOU de 17 de março de 2015.

167 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução Nº 125 de 29 de novembro de 2010

168 BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.

169 BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. DOU de 14 de julho de 2017.

estabelece por meio do artigo 507-A, da CLT, maior autonomia ao empregado na solução de conflitos trabalhistas.

Desta forma por sua relevância quanto à solução de conflitos passam a ser especificadas e contextualizadas as normas em destaque, por se verificar no sistema brasileiro o estímulo à autocomposição.

No CPC, capítulo inteiro é dedicado para regular a mediação e a conciliação, além de dispor sobre a estrutura e o procedimento, de modo que primeiramente a audiência seja anterior ao oferecimento da defesa do réu, para a tentativa de autocomposição em conformidade com os artigos 334 e 695; uma vez que o art. 334§11 permite a decisão homologatória de autocomposição judicial, já o art. 515, III, permite o acordo extrajudicial de qualquer natureza; o art. 725 VIII permite homologação de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza ou valor; o art. 515, §2º traz que a autocomposição judicial pode envolver sujeito estranho ao processo e versar sobre relação jurídica que não tenha sido deduzida em juízo.

A resolução 125/10 do CNJ trata sobre a Política Judiciária Nacional e dispõe sobre a resolução dos Conflitos por meios consensuais dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos; com o devido Treinamento e Capacitação; e a criação da resolução dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania - CEJUSC; com Conciliadores e Mediadores; além de trazer importantes dados estatísticos, com o Portal da Conciliação, assim como o Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais.

A Lei 13.140/16 considerada o “marco regulatório da mediação, dispôs sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e da Autocomposição de Conflitos no âmbito da Administração Pública. Desta forma os meios alternativos no Brasil ganharam novo impulso”.<sup>170</sup>

---

170 VASCONCELOS, Antônio Gomes. GOMES, Marcella Furtado de Magalhães.

O vocábulo autocomposição de conflitos justifica-se porque se trata de meio de solução de controvérsia quando está é resolvida pela própria Administração Pública, sem recurso ao Poder Judiciário ou a terceiros.<sup>171</sup>

GONÇALVES reconhece que “o mediador tem o dever de agir com neutralidade, sem poder sugerir soluções para as partes, ao contrário do conciliador, que pode sugerir soluções para o litígio. Caso no CEJUSC, não se obtenha a solução das diferenças entre as partes, o Juiz togado deverá tentar a Conciliação, no momento de instalação da audiência judicial”.<sup>172</sup>

A Mediação, nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes ou a Conciliação se inexistir vínculo às partes, as mesmas têm autonomia para definir as regras e o procedimento a ser adotado. O mediador não julga e não compõe o litígio, ele apenas estimula as partes a chegarem a um acordo, sendo por isso considerado o meio de solução mais justo, produtivo, acessível e com menor custo financeiro, além de mais benéfico e efetivo do que a via judicial.

As técnicas de Mediação como instrumentos autocompositivos são adequadas tanto aos conflitos de trabalho individuais, quanto coletivos. A regra utilizada na conciliação trabalhista judicial se aplica a Mediação, tanto dentro de um processo, quanto extrajudicial, portanto, ambas são adequadas a solucionar os conflitos trabalhistas.

---

Mediação de conflitos: a emergência de um novo paradigma. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. Mediação Judicial Trabalhista, pg. 77.

171 DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Direito administrativo. 30.ed.Rio de Janeiro:Forense,2017.p.1049.

172 GONÇALVES, Raphael Magno Vianna. Arbitragem: teoria e prática-Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2018, p.55.

Tratando-se de acordos coletivos do Sindicato dos Empregados e a Empresa interessada a eficácia é limitada entre as partes, mas se for a respeito das Convenções Coletivas, estas são negociadas entre os Sindicatos dos Empregados e Sindicatos das Empresas, e o efeito se aplica a todas as Empresas da área de mesma tratativa econômica.

A Lei 13.467/2017 conhecida como Reforma Trabalhista se alinha a uma Reforma da Lei do Mercado com finalidade de reduzir custos, atrair capital estrangeiro, reduzir o desemprego, ou seja, diminuir os impactos da crise econômica vivenciada pelo país em 2017, época de criação da Lei.

A Lei 13.467/2017 trouxe inúmeras alterações como no caput do art. 477 da CLT, que independente do tipo de aviso prévio, que pode ser trabalhado ou indenizado, ou concedido pelo empregado ou empregador, o prazo para pagamento das verbas rescisórias será de até 10 dias contados a partir do término do contrato. Esta Lei revogou as alíneas “a” e “b” do § 6º do art. 477 da CLT, além do § 1º e 3§ do art. 477 da CLT, desobrigando a empresa de fazer a homologação do Término da Rescisão do Contrato de Trabalho - TRCT e do TQRCT junto ao sindicato da categoria ou ao Ministério do Trabalho (atual Secretaria Especial de Previdência e Trabalho - SEPT), nos casos de rescisão de contrato firmado por empregado com mais de um ano de serviço.

Notam-se outras alterações na Lei, como por exemplo, artigo 507-B, “que faculta a empregados e empregadores, na vigência do contrato de emprego ou não, firmar termo de quitação anual de obrigações trabalhista, perante o sindicato dos empregados da categoria”.<sup>173</sup>

Em suma, com cláusulas mais favoráveis ao empregado, que nas convenções coletivas prevalecem sobre o que é determinado em Lei, sendo obrigatória, por parte dos empregadores, a sua observância. Na

---

173 BRASIL. Lei 13.467/17. art.507-B.Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm)

rescisão do Contrato de Trabalho, as verbas rescisórias são aquelas que, por lei, o empregado pode ter direito, tais como: saldo de salários; salário-família; horas extras; adicional noturno; férias vencidas com adicional de 1/3 constitucional; férias proporcionais com adicional de 1/3 constitucional; 13º salário proporcional; aviso prévio indenizado; saldo de banco de horas não compensado (se houver); FGTS da rescisão; multa de 40% (+ 10%) sobre o saldo do FGTS, etc.

A flexibilização da lei infraconstitucional atende a necessidade da sociedade dentro do avanço do mercado neoliberal e da implementação das novas tecnologias modernistas aplicadas nas práticas laborativas, como por exemplo, no trabalho realizado a distância ou o contrato intermitente.

No caderno do judiciário foi informada “a suspensão das audiências presenciais por motivo da COVID-19, conforme as Resoluções 313, 314 e 318 do CNJ, assim, Magistrados, Servidores e demais usuários do PJe passaram a realizar os trabalhos da justiça do trabalho em home Office”.<sup>174</sup>

Verifica-se o uso das novas tecnologias no armazenamento em “nuvem” que permite amplo acesso aos arquivos de áudio e vídeo, pois podem ser acessados remotamente por desembargadores, juízes, procuradores, auxiliares da justiça e pelas partes interessadas através do link disponibilizado nos autos.

Nesses tempos de suspensão das atividades presenciais tomadas como medidas preventivas de contágio do COVID-19 os TRTs têm mantido os canais alternativos de solução de conflitos nas relações trabalhistas atuantes através dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de solução de disputa – NUPEMEC e dos CEJUSC. “Entre 21 e 25 de maio a Justiça do Trabalho em Minas Gerais homologou

---

174 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Portaria n. 1, de 13 de maio de 2020. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, Brasília, DF, n. 2988, 5 jun. 2020. Caderno Judiciário, p. 8152-8154.

2.263 acordos que somaram mais de R\$ 62 milhões, os valores foram divulgados em 29/05/20 pelo balanço do Núcleo de Conciliação Permanente do TRT- MG, Nupemec”.<sup>175</sup>

## **2. EVOLUÇÃO TECNOLÓGICA E APLICABILIDADE NO DIREITO TRABALHO**

Notório avanço no direito do trabalho foi implementado pelo uso das novas tecnologias, associado aos meios de Resolução Alternativa de Litígios-ADR. No surgimento do conflito as partes através da Negociação Direta, Conciliação, Mediação e Arbitragem, por exemplo, podem fazer uso da videoconferência e da troca de e-mails, na busca da solução do litígio. A Mediação Extrajudicial apropriando-se de ferramentas tecnológicas, como a carteira de trabalho digital ou o banco de horas, por exemplo, pode trazer benefícios ao estimular Acordo entre as partes e, com as provas eletrônicas intervir no conflito descobrindo as suas causas e o seu tratamento.

De acordo com Renato Blum, “o marco tecnológico é a Lei 11.419, de 2006, PJE, considerada a Lei do processo judicial eletrônico, que garante a origem dos documentos para todos os efeitos. Assim, evolui-se tecnologicamente, até a chegada da Lei 12.682/12, que trouxe ao processo de digitalização o certificado digital, como garantidor de atendimento aos requisitos legais de autenticidade e integridade inerentes às evidências eletrônicas”.<sup>176</sup>

---

175 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Disponível em: <https://portal.trt3.jus.br/internet/conheca-o-trt/comunicacao/noticias-institucionais/maio/acordos-somam-r-62-milhoes-durante-semana-da-conciliacao-trabalhista-em-mg>.

176 BLUM, Renato M.S.Opice. A Arbitragem na Contemporaneidade-Del Rey, 2020. A Tecnologia e os Litígios. Pag. 97.

Na Justiça do Trabalho a Resolução CSJT n. 185, de 24 de março de 2017, alterada pela Resolução CSJT n. 249, de 25 de outubro de 2019<sup>177</sup>, traz a padronização do uso, governança, infraestrutura e gestão do PJe na Justiça do Trabalho como instrumento de celeridade e qualidade da prestação jurisdicional, os atos processuais podem ser total ou parcialmente digitais, de forma a permitir que sejam produzidos, comunicados, armazenados e validados por meio eletrônico, conforme disposto no art. 193 do CPC/2015.

