

**THIAGO BARBOSA DE OLIVEIRA ALVES**

**O ACESSO À JUSTIÇA PELA MEDIAÇÃO COMERCIAL INTERNACIONAL**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Dr. Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da Silva

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS**

**FACULDADE DE DIREITO**

**Belo Horizonte**

**2019**

**THIAGO BARBOSA DE OLIVEIRA ALVES**

**O ACESSO À JUSTIÇA PELA MEDIAÇÃO COMERCIAL INTERNACIONAL**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direito Internacional, sob a orientação do Professor Dr. Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da Silva

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS**

**FACULDADE DE DIREITO**

**Belo Horizonte**

**2019**

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

A474a Alves, Thiago Barbosa de Oliveira  
O acesso à justiça pela mediação comercial internacional / Thiago Barbosa de Oliveira. Belo Horizonte, 2019.  
103 f.

Orientador: Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da Silva  
Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.  
Programa de Pós-Graduação em Direito

1. Comércio internacional. 2. Direito internacional privado - Direito comercial. 3. Mediação. 4. Arbitragem internacional. 5. Conflito - Administração. 6. Acesso à justiça. I. Silva, Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título

CDU: 347.918

Ficha catalográfica elaborada por Fabiana Marques de Souza e Silva - CRB 6/2086

## **O ACESSO À JUSTIÇA PELA MEDIAÇÃO COMERCIAL INTERNACIONAL**

Dissertação apresentada ao programa de pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Internacional.

---

Prof. Dr. Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da Silva – PUC Minas  
(Orientador)

---

Prof. Dr. Bruno Wanderley Júnior– PUC Minas (Banca Examinadora)

---

Prof. Dr. Aziz Tuffi Saliba – UFMG (Banca Examinadora)

Belo Horizonte, 07 de março de 2019

## **AGRADECIMENTOS**

Faço breves, porém sinceros agradecimentos.

À mãe, pela ajuda imensurável, pelos necessários puxões de orelha, pelo amor e por ter tornado o mestrado possível. À minha tia Didi, pelo carinho. À vovó, pelo apoio. Ao meu irmão Pepê, pelo companheirismo.

Aos meus colegas e professores internacionalistas David França e Pedro Andrade, pela imensurável ajuda na pesquisa e pela contribuição para o meu desenvolvimento acadêmico como um todo.

A todos meus amigos, pela paciência.

Aos membros do Núcleo de Estudos e Práticas Internacionais da Faculdade Milton Campos, pela oportunidade que tive como pesquisador e coordenador adjunto do observatório de jurisprudência internacional.

Ao professor Canêdo, pela orientação, assistência, sabedoria e pelas produtivas e longas conversas sobre a vida e o cenário internacional.

Ao professor Bruno Wanderley, pela guarida e por ter confiado e aberto as portas da vida acadêmica para mim.

Aos demais professores da PUC-MG, pelos ensinamentos.

A você que lê, pelo interesse em minha pesquisa.

Um abraço carinhoso e meu muito obrigado a todos.

## RESUMO

O atual estágio da globalização em que nos encontramos possui, entre suas características, o incremento do fluxo de trocas comerciais entre agentes localizados em diversos países. Conflitos eventualmente surgem e diversos são os métodos de solução de controvérsias existentes e disponíveis para as partes utilizarem. Tais partes podem estar localizadas em países com diferentes línguas, sistemas econômicos, formas de organização social e cultural diversas. O acesso à justiça entre os litigantes neste complexo cenário é um direito fundamental e de suma importância. O movimento global do acesso à justiça vem se desenvolvendo desde a década de 1970 e já passou por três ondas, sendo, atualmente, independente da tradicional visão de que a controvérsia só é solucionada perante um poder judiciário. Neste cenário, os métodos alternativos de solução de controvérsias apresentam-se como opções para o acesso à justiça. Dentre os diversos métodos alternativos de solução de controvérsias, a mediação é um dos que mais cresce nas últimas décadas e possui como características diferenciadoras o baixo custo, a celeridade, a autocomposição e a capacidade de manter existente a relação comercial entre as partes mesmo com o final da controvérsia. O instituto da mediação é complexo e muitas vezes confundido com a conciliação e ofuscado pela arbitragem. O estudo da mediação como forma de acesso à justiça no comércio internacional apresenta-se como uma necessidade.

**Palavras-chave:** Mediação. Comércio Internacional. Acesso à Justiça. Métodos Alternativos de Solução de Controvérsias.