O trabalho no domicílio, chamado home Office e o teletrabalho, realizado a partir de inovadoras ferramentas tecnológicas, como a informática, internet, celular, novos equipamentos e meios de comunicação, são formas de prestação laborativa que ao serem implementadas podem se concretizar em diversos locais, pela utilização dos equipamentos eletrônicos, através da conexão na rede com a Empresa.

O Conselho Superior da Justiça do Trabalho, pela Resolução nº 249/2019, traz alteração na Resolução CSJT nº 185/2017 e torna obrigatório fazer uso do PJe-Calc para apresentação de cálculos trabalhistas por parte dos advogados, desde o dia 01 de julho de 2020. Assim, os cálculos elaborados pelas partes e peritos nos Sistema PJe passam a ser uniformes e de fácil análise na liquidação de sentença.

Ainda na opinião do Renato Blum, “a tecnologia e sua utilização na esfera trabalhista dos documentos eletrônicos gerados pelas atividades laborativas dos meios eletrônicos de propriedade do empregador devem ser de ciência inequívoca pelo trabalhador, por meio do Contrato de Trabalho, de manual ou regulamento interno, possibilitando ao trabalhador saber que quaisquer informações

---

177 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Portaria n. 1, de 13 de maio de 2020. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, Brasília, DF, n. 2988, 5 jun. 2020. Caderno Judiciário, p. 8152-8154.

monitoradas no uso dos equipamentos da empresa podem ser usadas em Juízo”.<sup>178</sup>

A CLT através da atualização dada pela Lei 12.551/2011, artigo 6º, acrescido de novo parágrafo único, permite considerar subordinados profissionais que realizem trabalho a distância, submetidos a meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão.

Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.<sup>179</sup>

### **3. FORÇA MAIOR E O IMPACTO DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS**

Em 22 de março foi editada a Medida Provisória, MP 927, que dispôs sobre medidas trabalhistas que podem ser adotadas pelos empregadores para preservar o emprego e renda durante enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo, DL/6, de 20 de março de 2020, já em 3 de fevereiro de 2020, foi decretado pelo Ministro da Saúde o estado de emergência de saúde pública no âmbito internacional decorrente da Pandemia nos termos da Lei 13.979/2020 que dispôs sobre isolamento social, quarentena e faltas justificadas ao serviço, decorrente do COVID-19.

---

178 BLUM, Renato M.S. Opice. A Arbitragem na Contemporaneidade-Del Rey, 2020. A Tecnologia e os Litígios. p. 107.

179 DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 16. Ed. São Paulo: 2017 p. 1025.

A MP 927 no artigo 1º, parágrafo único preceitua que:

O disposto nesta Medida Provisória se aplica durante o estado de calamidade pública reconhecida pelo Decreto Legislativo nº 6, de 2020, e, para fins trabalhistas, constitui hipótese de força maior, nos termos do disposto no art. 501 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

Durante a COVID-19, duas Medidas Provisórias foram colocadas à escolha do Empregador, entre dois Institutos diferentes: a MP-927, que impacta de forma menos severa o trabalhador, uma vez que a prestação laboral é paralisada, mas ele continuará percebendo sua remuneração normalmente; e a MP-936, que traz redução salarial e até suspensão do pagamento, entretanto, o vínculo empregatício do trabalhador se mantém.

Em período de calamidade pública, as empresas podem alterar o regime de trabalho de seus colaboradores, por iniciativa própria ou por acordo, comunicando previamente, por escrito, com antecedência mínima de 48 horas. As medidas abrangem, inclusive, as questões relacionadas ao pagamento de 1/3 das férias.

Contabiliza-se, segundo dados do Ministério da Economia entre os meses de janeiro a abril de 2020, o número de 4.999.981 de admissões e 5.763.213 de demissões no país. O novo Cadastro Geral de Empregados e Desempregados - CAGED<sup>180</sup> divulgado em 27/05/20

---

180 MINISTÉRIO DA ECONOMIA. Novo Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Caged). <https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/noticias/2020/maio/queda-nas-admissoes-influencia-saldo-de-empregos-formais-ate-abril-de-2020>- Acesso em: 04/06/2020.

mostra que a queda do número de contratados reflete o saldo negativo de empregos formais nos primeiros quatro meses do ano de 2020.

As informações da base de dados do CAGED passaram a centralizar treze obrigações fiscais, previdenciárias e trabalhistas do sistema de escrituração fiscal digital das obrigações do e-social; com essa mudança, o CAGED centraliza e aumenta a qualidade da informação no registro administrativo.

Desde 1º de abril, data da edição pelo governo federal da Medida Provisória 936/2020, que criou o Programa Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda, foram preservados mais de 8,1 milhões de empregos no país. O programa prevê que os trabalhadores que tiverem jornada reduzida ou contrato suspenso e ainda auxílio emergencial para trabalhadores intermitentes com contrato de trabalho formalizado receberão o Benefício Emergencial de Preservação da Renda e do Emprego (BEm).<sup>181</sup>

A Flexibilização trabalhista trouxe inúmeros efeitos como o teletrabalho, a antecipação de férias individuais e coletivas, no banco de horas, aproveitamento e antecipação de feriados.

---

181 MINISTÉRIO DA ECONOMIA. Divulgação das estatísticas mensais do emprego formal. Disponível: <http://trabalho.gov.br/>; Acesso em: 04 de junho de 2020.

## 4. OS MEIOS DE SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS

Há previsão legal para a flexibilização das Normas Trabalhistas, durante os eventos de “Força Maior” elencados nos artigos 501, 502 e 503 da Consolidação das Leis Trabalhistas. Essa previsão legal aduz que, seja através dos meios autocompositivos (Conciliação e Mediação) ou heterocompositivo, como a Arbitragem encontram-se maneiras de soluções aplicáveis:

A arbitragem como método extrajudicial de solução de controvérsias é extremamente importante e necessária. Imperativo reconhecer que este instituto não pode estar totalmente livre do controle jurisdicional, caso haja fundamento jurídico válido, a parte interessada poderá pleitear seus direitos perante a justiça estatal. A independência absoluta da arbitragem no ordenamento jurídico interno poderia provocar tratamentos desiguais e um grande obstáculo ao direito de acesso ao PJ estatal.<sup>182</sup>

O Processo Judiciário do Trabalho, no artigo 764, § 3, da CLT, sempre colocou a Conciliação como principal método para a solução dos conflitos, submetendo os direitos controvertidos a acordo, em qualquer que se encontre a fase processual. Assim, os Institutos da Mediação e Conciliação, não se confundem, e podem ser aplicados e transacionados, desde que não se tratem de normas de ordem pública,

---

182 GONÇALVES, Raphael Magno Vianna. Arbitragem: teoria e prática-Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2018, p. 4.

como de alguns direitos oriundos a saúde e segurança do trabalhador, dentre outros.

Fredie Didier Junior <sup>183</sup>aduz que “na Mediação cabe o papel de facilitador, enquanto na Conciliação nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, podem-se propor soluções”, portanto, não cabe à terceiro resolver o conflito, como ocorre na Arbitragem, mas sim desempenhar o papel de direcionar uma solução da negociação do conflito.

Durante uma Pandemia, por exemplo, como a da COVID-19, Empregadores e Empregados, Sindicatos e Operadores do Direito, costumam sujeitar-se a alterações nas Convenções Coletivas e nos Contratos de Trabalho pactuados, para promover a flexibilização das Normas e da Legislação durante o período de Força Maior. Como a Força Maior costuma impactar nos Contratos de Trabalho, fazendo com que as mudanças ocorram de Forma Extraordinária, há sua previsão na CLT - Consolidação das Leis Trabalhistas, mas ao término do evento as Normas Trabalhistas retornam à Forma Ordinária da CLT.

No que tange às fontes formais do Direito Brasileiro classificam-se:

- Heterônomas, com a prevalência da Constituição Federal que fundamenta e confere validade às Leis, incluem-se as Medidas Provisórias enumeradas a seguir, além de Tratados e Convenções Internacionais;

- Autônomas, como Convenções e Acordos coletivos do Trabalho, Costumes, e o Contrato Coletivo de Trabalho.

---

183 DIDIER Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento/19. ed.-Salvador:Ed. JusPodivm, 2017.v.1.p.701.

Fredie Didier Junior <sup>184</sup>ensina que “a autonomia da vontade das partes, artigo 190 do CPC, prestigia a promoção judicial da dignidade da pessoa humana, que tem como limites a liberdade processual das partes a qual se preencher os pressupostos do exercício do poder de autorregramento processual, não deve aceitar comportamento mais ativo do órgão julgador, porque a mais importante dimensão da dignidade da pessoa humana é a liberdade, como poder regular a própria existência.”

Em suma, o sistema do direito processual civil brasileiro tem o objetivo de preservar emprego e renda; e caso, por exemplo, o empregado prefira não aceitar a redução e o Benefício Emergencial-Bem, pode solicitar sua demissão e receber o auxílio-desemprego.

Segundo ZOCRATO<sup>185</sup>, “o STF, em 17/04/20, após a queda da liminar concedida pelo ministro Lewandowski, na ADI 6363/2020, manteve como estava na MP/936, os acordos de redução de jornada e salários ou de Suspensão do Contrato de Trabalho e o dever de ocorrer à prévia comunicação ao sindicato pelo Empregador da aplicação da medida emergencial no Contrato de Trabalho, no prazo de dez dias, mas não exige a anuência do sindicato, para validar o acordo pactuado”.

Ainda no entendimento de ZOCRATO, “o STF não referendou a decisão de Lewandoski, por entender, que a MP/936 garante renda mínima ao trabalhador e preserva o vínculo empregatício ao final da crise”.

---

184 DIDIER Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: Introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento/19. ed.-Salvador:Ed. JusPodivm, 2017, v.1. p.86.

185 ZOCRATO, Alexandre. Zocrato Advogados. | 21 de abril de 2020. <http://zocratoadvocacia.com.br/como-ficam-os-acordos-de-reducao-de-jornada-e-salarios-ou-de-suspensao-do-contrato-de-trabalho-apos-a-queda-da-liminar-concedida-pelo-ministro-lewandowski-na-adi-6363-2020/Acesso em: 25.05.2020>

## 5. MPT E OS TERMOS DE AJUSTE DE CONDUTA- TAC

Faz-se necessário refletir sobre o que pensa Lorena Porto<sup>186</sup> a respeito dos TAC e Ministério Público do Trabalho - MPT, a autora sintetiza que “o sistema capitalista é propício a gerar conflitos, sendo viável aplicar os meios de solução de conflitos e a mediação, com a atuação do MPT aplicando o TAC, o qual traz menor custo para o Estado, não raramente, após negociação de um TAC perante o MPT, com a participação do sindicato profissional, ocorre um diálogo social mais perene dele com a empresa”.

Deve-se citar que o artigo 83, inciso XI, da LC 75/93 traz a competência do MPT de exercer junto aos órgãos da Justiça do Trabalho, a função de árbitro nos dissídios da Justiça do Trabalho, se solicitado pelas partes. Trata-se de competência, não apenas aos dissídios coletivos, incluindo os individuais:

O MPT, como defensor das liberdades individuais ou coletivas e dos direitos indisponíveis dos trabalhadores, tem o papel de fiscal da lei e defesa da ordem jurídica. Caso atue como árbitro, deve desempenhar esta função com independência e imparcialidade, conforme determina o §6º do art. 13 da Lei 9.307/1996.<sup>187</sup>

---

186 PORTO, Lorena Vasconcelos. Mediação de conflitos: a emergência de um novo paradigma. p.195.

187 GONÇALVES, Raphael Magno Vianna. Arbitragem: teoria e prática-Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2018, p.284.

O TAC proporciona mais efetividade à tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos ao tornar viável a solução extrajudicial de conflitos entre as partes.

## **6. AUTONOMIA DE NEGOCIAÇÃO E A SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS**

A Reforma Trabalhista, Lei 13.467 de 13/07/201, estabelece por meio do artigo 507-A, da CLT, nos contratos individuais de trabalho, que preenchidos requisitos de remuneração superior a duas vezes o limite máximo do RGPS, pode pactuar cláusula compromissória de Arbitragem, desde que por sua iniciativa ou sua expressa concordância, nos termos previstos na Lei 9307/96.

Explica Humberto Theodoro que nos termos dessa Lei 9.307/96, conhecida como Lei da Arbitragem, dispõe que o empregado capaz de contratar pode valer-se da Arbitragem, para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis através da Manifestação da vontade, desde que não se ofenda os bons costumes e a ordem pública.<sup>188</sup>

A Lei 9.307/96 adotou quatro princípios basilares para o processo arbitral. Nos termos do artigo 21§2º, "serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento". O desrespeito a um destes

---

188 THEODORO, Junior, Humberto. Curso Direito Processual Civil-Procedimentos Especiais-vol. -II- 51ª ed.rev. atual-RJ: Forense, 2017, p.597,599.

princípios cogentes tem como consequência a anulação da decisão arbitral.<sup>189</sup>

PEREIRA entende que “diante de um conflito, as partes pactuam e a solução arbitral pode ser judicial terminativa de conteúdo processual; ou definitiva reconhecendo o direito de uma das partes, como de natureza condenatória, constitutiva ou declaratória”.<sup>190</sup>

Em caso de submeter-se ao procedimento arbitral ou extrajudicial, o qual ocorre antes da propositura da ação judicial, pode-se utilizar da Mediação para solucionar outros conflitos surgidos, como por exemplo, perícias ou divergências em determinada matéria.

A Lei 13.105/15 estabelece no artigo 3º, o dever do Juiz, advogado, o membro do Ministério Público de incentivar os meios de solução consensual de conflitos, destacando a Conciliação e a Mediação. Nos termos do artigo 515, o CPC traz a sentença arbitral com título executivo judicial e elenca no artigo 189, que os atos processuais serão públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos sobre arbitragem que versem sobre cumprimento da carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

Taxar como indisponíveis todos os direitos trabalhistas, sem nenhuma ressalva quanto aos mesmos ou análise quanto à flexibilização às partes para poderem dirimir seus conflitos, dentro dos ditames legais, seria em última análise, a

---

189 GONÇALVES, Raphael Magno Vianna. Arbitragem: teoria e prática-Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2018, p.145.

190 PEREIRA, Michele Cristie. A Arbitragem na Contemporaneidade-Del Rey, 2020. A Jurisprudência e a Arbitragem, p.135.

não aplicação da autonomia da vontade ao pacto laboral.<sup>191</sup>

Desde a Reforma Trabalhista o Legislador vem ampliando uma maior Autonomia para o Empregado na solução de disputas nas Relações Trabalhistas. A Emenda Constitucional EC-45 amplia a Competência da Justiça do Trabalho para julgar todos os Dissídios oriundos das Relações de Trabalhistas, antes restrita apenas às Relações de Emprego. Percebe-se a possibilidade de maior Negociação do Contrato Trabalhista, como por exemplo, a quitação individual e homologação de Acordo Extrajudicial, os quais podem ser precedidos de Mediação Extrajudicial, validada entre Empregador e Empregado frente ao Sindicato ou ao Próprio Poder Judiciário.

Franco Maziero e Felipe Rabelo entendem que em relação à Arbitragem, o Sindicato pode atuar auxiliando as partes, principalmente o empregado ou auxiliar os árbitros na solução dos conflitos trabalhistas na figura do *amicus curiae*<sup>192</sup>.

Diante da Pandemia que estamos enfrentando, muitos trabalhadores estão desenvolvendo seu trabalho Home Office, ou seja, foram surgindo algumas mudanças em tempo de Força Maior. Percebe-se nesse contexto, que é positiva a medida ao Trabalhador e teve previsão com a Reforma Trabalhista, a Lei 13.467/17, que regulamentou o teletrabalho. A utilização dessas ferramentas tecnológicas nesse período de distanciamento social, como medida de segurança imposta na crise, tende a prolongar-se.

---

191 MAZIERO, Franco Giovanni Mattedi. RABELO, Felipe Cunha Pinto. A Arbitragem na Contemporaneidade-Belo Horizonte. Del Rey, 2020-A arbitragem nas relações de trabalho: interpretação além do art.507-A da CLT, p. 186.

192 MAZIERO, Franco Giovanni Mattedi. RABELO, Felipe Cunha Pinto. A Arbitragem na Contemporaneidade-Belo Horizonte. Del Rey, 2020-A arbitragem nas relações de trabalho: interpretação além do art.507-A da CLT, p 195.

No momento, em que a Empresa se encontre em situação na qual tenha que demitir, pode optar por fazer via telefone coletando posteriormente, a assinatura na Homologação. Precisará informar ao Empregado por meio eletrônico, dando baixa na carteira digital e dar ciência inequívoca da sua demissão, como também providenciar os documentos para receber as verbas rescisórias, por exemplo, sacar FGTS e habilitar no seguro-desemprego.

A inova o tecnológica trouxe as audiências tele presenciais, parágrafo 7<sup>o</sup> do art. 334 do CPC, a audiência de concilia o ou de media o pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei; o parágrafo 3<sup>o</sup> do art. 385 do CPC, o depoimento pessoal da parte poderá ser colhido por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, inclusive, durante a realiza o da audiência de instru o e julgamento; no parágrafo 1<sup>o</sup> do art. 453 do CPC § 1<sup>o</sup>, a oitiva de testemunha poderá ser realizada nos mesmos termos do artigo anteriormente citado.

As provas documentais, geralmente, devem ser produzidas no momento das alega es iniciais das partes. O requerente deve apresentar as provas documentais juntamente com a Peti o Inicial e o requerido no momento da sua “contestat o” e, caso haja, na reconven o. O Contexto probatório   mais amplo na arbitragem, pois são admitidas provas at picas no sistema jurídico brasileiro. Além da perícia, o depoimento técnico, o qual   ouvido profissional especializado apenas para que possa trazer elementos de sua especialidade para os autos, sem que seja perito nomeado<sup>193</sup>.

---

193 GONÇALVES, Raphael Magno Vianna. Arbitragem: teoria e prática-Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2018, p. 190.

Empregador e Empregado, caso vivenciem evento de Força Maior, podem acabar sujeitando-se a fatos imprevisíveis e a prejuízos financeiros, independente do risco do negócio, como resultado do momento em si relativo à crise vivenciada. Deve-se identificar dentre as soluções de conflitos, quais impactam menos ambas as partes e avaliar os custos que podem ser minimizados.

Desta forma, caso surjam conflitos trabalhistas, a solução por meios extrajudicial, inclusive em tempos Força Maior, pode trazer maior ganho, efetividade, rapidez e menos prejuízos à imagem do Empregado e do Empregador tendo em vista que as partes podem chegar a uma solução mais pacífica, que as atenda sem maiores prejuízos, como acontece aos demandados em um processo judicial.