## **ABSTRACT**

The current stage of globalization in which we find, has among its characteristics, the increase in the flow of trade between economic agents located in several countries. Conflicts eventually arise and various dispute resolution methods are available and available for the parties to use. Such agents may be located in countries with different languages, economic systems, various forms of social and cultural organization. Access to justice among litigants in this complex scenario is a fundamental right and of paramount importance. The global movement for access to justice has been developing since the 1970s and has gone through three waves and is currently independent of the traditional view that the controversy is only solved before a judiciary. In this scenario, alternative dispute resolution methods are presented as options for access to justice. Among the various alternative methods of dispute settlement, mediation is one of the fastest growing in the last decades and has as differentiating characteristics low cost, speed, self-composition and the ability to maintain existing commercial relationship between the parties even with the end of the controversy. The mediation institute is complex and often confused with conciliation and overshadowed by arbitration. The study of mediation as a form of access to justice in international trade is a necessity.

**Key-words:** Mediation. International Trade. Access to Justice. Alternative Dispute Resolution.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

<b>ADR</b>	<i>Alternative Dispute Resolution</i>
<b>ADR Bulletin</b>	<i>Alternative Dispute Resolution Bulletin</i>
<b>ADRs</b>	<i>Alternative Dispute Resolution Systems</i>
<b>AGNU</b>	Assembleia Geral das Nações Unidas
<b>Art.</b>	Artigo
<b>BSBDI</b>	Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional
<b>CC</b>	Código Civil
<b>CE</b>	Comunidade Europeia
<b>CF</b>	Constituição da República Federativa do Brasil
<b>CCI</b>	Câmara de Comércio Internacional
<b>CNUDCI</b>	Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional
<b>CPC</b>	Código de Processo Civil
<b>Dec.</b>	Decreto
<b>DOCE</b>	Diário Oficial das Comunidades Europeias
<b>DOUE</b>	Diário Oficial da União Europeia
<b>EC</b>	<i>European Community</i>
<b>ECOSOC</b>	<i>United Nations Economic and Social Council</i>
<b>EU</b>	<i>European Union</i>
<b>FGV</b>	Fundação Getúlio Vargas
<b>ICC</b>	<i>International Chamber of Commerce</i>
<b>ICSID</b>	<i>International Centre for Settlement of Investment Disputes</i>
<b>IMI</b>	<i>International Mediation Institute</i>

<b>iMSA</b>	<i>International Mediated Settlement Agreements</i>
<b>LINDB</b>	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
<b>MASC</b>	Mecanismos/Meios/Métodos Alternativos de Solução de Controvérsias
<b>MLICC</b>	<i>Model Law on International Commercial Conciliation</i>
<b>MLR</b>	<i>Modern Law Review</i>
<b>OMC</b>	Organização Mundial do Comércio
<b>OMPI</b>	Organização Mundial da Propriedade Intelectual
<b>ONU</b>	Organização das Nações Unidas
<b>Rarb</b>	Revista de Arbitragem e Mediação
<b>RES</b>	<i>Resolution</i>
<b>RT</b>	Revista dos Tribunais
<b>UE</b>	União Europeia
<b>UMA</b>	<i>Uniform Mediation Act</i>
<b>UN</b>	<i>United Nations</i>
<b>UNCITRAL</b>	<i>United Nations Commission on International Trade Law / Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional</i>
<b>UNCTAD</b>	<i>United Nations Conference on Trade and Development</i>
<b>v.</b>	volume
<b>WIPO</b>	<i>World Intellectual Property Organization</i>

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>11</b>
<b>1. A MEDIAÇÃO COMERCIAL INTERNACIONAL: ASPECTOS INSTITUCIONAIS E ELEMENTARES.....</b>	<b>13</b>
1.1. O surgimento e o desenvolvimento dos métodos alternativos de solução de controvérsias no direito internacional contemporâneo.....	13
1.2. Métodos autocompositivos e métodos heterocompositivos de solução de controvérsias: centralização versus descentralização.....	15
1.2.1. Intervenções facilitativas, avaliativas e resolutorias.....	17
1.3. Métodos alternativos, adequados e amigáveis.....	19
1.4. Mediação, conciliação e arbitragem: diferenciações terminológicas...	19
1.5. Delimitando conceitos: a mediação nacional, transnacional e internacional.....	23
1.6. O procedimento da mediação comercial internacional.....	26
1.6.1. Os princípios norteadores do procedimento da mediação.....	26
1.6.2. As finalidades da mediação.....	32
1.6.3. A preparação, a abertura, o mapeamento, a negociação e o encerramento do procedimento de mediação.....	34
<b>2. O MOVIMENTO GLOBAL DO ACESSO À JUSTIÇA.....</b>	<b>37</b>
2.1. O acesso à justiça no direito internacional contemporâneo.....	37
2.1.1. A Pound Conference: os MASCS e o Acesso à Justiça.....	41
2.1.2. As Organizações Internacionais e o Acesso à Justiça.....	43
2.2. As primeira, a segunda e a terceira onda de acesso à justiça.....	44
2.3. Obstáculos ao acesso à justiça.....	47
<b>3. EXPERIÊNCIAS CONCRETAS DA MEDIAÇÃO COMERCIAL INTERNACIONAL: A EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA.....</b>	<b>49</b>
3.1. A Diretiva 2008/52/CE e a Lei Modelo da UNCITRAL sobre Mediação de 2002.....	49
3.2. A mediação na Europa: um estudo comparativo.....	66
3.3. O panorama da mediação no Brasil.....	70
3.3.1. O Cenário até 2015.....	70
3.3.2. O cenário com o novo Código de Processo Civil.....	74
3.4. Lei nº 13.140 de 2015: a Lei de Mediação no Brasil.....	75
3.5. O uso e a percepção da utilização da mediação comercial internacional: um estudo empírico.....	80
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>92</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>93</b>