Na arbitragem, toda à custa e despesas efetuadas para se chegar à solução do conflito são de responsabilidade das partes litigantes. Ao contrário da justiça estatal, onde os juízes são remunerados pelo Estado, na arbitragem, os árbitros são remunerados pelas partes. Ao final do processo arbitral haverá um acerto de contas para verificar quanto cada parte desembolsou e, caso necessário, será estabelecida na sentença arbitral a responsabilidade de cada parte acerca das custas e despesas com a arbitragem.<sup>194</sup>

Encontrando-se as partes no final da vigência do contrato de trabalho, não há de se falar em direitos patrimoniais indisponíveis,

---

194 GONÇALVES, Raphael Magno Vianna. Arbitragem: teoria e prática-Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2018, p. 191.

apenas de aspectos financeiros a serem transacionados, inclusive por arbitragem trabalhista.

Ainda no entendimento de Felipe Rabelo e Franco Maziero pode-se enumerar como vantagens da Arbitragem, “que as partes nomeiam os árbitros escolhendo-os dentre profissionais de confiança ilibada, que detenham raciocínio jurídico mais tendente ou não à proteção dos trabalhadores; outra vantagem é o sigilo que faz parte de praticamente de quase todas as Câmaras de Arbitragem brasileiras, assim a confidencialidade pode evitar para o Empregador a formação de jurisprudência, quanto ao Empregado a exposição pública de assunto que não pretendia ser de conhecimento público e de aplicação do instituto dentro das normas previstas na CLT; que traz ao encerramento do pacto laboral menor desgaste às partes, celeridade, confidencialidade e a especialidade dos árbitros para julgar determinadas matérias restritas, com eficiência”<sup>195</sup>.

## **7. ARBITRAGEM: EXPEDIDA E SUMÁRIA**

Entre advogados, árbitros e demais estudiosos do direito indaga-se o alto custo de algumas Câmaras Arbitrais, entretanto, algumas Câmaras com custos menores foram criadas, denominada arbitragem expedida ou sumária, para tratarem de procedimentos mais simples e menos onerosos do que as câmaras tradicionais.

Segundo Alexandre Urbano e Pedro Mourão, as principais diferenças entre a Expedida e a Tradicional dizem respeito aos prazos, que são mais reduzidos, o litígio será dirimido por árbitro único, as provas devem ser produzidas na primeira oportunidade ou fica a

---

<sup>195</sup> MAZIERO, Franco Giovanni Mattedi. RABELO, Felipe Cunha Pinto. A Arbitragem na Contemporaneidade-Belo Horizonte. Del Rey, 2020-A arbitragem nas relações de trabalho: interpretação além do art.507-A da CLT, p 191,193.

critério do árbitro único o deferimento, as taxas a câmara arbitral e os honorários dos árbitros são reduzidos. Esses autores citam como exemplo, o artigo 30º do regulamento da Câmara de Mediação e Arbitragem da Associação Comercial do Paraná - CCBAR, “que salvo convenção de modo diverso o árbitro único proferirá a sentença final em até 30 dias, podendo ser prorrogado uma vez, se previamente protocolado junto à Secretária da ARBITAC”.<sup>196</sup>

Em suma, deve-se ater que ao optar por esse instituto de árbitro único, o mesmo pode ser mais célere e ter menor custo, mas se a parte é o Requerente ou o Requerido, qual será o interesse da parte na celeridade ou não, e se for necessário mais opiniões e especialistas, pode ser mais sensato fazer uma análise de risco, entre os dois procedimentos.

## **8. ATENDIMENTOS DE DEMANDAS EXTRAJUDICIAIS E JUDICIAIS**

Em 09/06/20 foi realizada uma visita a Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem - CCMA-MG, com a finalidade da pesquisa de campo para levantar dados sobre a utilização dos métodos de solução de conflitos realizados na Câmara. Assim nas instalações se oferece equipe técnica capacitada que visa não só acordos, mas também a manutenção das relações preexistentes, que o valor a ser pago depende da demanda e a Câmara tem uma tabela de referência a ser consultada.

---

<sup>196</sup> MOURÃO, Pedro Franco. URBANO, Alexandre Figueiredo de Andrade. A Arbitragem na Contemporaneidade-Del Rey, 2020-. A Arbitragem Expedita: Solução De Controvérsias Para Litígios De Menor Expressão Econômica E Complexidade, p.249,253.

A CCMA<sup>197</sup> é uma câmara privada credenciada junto ao TJMG, fundada em abril/2014, que segundo informações do gestor Carlos Alves e da coordenadora jurídica Margareth Wenceslau “atende em média mensalmente 45 audiências de Conciliação e Mediação, das quais 60% a 70% são resolvidas extrajudicialmente, por metodologia por seção ou por acordo”.

Nota-se que em relação à Arbitragem a procura na Câmara é menor, mas existe um árbitro cadastrado se for necessário o atendimento.

## **9. NEGOCIAÇÃO DIRETA OU RESOLUÇÃO COLABORATIVA DE DISPUTAS:**

### **“Mediação Sem Mediador”.**

Primordial diferenciar os meios alternativos de resolução de conflitos que fazem parte a Mediação, a Conciliação e a Arbitragem também conhecidos como Alternative Dispute Resolution - ADR ou chamados de Meios Alternativos de Resolução de Controvérsias - MASCS ou ainda, de Meios Extrajudiciais de Resolução de Controvérsias - MESCs; da Negociação Direta ou Resolução Colaborativa de disputas, conhecida como a mediação sem mediador “Collaborative Law”.

Antônio Cabral e Leonardo Cunham explicam que “a Negociação Direta é um método estruturado no empoderamento das partes e advogados, para a formação da Negociação Direta ou Collaborative Law”<sup>198</sup>.

---

197 Câmara de Conciliação Mediação e Arbitragem -CCMA - Disponível em: 10 de junho de 2020. <http://ccmamgbrasil.com.br/site/>Acesso em: 10/06/2020.

198 CABRAL, Antônio do Passo. CUNHA, Leonardo Carneiro. Métodos Alternativos De Solução De Conflitos-ADR,ed. Editora Revista dos Tribunais Ltda. REPRO VOL.259(setembro/2016)

Desenvolveu-se essa negociação baseada em princípios pelo Projeto de Negociação de Harvard o qual contém quatro proposições norteadoras: Pessoas; Interesses; Opções; Critérios. Nesse Projeto de Harvard deve se separar as Pessoas do problema; concentre-se nos Interesses, não nas suas posições em relação ao conflito; que Opções de ganhos mútuos devem ser criadas e utilize Critérios objetivos.

Dentro dessa Negociação percorrem-se três fases:

- Análise é a fase que se busca diagnosticar a situação, organizando as informações, sugestões e interesses das partes que podem ser a base para o Acordo;
- Planejamento é a fase que se utiliza as quatro propostas norteadoras, as quais serão levantadas a fim de se lidar com os problemas das Pessoas, com os seus Interesses e objetivos reais, traçando as Opções mais importantes e Critérios para se chegar ao Acordo Final;
- Discussão é a última fase em que se levantam diferentes opções e abre oportunidade para as partes conciliarem os interesses opostos que existiam no início da negociação.

Evoluindo os estudos do Projeto de Harvard uniu-se a aplicação de Táticas, para se chegar “ao sim negociando os Acordos sem fazer concessões”<sup>199</sup> que resultam em sucesso através de três passos, a saber, primeiramente reconhecer à tática e levantar a questão, o segundo

---

199 FISHER, Roger. URY, William com Bruce Patton, Editor. Como chegar ao sim: como Negociar Acordos sem fazer Concessões. Tradução Ricardo Vasques Vieira. 1ª ed. Rio de Janeiro: Solomon, 2014, 2014.p.22, 33, 36,122.

passo é focar nos interesses básicos e questionar a tática e a sua legitimidade quanto a atender os desejos das partes, e finalmente a negociação e obtenha Acordos sensatos e eficientes para as partes.

Aplica-se a Negociação Direta com sucesso utilizando-se as técnicas acima citadas e percebe-se que em relação aos outros meios de resolução de conflitos até aqui estudados, existem vantagens como se suspende a prescrição até firmar o Acordo; as partes podem se entender como necessário realizar a homologação judicial do Acordo; há economia em relação a não contratar um Mediador, porque os próprios advogados redigem o Acordo Final.

Em suma, como ocorre na Mediação, na Negociação Direta ou *Collaborative Law* as partes devem cumprir a regra da confidência e sigilo, portanto, as partes pactuam um compromisso conhecido como “cláusula de desqualificação” de não contratar os mesmos advogados para atuar no processo judicial caso o litígio chegue aos tribunais, por não terem conseguido firmar o Acordo Final. Faz-se Importante ressaltar que nesse procedimento, as partes não podem utilizar prova do que foi levantado em um futuro processo judicial, o que resguarda as partes envolvidas.

## CONCLUSÃO

Atualmente, percebe-se o risco de enfraquecimento que o próprio direito do trabalho se sujeita pelas leis flexibilizadas que estão sendo implantadas, desde a Reforma Trabalhista agregada as Medidas Emergenciais de Força Maior, nesse momento de Pandemia.

Sobrepesando, que as Medidas Provisórias apresentadas nesse artigo amenizaram os efeitos da grave crise enfrentada, logo se entende que o processo de flexibilização atende um momento de Força Maior, mas o risco é substituir as Leis de Trabalho por Leis de Mercado Laboral expondo o trabalhador, mitigando a sua tutela diante de uma relação que é assimétrica.

A pesquisa nos mostrou que se ampliou o limite contratual de alguns direitos trabalhistas como um paliativo para manutenção dos empregos, entre outros, a suspensão e/ou redução do salário dentro da jornada de trabalho. Deve-se atentar que o risco do negócio é da Empresa, portanto, essa mudança de paradigma, não deve prosperar após o término do evento de Força Maior, tendo em vista o enfraquecimento da própria CLT. O êxito dos métodos autocompositivos de solução de controvérsias sejam virtual judicial ou extrajudicial cresceu consideravelmente nos últimos seis meses de 2020 em virtude da crise pandêmica do COVID-19.

Nesse contexto de crise é que se prioriza a larga utilização dos meios de Resolução Alternativa de Litígios-ADR, portanto, as partes podem fazer uso dos Institutos da Negociação Direta, Conciliação, Mediação ou Arbitragem como instrumentos eficientes resolutivos da sua demanda transferindo a solução do litígio da Jurisdição Estatal para Jurisdição Privada.

Em suma, a advocacia colaborativa gerencial deve planejar junto ao seu cliente, a melhor estratégia a ser implementada visando à recuperação das perdas de direito trabalhistas, ora flexibilizados pela legislação vigente, mas que podem ser negociadas pelas partes através de uma mediação, no caso de interesse das partes de manter a relação contratual, ou seja, por suas inúmeras vantagens elencadas ao longo deste trabalho de uma Arbitragem tradicional ou Expedita.

O alcance normativo concedido à arbitragem nas relações trabalhistas significa extremo avanço na sociedade brasileira, devendo a sua adoção ser disseminada até mesmo estendida aos demais trabalhadores para resolução mais rápida de seus litígios, por motivo de a arbitragem acumular diversos pontos positivos e aplicáveis no direito do trabalho, seja do ponto de vista do Empregado quanto do Empregador, Como por exemplo, na construção civil ou elétrica que o árbitro seja um especialista, por ser área técnica.

Desta forma, se o Empregado preferir fazer uso da Arbitragem, por sua celeridade e sigilo, para encerrar a relação de trabalho por seus inúmeros benefícios deve ser vista como direito do Empregado em sua aplicação, e ainda que o ordenamento jurídico, o conceitue como Hipossuficiente, deve preservar o seu direito constitucional de paridade de armas.

O presente estudo aqui não se encerra tendo em vista que se espera que a capacidade de negociar e implementar através da advocacia gerencial a melhor tática para o cliente seja ampliada dentro dos princípios da dignidade da pessoa humana.

## REFERÊNCIAS

BLUM, Renato M.S. Opice. A Arbitragem na Contemporaneidade- Del Rey, 2020. A Tecnologia e os Litígios.

BRASIL. LEI Nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. DOU de 17.3.2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 02/06/2020.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015Lei/L13140.htm). Acesso em: 01/06/2020.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. DOU de 14.07.2017. Disponível em: <https://www.normaslegais.com.br/legislacao/Lei-13467-2017.htm>. Acesso em: 10/06/2020.

BRASIL, Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm). Acesso em: 25/05/2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Portaria n. 1, de 13 de maio de 2020. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, Brasília, DF, n. 2988, 5 jun. 2020. Caderno Judiciário, p. 8152-8154. Resolução CSJT nº 249, de 25 de outubro de 2019. Acesso em: 01/06/2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Disponível em: <https://portal.trt3.jus.br/internet/conheca-o-trt/comunicacao/noticias-institucionais/maio/acordos-somam-r-62-milhoes-durante-semana-da-conciliacao-trabalhista-em-mg>. Acesso em: 01/06/2020.

CABRAL, Antônio do Passo. CUNHA, Leonardo Carneiro. Métodos Alternativos De Solução De Conflitos- ADR, Editora Revista dos Tribunais Ltda. Repro vol.259 , setembro/2016.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM-  
Disponível em: 10 de junho de 2020. <http://ccmamgbrasil.com.br/site/>  
Acesso em: 10/06/2020.

CARVALHO, Ricardo Wagner Rodrigues. Mediação de conflitos: a emergência de um novo paradigma. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução N° 125 de 29 de novembro de 2010. Disponível em:

<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=156>. Acesso em: 01/06/2020.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho-16. ed.rev.eampl.-São Paulo:LTr,2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 30. ed.Rev.,atual. eampl.-Rio de Janeiro:Forense,2017.

DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento/19. ed.-Salvador:Ed.Jus Podivm, 2017.v.1.

FISHER, Roger. URY, William com Bruce Patton, Editor. Como chegar ao sim: como Negociar Acordos sem fazer Concessões. Tradução Ricardo Vasques Vieira. 1ª ed. Rio de Janeiro: Solomon, 2014.

GONÇALVES, Raphael Magno Vianna. Arbitragem: teoria e prática-Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2018.

KOURY, Luiz Ronan Neves. Mediação de conflitos: a emergência de um novo paradigma. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

MACHADO, Tacianny Mayara Silva. TORCHIA, Bruno Martins. Mediação de conflitos: a emergência de um novo paradigma. Belo Horizonte: Del Rey, 2016

MAZIERO, Franco Giovanni Mattedi. RABELO, Felipe Cunha Pinto. A Arbitragem na Contemporaneidade-Belo Horizonte. Del Rey, 2020-A arbitragem nas relações de trabalho: interpretação além do art.507-A da CLT.

MEDIDA PROVISÓRIA-927, de 22 de março de 2020. Disponível em: [planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm#:~:text=MPV%20927&text=Dispõe%20sobre%20as%20medidas%20trabalhistas,%2C%20e%20dá%20outras%20providências](http://planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm#:~:text=MPV%20927&text=Dispõe%20sobre%20as%20medidas%20trabalhistas,%2C%20e%20dá%20outras%20providências). Acesso em:04/06/2020.

MINISTERIO DA ECONOMIA.Publicado em 27 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/noticias/2020/maio/queda-nas-admissoes-influencia-saldo-de-empregos-formais-ate-abril-de-2020>- Acesso em: 04/06/2020.

MINISTERIO DA ECONOMIA.

Sistema de Escrituração Fiscal Digital das Obrigações Fiscais Previdenciárias e Trabalhistas (e-Social). o Resumo Executivo – Divulgação das estatísticas mensais do emprego formal. Disponível:<http://trabalho.gov.br/>:Acesso em: 04 de junho de 2020.

MOURÃO, Pedro Franco. URBANO, Alexandre Figueiredo de Andrade. A Arbitragem na Contemporaneidade-Del Rey, 2020- . A Arbitragem Expedita: Solução De Controvérsias Para Litígios De Menor Expressão Econômica E Complexidade.

PEREIRA, Michele Cristie. A Arbitragem na Contemporaneidade-Del Rey, 2020. A Jurisprudência e a Arbitragem.

PORTO, Lorena Vasconcelos. Mediação de conflitos: a emergência de um novo paradigma. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

THEODORO, Junior, Humberto. Curso Direito Processual Civil-Procedimentos Especiais-vol. -II- 51<sup>a</sup> ed.rev. atual-RJ: Forense, 2017.

VASCONCELOS, Antônio Gomes. Gomes, Marcella Furtado de Magalhães. Mediação de conflitos: a emergência de um novo paradigma. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

ZOCRATO, Alexandre. Zocrato Advogados. Disponível em:

<http://zocratoadvocacia.com.br/como-ficam-os-acordos-de-reducao-de-jornada-e-salarios-ou-de-suspensao-do-contrato-de-trabalho-apos-a-queda-da-liminar-concedida-pelo-ministro-lewandowski-na-adi-6363-2020>/Acesso em: 25.05.2020

# A ADVOCACIA COLABORATIVA E SUA VIABILIDADE NO BRASIL

*Aline Gavião Rodrigues*

## INTRODUÇÃO

O poder judiciário foi visto por muitos anos pela nossa sociedade, de um modo geral, como a única alternativa segura para a solução de conflito, porém, com a grande demanda, o mesmo tornou-se moroso, isso estimulou a criação de vias alternativas para solução de controvérsias. O presente estudo se propõe em analisar especialmente o método da Advocacia Colaborativa.

A 'Advocacia Colaborativa' foi criada em 1990 pelo norte-americano Stuart Webb. A insatisfação pela maneira como era exercida a advocacia, bem como os resultados devastadores na vida de seus clientes, levou Stuart a criar o método de solução de conflito nomeado '*Collaborative Law*' (advocacia colaborativa).

A Advocacia Colaborativa é utilizada atualmente no Brasil e trata-se de um método extrajudicial de solução de conflitos, assim como a mediação, a conciliação e a arbitragem, porém, sem a intervenção de terceiros. É um procedimento efetivo no qual os advogados e as partes litigantes buscam um acordo, através da colaboração mútua, considerando direitos e interesses dos envolvidos, de forma não adversarial.

As partes renunciam expressamente a via judicial para a solução do conflito e seus respectivos advogados assinam um termo de não-litigância, o que significa que os mesmos não representarão seus

clientes em demanda judicial, caso as partes não cheguem a um acordo através do referido procedimento e ingressem no poder judiciário.

A Advocacia Colaborativa possui caráter voluntário e, ao aderirem a esse procedimento, as partes pactuam o sigilo e se submetem a agir sob os princípios da transparência, boa-fé objetiva, informação, correição, confidencialidade e interdisciplinaridade.

Os acordos resultam em um documento de caráter obrigacional nomeado de ‘Termo Final de Colaboração’, no qual constam as obrigações firmadas entre as partes. O ‘Termo Final de Colaboração’ poderá tornar-se um título executivo, bem como poderá ser registrado em cartório de notas. Tal termo poderá ser levado ao juiz para homologação, sendo obrigatória a apreciação por parte do Ministério Público nos acordos em que envolvam interesses de incapazes.

Esse procedimento de solução de conflito traz vantagens tanto para o litigante quanto para o advogado. As partes envolvidas têm a possibilidade de um acordo satisfatório, o que não ocorre em uma análise jurisdicional, na qual o litígio é julgado procedente, improcedente ou parcialmente procedente por um juiz, frustrando assim, pelo menos uma das partes envolvidas na solução da lide. Outra vantagem é a celeridade na resolução do conflito e a economia das custas processuais (honorários de sucumbência, custas e taxas judiciárias e administrativas).

Destaca-se que o advogado, atua através de um assessoramento jurídico, no qual há a otimização do processo, uma vez que tal método dispensa confecção de peças, peticionamentos, produção de provas, acompanhamento de processos, dentre outras demandas processuais, gerando principalmente a celeridade na solução do conflito.

É válido ressaltar que os honorários advocatícios, são cobrados no procedimento colaborativo, assim como nos demais meios de

solução de controvérsias, sendo assim, tal procedimento propicia ao advogado honorário justos com o respaldo do Código de Ética da OAB no art. 48, §5º, dispõe que “é vedada, em qualquer hipótese, a diminuição dos honorários contratados em decorrência da solução do litígio por qualquer mecanismo adequado de solução extrajudicial”.

O poder judiciário também se beneficia, uma vez que as vias de solução de conflitos extrajudiciais corroboram para o desafogamento do mesmo.

A fim de favorecer o entendimento entre as partes, a Advocacia Colaborativa dispõe da multidisciplinaridade, na qual os envolvidos optam, em comum acordo, que o conflito seja analisado por especialistas no assunto que envolve a controvérsia. Tais especialistas colaborativos são imparciais e corroboram de acordo com as necessidades específicas para a solução de cada conflito, atuando em diversas áreas como na saúde, educação, engenharia, finanças, etc. A atuação desses especialistas no procedimento é denominada “práticas colaborativas” e é opcional, ficando a cargo das partes, utilizar ou não esse recurso. Os especialistas proporcionam resultados positivos, bem como ampliam a análise e elucidam questões acerca da controvérsia.

Há uma prática comum, na qual advogados tomam a iniciativa de contatarem os advogados da parte ex-adversa na busca de um acordo favorável para seus clientes, porém é uma prática informal e arbitrária, que pode suscitar o insucesso do acordo e ainda exaltar os ânimos do conflito e, o que poderia ser resolvido extrajudicialmente através da advocacia colaborativa, será levado ao poder judiciário tendo como desvantagens a morosidade, maior gasto com custa processual e a possível não satisfação da pretensão.

Tal fato evidencia a constante procura por meios extrajudiciais de solução de conflito, porém a falta de conhecimento ou a não obediência as normas, regras e princípios estabelecidos por cada

procedimento, poderá comprometer a solução pacífica e satisfatória da lide.

Em meio ao gradual aumento da busca por acordos extrajudiciais a advocacia colaborativa surge como um instrumento efetivo, porém, assim como os demais meios de solução de controvérsia, para a viabilização de um acordo satisfatório é imprescindível a completa adesão dos envolvidos ao procedimento, no qual é composto por regras e princípios.

É fundamental, aos operadores do direito, a constante atualização jurídica, principalmente quanto aos métodos de solução de conflito extrajudiciais, que tendem a colaborar efetivamente, como já visto, propiciando soluções céleres e satisfatórias.

## **1. OBRAS QUE INFLUENCIARAM A ADVOCACIA COLABORATIVA**

O marco teórico da Advocacia Colaborativa teve início com o autor Stuart Webb que escreveu um livro conjuntamente com Ronald Ousky (advogado colaborativo e mediador), nomeado “*The Collaborative Way to Divorce: The Revolutionary Method that Results in less Stress, Lower Costs and Happier Kids, Without Going to Court*”, no qual, em português, entende-se como: “O Caminho Colaborativo para o Divórcio. O método Revolucionário que Resulta em Menos Estresse, Menos Custos e Crianças Mais Felizes, Sem Ir ao Tribunal”.

Na sequência, o prêmio INNOVARE na categoria Advocacia, da X Edição – 2013 foram dados ao projeto intitulado “Práticas Colaborativas no Direito de Família”, encabeçado por Olivia Fürst, Adolfo Braga e

Tânia Almeida. Tal acontecimento representou um marco na advocacia colaborativa e proporcionou grande visibilidade a esse método.

A partir desse evento, foram realizados seminários com grande repercussão e muitos interessados no assunto (estudantes, profissionais do direito, magistrados, promotores, advogados de família, entre outros). Tanto a divulgação do prêmio, quanto o interesse da sociedade sobre esse assunto contribuíram efetivamente para a expansão da prática colaborativa, na qual trabalha a ideia da multidisciplinaridade, o que abrange profissionais de diversas áreas.

No ano seguinte a esse evento, foi criado o Instituto Brasileiro de Práticas Colaborativas - IBPC<sup>200</sup>, que formou mais de 150 profissionais colaborativos e realizou cursos em diferentes regiões do país e capacitou mais de 1000 profissionais colaborativos no território nacional.

MAZIERO<sup>201</sup> contribuiu com artigos como “Inovação na solução de conflitos: a advocacia colaborativa” e “Advocacia colaborativa, atuação ética em consonância com o novo CPC”, além de publicar o livro “Manual da advocacia colaborativa”. O referido livro aborda, de forma sistematizada, as regras e princípios constitucionais e processuais que impactam diretamente na aplicabilidade da Advocacia Colaborativa, bem como aborda os princípios que regem e o passo a passo para a aplicação dessa metodologia.

Os profissionais colaborativos orientam suas partes quanto as regras, organizam as reuniões, informam sobre as questões jurídicas peculiares da lide sugerindo acordos que atendam os anseios e as necessidades de seus clientes em um viés de plena colaboração, no intuito de favorecer as partes envolvidas, tomadas decisões conscientes, pacíficas e satisfatórias para a solução do conflito.

---

200 Instituto Brasileiro de Práticas Colaborativas. IBPC. Disponível em: <https://ibpc.praticascolaborativas.com.br/quem-somos/> acesso em 04/06/2020.

201 MAZIERO, Franco Giovanni Mattedi. Manual da Advocacia Colaborativa. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Juris, 2016.

## **2. ADVOCACIA COLABORATIVA E OUTROS MEIOS EXTRAJUDICIAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITO**

A Advocacia Colaborativa não tem expressa regulamentação no ordenamento jurídico brasileiro. Já outros métodos extrajudiciais de solução de conflito como, por exemplo, a arbitragem, encontra-se regulamentada pela Lei 9.307/96 e a lei 13.129/15. A conciliação e a mediação encontram-se previstas no Código de Processo Civil, sendo esta última ainda disposta pela Lei 13.140/15.

Na arbitragem a solução da lide não é fruto de um acordo entre as partes, como na advocacia colaborativa, e sim proferida por um terceiro, sendo esse o juiz arbitral, no qual se trata de uma pessoa ou uma entidade privada (especializada), escolhida pelas partes para solucionar a controvérsia e proferir uma decisão célere (em comparação com o procedimento judiciário). A sentença arbitral tem a mesma eficácia de uma sentença judicial, pois é obrigatória para as partes envolvidas no litígio.

As partes estabelecem a arbitragem em cláusula arbitral ou compromissória em contratos ou em simples acordos posteriores à controvérsia, mediante a previsão de compromisso arbitral. A Lei n. 9.307/96 dispõe que: Art. 1º “As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. A lei 13.129/15 incluiu, no mesmo artigo, em seu parágrafo 1º que: § 1º “A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

É válido ressaltar que há certa divergência doutrinária acerca da definição de direitos patrimoniais disponíveis.

A arbitragem é muito interessante nas relações econômicas internacionais, uma vez que, muitos Estados e empresas inserem em seus contratos internacionais, normas sobre a utilização de arbitragem internacional, favorecendo maior segurança jurídica aos investidores, no entanto, há de se observar o artigo 32 da lei 9.307/96 que dispõe sobre as hipóteses de nulidade da sentença arbitral.

Na mediação as partes conflitantes contam com um mediador que propicia a restauração do diálogo a fim de favorecer um ambiente no qual o conflito possa ser solucionado. Os acordos são obtidos através de barganhas, sem a interferência do mediador, que apenas busca restaurar o diálogo entre as partes para que o conflito, em si, possa ser solucionado. Ou seja, através do reestabelecimento da comunicação, as próprias partes chegam a um acordo.

Na conciliação as partes conflitantes contam com a intervenção de um conciliador que sugere soluções para o litígio, a fim de obter um acordo justo para ambas as partes, bem como na definição de como esse acordo será cumprido.

Na esfera do Direito Penal, podemos citar a justiça restaurativa que se encontra em funcionamento há mais de 10 anos no Brasil.

Segundo o Conselho Nacional de justiça<sup>202</sup>: A Justiça Restaurativa pode ser utilizada em qualquer etapa do processo criminal, ou ainda antes que o conflito seja ajuizado, de forma preventiva. O método está baseado em uma perspectiva de solução de conflitos que prima pela criatividade e sensibilidade na escuta das vítimas e dos ofensores, mediante a aproximação entre vítima, agressor, suas famílias e a sociedade na reparação dos danos causados por um crime ou infração.

---

202 Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-servico-conceitos-basicos-da-justica-restaurativa/> acesso em 05/06/2020.

Ainda segundo o CNJ, a prática da Justiça Restaurativa se dá de forma voluntária e somente quando há reconhecimento de culpa por parte do ofensor. O método não exclui necessariamente o processo, que pode caminhar paralelamente à sua aplicação e não acarreta impunidade, mas busca reparar outras esferas do crime não abrangidas pelo processo judicial, por meio de um empoderamento da vítima. O modelo restaurativo pressupõe a participação de todas as partes afetadas pelo conflito e a proposição de resoluções a outras questões que geraram ou se derivaram do problema principal.

### **3. ADVOCACIA COLABORATIVA E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

No âmbito do Direito Público a advocacia colaborativa não pode ser aplicada devido ao princípio da legalidade, que rege a Administração Pública.

MEIRELLES<sup>203</sup> entende que “enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza”.

Nas relações públicas o princípio da legalidade orienta que a Administração Pública só pode atuar quando autorizada ou permitida por lei, ou seja, a norma deve autorizar a atuação e a não atuação dos sujeitos da Administração Pública, pois ela é integralmente subserviente à lei. Sendo assim, a advocacia colaborativa é impraticável no Direito Público, enquanto não for expressamente prevista por lei.

---

203 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 82, 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

Já no âmbito do Direito Privado, a inexistência de legislação que discipline o instituto da advocacia colaborativa não é um obstáculo para sua utilização, uma vez que, encontra-se em acordo com o princípio da legalidade, no qual estabelece que, tudo que não está proibido em lei está permitido.

Apesar de não estar submetida a uma legislação específica, a advocacia colaborativa encontra-se em acordo com os princípios que regem o ordenamento jurídico brasileiro. O artigo 190 do Código de Processo Civil dispõe, em sua cláusula geral de negociação processual, que

(...)versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo;

Parágrafo Único, dispõe que de ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Depreende que, as partes podem através de uma forma não prevista em lei, acordarem em conformidade com as necessidades do caso concreto. Ainda, segundo as normas do Código de Processo Civil: Art. 3º “*Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito*”. § 1º “*É permitida a arbitragem, na forma da lei*”. § 2º

“O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”. § 3º “A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”.

Tem-se, portanto, a previsão da aplicação de variados métodos de solução consensual de conflitos, na qual a utilização dos mesmos, deve ser estimulada pelos operadores do direito.

Na Resolução 125 do CNJ, Da Política Pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses, dispõe que: Art. 1º “Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade”.

Nesta Resolução, no Parágrafo único, preceitua que

aos órgãos judiciários incumbe, além da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de solução de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão.

Em seu art. 2º, que

na implementação da Política Judiciária Nacional, com vista à boa qualidade dos serviços e à disseminação da cultura de pacificação social,

serão observados: centralização das estruturas judiciárias, adequada formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores, bem como acompanhamento estatístico específico.

Visto que há um estímulo, por parte das normas vigentes, para a criação e desenvolvimento de meios adequados e eficazes para a solução do conflito, a Advocacia Colaborativa encontra-se em total consonância com os preceitos do ordenamento jurídico brasileiro.

#### **4. A ADVOCACIA COLABORATIVA E O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO**

O princípio constitucional do acesso à justiça, também conhecido como direito de ação ou princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do Artigo 5º da Constituição Federal, que preceitua “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, a lesão ou ameaça de direito”.

É de responsabilidade do Estado garantir que todos os cidadãos brasileiros e estrangeiros residentes no país possam reivindicar seus direitos. Dessa forma, o direito de ação é colocado em prática por meio de atos do Poder Judiciário, que é o órgão competente para prestar a tutela jurisdicional, ou seja, julgar e decidir conflitos de maneira imparcial com base na legislação vigente.

É válido ressaltar que ter acesso a justiça não é sinônimo de sentença eivada de justiça, pois as decisões dos magistrados podem não estar em consonância com a realidade dos fatos, uma vez que tal procedimento requer a coleta de provas, testemunhas, perícias

e tantos outros elementos e procedimentos técnicos e burocráticos, formais e materiais, a serem disponibilizados para a apreciação do magistrado. Sendo assim, a falta, omissão ou indeferimento dos elementos comprobatórios, pode comprometer o julgamento com proferimento de sentenças injustas e incoerentes com a realidade dos fatos.

A Advocacia Colaborativa não viola o princípio fundamental do acesso a justiça, pois trata-se de um procedimento voluntário, no qual nada impede que as partes desistam desse procedimento e migrem para um contencioso judicial. Ademais, percebe-se que o referido procedimento promove o acesso à justiça, uma vez que os envolvidos chegam, de modo colaborativo, a um acordo satisfatório.

A advocacia colaborativa, segundo MAZIERO<sup>204</sup>, “trata-se de um procedimento extrajudicial de solução de controvérsias, cuja voluntariedade está em sua base. Funda-se na autonomia da vontade e na liberdade que os sujeitos de direito têm para conduzir seus interesses patrimoniais disponíveis”.

Ou seja, as partes têm o prévio conhecimento de todas as regras, bem como a liberdade de optar ou não pela adesão a esse método.

É imprescindível a boa conduta das partes, principalmente, no que tange ao respeito às regras, para a concretização da advocacia colaborativa.

Como já mencionado anteriormente, os advogados envolvidos no procedimento da advocacia colaborativa, se comprometem em não representar as partes envolvidas nas esferas do Poder Judiciário, o que revela o total comprometimento ao procedimento em questão.

---

204 MAZIERO, Franco Giovanni Mattedi. Inovação na Solução de Conflitos: A Advocacia Colaborativa. Percurso acadêmico, v. 8, p. 23-46, 2018. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/percursoacademico/article/view/17430/13789>. Acesso em: 21 de maio de 2019.

O fato dos advogados colaboradores assinarem um termo de não litigância no procedimento da advocacia colaborativa se traduz como um elemento positivo, uma vez que isso faz com que os mesmos conduzam com afincos as reuniões a fim de obterem a solução satisfatória da lide.

Em suma, a advocacia colaborativa encontra-se em plena conformidade com o ordenamento jurídico brasileiro vigente e o acesso à justiça vai muito além de obter acesso ao poder judiciário.

## **5. A ADVOCACIA COLABORATIVA E SEUS PRINCÍPIOS**

São princípios da Advocacia Colaborativa a informação, a correição, a interdisciplinaridade, a confidencialidade, a transparência e a boa-fé.

### **5.1 A INFORMAÇÃO**

Trata-se do dever da informação, no qual o advogado se compromete em informar claramente ao cliente todos os possíveis meios de solução para o litígio (mediação, conciliação, arbitragem, justiça restaurativa, advocacia colaborativa, poder judiciário...), bem como as vantagens e desvantagens de cada procedimento. Tal princípio garante às partes envolvidas a ampliação do conhecimento, o que possibilita a escolha livre e consciente do melhor método para a solução da sua lide.

## **5.2 A CORREIÇÃO**

Na ocorrência de erros, durante o procedimento da advocacia colaborativa, os mesmos devem ser reparados, independentemente dos possíveis danos, contrariedades e frustrações. É fundamental a reparação dos erros que por ventura ocorram, uma vez que não deve haver enganos nesse procedimento. O princípio da correição garante elementos fundamentais para tomada de decisões, como a transparência e a colaboração mútua.

## **5.3 A INTERDISCIPLINARIDADE**

Trata-se do envolvimento de um terceiro, escolhido em comum acordo entre as partes, para que possa auxiliar na resolução da lide, proporcionando maior clareza, elucidando dúvidas sobre um determinado assunto, como por exemplo, engenheiros, contadores, pedagogos, psicólogos, dentre tantos outros. É necessário em alguns casos esse suporte técnico, contábil, pericial, profissional para a efetiva solução da controvérsia.

Tal princípio propicia uma amplitude de conhecimento e clareza da real situação, favorecendo uma solução mais justa para ambas as partes.

## **5.4 A CONFIDENCIALIDADE**

O procedimento da advocacia colaborativa é confidencial. A cláusula de sigilosidade é incluída no ‘termo de colaboração’ para que as partes se comprometam a não divulgarem documentos, provas e demais informações obtidas através do procedimento da advocacia colaborativa às outras partes fora do processo, sejam familiares, advogados, interessados.

O ‘termo de colaboração’ trata-se de um contrato firmado entre as partes, no qual é possível pleitear penalidades no caso do seu descumprimento. A confidencialidade, o sigilo, a confiança e a segurança são imprescindíveis no processo da solução de controvérsia. O referido princípio promove a tranquilidade e a segurança em disponibilizar informações necessárias ao procedimento, convergindo o foco para a real solução da lide.

## **5.5 A TRANSPARÊNCIA**

Esse princípio requer a explicitação e disponibilização de documentos, informações, provas e demais elementos essenciais para que as partes tenham condições de tomarem decisões seguras e conscientes.

A inclusão de cláusulas específicas no ‘termo de acordo colaborativo’, como a cláusula de sigilosidade, proporciona maior segurança em relação a gestão, administração e utilização de documentos e provas colhidas durante o processo, uma vez que os elementos colhidos e produzidos na advocacia colaborativa, deve se

ater apenas a esse procedimento, visto que as partes se comprometem a isso no ato da assinatura do ‘termo de acordo colaborativo’.

Tal princípio possibilita a real e justa solução da lide, uma vez que, ambas as partes obtêm todas as informações necessárias para a análise do caso durante as reuniões colaborativas.

## **5.6 A BOA-FÉ OBJETIVA**

A boa-fé objetiva trata-se de exteriorização da intenção. É imprescindível, na advocacia colaborativa, a boa-fé. Não há como certificar-se sobre a real intenção (boa-fé subjetiva) das partes, apesar desta ser um fator relevante no procedimento, pois, tanto boas atitudes, quanto boas intenções são fundamentais nesse procedimento.

As partes devem utilizar o procedimento para a solução da controvérsia dentro das condições acordadas no ‘termo de acordo colaborativo’, ou seja, não podem usar a advocacia colaborativa para obter informações, privilégios, benefícios, etc. É válido ressaltar que a advocacia colaborativa é uma via de mão-dupla, na qual ambas as partes devem ter boa-fé mútua e interesse real em solucionar o conflito através desse procedimento, afinal trata-se de um processo colaborativo.

## **6. A MÁ-FÉ NA ADVOCACIA COLABORATIVA**

O ‘Termo de Acordo Colaborativo’ possui natureza contratual, segundo o artigo 422 do Código Civil: “Os contratantes são obrigados

a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

Em razão da autonomia da vontade tem-se, implícita, a obrigatoriedade do cumprimento do pacto celebrado entre as partes envolvidas. O artigo 247 do Código Civil garante que “a proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso”.

Como já mencionado anteriormente, ambas as partes têm o conhecimento prévio, através de seus respectivos advogados, de todas as regras da advocacia colaborativa e, se comprometem, por livre e espontânea vontade, ao cumprimento de todas as cláusulas estabelecidas no ato da assinatura do ‘Termo de Acordo Colaborativo’.

Há a possibilidade de uma das partes desistir de prosseguir na resolução da controvérsia através do procedimento da advocacia colaborativa, sendo assim, estando a referida parte munida de boa-fé, esta não descumprirá o termo acordado na cláusula de sigilo e confidencialidade, por exemplo. A boa-fé também se perfaz em não utilizar as provas colhidas em um futuro processo judicial. Ou seja, a desistência do procedimento da advocacia colaborativa não caracteriza a má-fé.

Sendo assim, pode-se dizer que a má-fé se caracteriza pelo descumprimento das cláusulas acordadas no procedimento da advocacia colaborativa, a fim de lograr êxito em um procedimento judicial através da utilização das provas, documentos, informações e demais elementos adquiridos durante o processo da advocacia colaborativa.

O descumprimento do ‘Termo de Acordo Colaborativo’ poderá incidir em multas, previamente estabelecidas em suas cláusulas, bem como poderá acarretar sanções previstas nos dispositivos legais

vigentes e, ainda, caso as partes sigam no propósito da má-fé, a fim de tirar vantagens e proveito próprio, a parte prejudicada poderá arguir a inadmissibilidade das provas no processo judicial, com respaldo na Constituição Federal. Quanto às sanções previstas no Código Civil, poderá ser aplicado, dentre outros, o artigo 475 do Código Civil, no qual dispõe que “*a parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos*”.

Cada um é absolutamente livre de comprometer-se ou não, mas, uma vez que se comprometa, fica ligado de modo irrevogável à palavra dada: “*pacta sunt servanda*”. Um princípio que, além da indiscutível substância ética, apresenta também um relevante significado econômico: o respeito rigoroso pelos compromissos assumidos é, de facto, condição para que as trocas e outras operações de circulação da riqueza se desenvolvam de modo correto e eficiente segundo a lógica que lhes é própria, para que não se frustrem as previsões e os cálculos dos operadores.<sup>205</sup>

Sendo assim, mesmo que uma das partes descumpra as cláusulas acordadas, há dispositivos legais que asseguram e viabilizam a prática das regras estabelecidas pela Advocacia Colaborativa.

---

205 ROPPO, Enzo. O Contrato, p.34, Coimbra: Almedina, 1999.

## 7. INADMISSIBILIDADE DAS PROVAS

A Constituição Federal, em seu art. 5º, LVI, traz que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”. É válido destacar que há uma distinção entre prova ilícita e prova obtida ilicitamente. Sendo que uma, possui conteúdo ilícito, enquanto a outra é adquirida ou inserida no processo ilicitamente. A Constituição veda a produção, no processo, da prova obtida ilicitamente.

A prova é inerente ao contraditório, não sendo admitida a produção por meios secretos, muito menos aquelas contra a alguém que não participou da sua produção, também dando enfoque a proibição daquelas obtidas por meios ilícitos<sup>206</sup>.

Desse modo, o descumprimento do contrato ‘Termo de Acordo Colaborativo’, no qual possui cláusulas que vedam expressamente a utilização das provas fora do procedimento da advocacia colaborativa, trata-se de aquisição de provas obtidas por um meio ilícito, uma vez que, a parte imbuída de má-fé, se aproveita da boa-fé da parte colaborativa, para colher as provas necessárias para serem utilizadas no processo judicial, cabendo, portanto, a inadmissibilidade das referidas provas.

---

206 DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil, vol. II, p.22, 15 ed. Salvador: Jus Podivm, 2014.

## 8. ADVOCACIA COLABORATIVA E O NDA

Outro modo de resguardar o sigilo das provas, produzidas durante o procedimento da advocacia colaborativa, é através do *Non-Disclosure-Agreements* (NDA)<sup>207</sup>, um termo de confidencialidade que garante que as informações não sejam divulgadas indevidamente.

Esse Termo de Confidencialidade veda a divulgação de informações às quais as partes terão acesso, salvo através de explícita permissão dos envolvidos. O NDA é um documento com validade legal, assim como um contrato.

É comum a aplicação do NDA entre empresas ou entre empresa e pessoa física (empresa e funcionário, por exemplo). No entanto, o acordo de confidencialidade pode ser estabelecido, também, entre duas pessoas físicas.

É válido ressaltar que tanto a pessoa de direito público, quanto a pessoa de direito privado pode lançar mão do NDA como instrumento para proteção de informações.

Sendo assim, a fim de resguardar o sigilo de todas as informações apresentadas durante o procedimento da Advocacia Colaborativa, é possível, além de incluir cláusulas de confidencialidade no ‘termo de acordo colaborativo’, criar ainda, um NDA, especificamente para o garantir o sigilo das provas produzidas durante as reuniões colaborativas.

---

207 Non- Disclosure- Agreements - NDA - Disponível em: [https://en.wikipedia.org/wiki/Non-disclosure\\_agreement](https://en.wikipedia.org/wiki/Non-disclosure_agreement) . Acesso em 01/06/2020.

## CONCLUSÃO

Discutiu-se no presente estudo a viabilidade da Advocacia Colaborativa no Brasil, como um método alternativo extrajudicial de solução de controvérsia, e percebeu-se que, sua aplicabilidade é plenamente possível diante do nosso ordenamento jurídico, além de ser um método vantajoso tanto para as partes, quanto aos advogados e também ao poder judiciário.

Além de viável, a solução do litígio é tomada em comum acordo, o que torna esse procedimento mais interessante e satisfatório que outros, no qual um terceiro profere a sentença, como na arbitragem e no poder judiciário, podendo frustrar, dessa forma, pelo menos uma das partes envolvidas.

Verificou-se a existência de leis, em nosso ordenamento jurídico, que asseguram o cumprimento das cláusulas contidas no ‘Termo de Acordo Colaborativo’, o que torna o referido método mais seguro e confiável.

A boa-fé das partes envolvidas é imprescindível para a utilização da Advocacia Colaborativa. Contudo, diante da possibilidade de uma das partes aderir ao procedimento imbuída de má-fé e colher provas a fim de lograr êxito em um futuro processo judicial, tal prática poderá não ser admitida com fulcro da Constituição Federal.

Tendo em vista o exposto, compreende-se que a Advocacia Colaborativa é, portanto, um caminho efetivo para a solução extrajudicial de conflitos, eficiente e satisfatório, desde que as partes se submetam aos princípios e regras nela estabelecidos.

Para a difusão desse método extrajudicial de solução de conflitos é necessária a mudança da cultura litigante tão praticada em nossa

sociedade. É preciso que métodos como esse se popularize, pois, trata-se de um método que requer transparência, diálogo, boa-fé, respeito e isso faz com que tenhamos uma sociedade melhor para o convívio de todos. A Advocacia Colaborativa é uma via de solução de conflitos pacífica, célere, satisfatória e amigável, na qual sua prática contribui positivamente para a mudança de paradigmas sociais em termos de solução de conflitos.

## **REFERÊNCIAS**

Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB.

<https://www.conjur.com.br/dl/codigo-etica-oab3.pdf> . Acesso em 20/07/2020

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) .

Acesso em 20/07/2020

DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Vol II. 15 ed. Salvador: Jus Podivm, 2014.

Emenda 2, de 8 de março de 2016.

<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/03/f56c77e677e9371b65042646f4f7c06c.pdf>

Acesso em 20/07/2020

LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)

Acesso em 20/07/2020

LEI Nº 9.307, DE 23 DE SETEMBRO DE 1996.

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm)

Acesso em 20/07/2020

LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015.

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)

Acesso em 20/07/2020

LEI Nº 13.129, DE 26 DE MAIO DE 2015.

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm)

Acesso em 20/07/2020

LEI Nº 13.140, DE 26 DE JUNHO DE 2015.

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)

Acesso em 20/07/2020

MAZIERO, Franco Giovanni Mattedi. Manual da Advocacia Colaborativa. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Juris, 2016.

MAZIERO, Franco Giovanni Mattedi. Advocacia Colaborativa, exercício ético em consonância com o novo Código de Processo Civil

<https://canalmaisdireito.com.br/blog/advocacia-colaborativa-exerc%C3%ADcio-%C3%A9tico-em-conson%C3%A2ncia-com-o-novo-c%C3%B3digo-de-processo-civil>. Acesso em 21 de maio de 2020.

MAZIERO, Franco Giovanni Mattedi. Inovação na Solução de Conflitos: A Advocacia Colaborativa. Percurso acadêmico, v. 8, p. 23-46, 2018. Disponível em:<http://periodicos.pucminas.br/index.php/percursoacademico/article/view/17430/13789>. Acesso em: 21 de maio de 2019.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

Resolução 125 do CNJ. [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/03/resolucao\\_125\\_29112010\\_11032016150808.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/03/resolucao_125_29112010_11032016150808.pdf)

Acesso em 20/07/2020

ROPPO, Enzo. O Contrato. Coimbra: Almedina, 1999.