## 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 ampliadora 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.

No presente meio técnico científico internacional, onde as trocas comerciais entre os agentes econômicos privados são cada vez maiores em volume e em variedade de produtos e mercadorias entre partes localizadas em países com diferentes sistemas jurídicos, políticos, sociais, econômicos e culturais, a mediação apresenta-se como meio eficaz de acesso à justiça? Este é o problema que será respondido ao longo do texto. Por conseguinte, por meio da pesquisa bibliográfica, a presente dissertação analisa a aplicação dos métodos alternativos de solução de

controvérsias no comércio internacional, demonstrando a importância da mediação comercial internacional como forma de acesso à justiça.

O primeiro capítulo trata do surgimento e do desenvolvimento dos métodos de solução de controvérsias no direito internacional, bem como das classificações de tais métodos de acordo com a centralização ou descentralização, participação das partes e presença de terceiros. Após isso, o capítulo trata de aspectos basilares da mediação, como os princípios, a descrição do procedimento, a conceituação do que torna a mediação internacional e doméstica e a separação dela de métodos como a arbitragem e a conciliação.

O segundo capítulo analisa do acesso à justiça. Inicialmente é abordada a exegese do movimento global do acesso à justiça, seguido da análise da importância da *Pound Conference* e das organizações internacionais para o espraiamento desta temática globalmente. Por fim, são analisadas as três ondas do movimento internacional do acesso à justiça, concluindo com o sistema multiportas, no qual a mediação se encaixa.

O terceiro capítulo busca o estudo da efetivação do acesso à justiça por meio da mediação com o estudo empírico do tema. São apresentados diplomas internacionais, como a Diretiva 2008/52/CE e a Lei Modelo da UNCITRAL Sobre Mediação de 2002, o cenário brasileiro e um estudo sobre o uso e percepção da mediação no cenário global.

É poucas vezes citada, às vezes em notas, a existência da mediação internacional e da importância dela para o acesso à justiça. Busca-se, com esta pesquisa, contribuir com o aprimoramento do conhecimento do instituto da mediação internacional, bem como da necessidade de conferir maior atenção para a efetivação do acesso à justiça no comércio internacional.

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

### 1.1. 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>1</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>2</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.

Soluções rápidas e ágeis capazes de solver 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>3</sup> e vêm sendo utilizados de forma contínua

---

<sup>1</sup> MENEZES, Wagner. **Tribunais Internacionais: jurisdição e competência**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 93

<sup>2</sup> 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

<sup>3</sup> 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*.

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>4</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 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>5</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>6</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

---

<sup>4</sup> SANDER, Frank. **Varieties of Dispute Processing, the Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future**. Massachusetts: West, 1979.

<sup>5</sup> ALEXANDER, Nadja. **Global Trends in Mediation: Riding the Third Wave**. Queensland: Reader in Law, 2003, p.8

<sup>6</sup> ALEXANDER, Nadja. **Global Trends in Mediation: Riding the Third Wave ...cit.** p,6.

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>7</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.

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.

## **1.2. Métodos autocompositivos e métodos heterocompositivos de solução de controvérsias: centralização versus descentralização**

Segundo Joel Lee<sup>8</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 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

---

<sup>7</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação de Conflitos Cíveis**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, pp. 154-160..

<sup>8</sup> 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.

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>9</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>10</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, 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.

---

<sup>9</sup> CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. 3ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015, p. 47-48

<sup>10</sup> CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. 3ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015, p. 47-48

Outra importante divisão dos MASCs é dada por Nadja Alexander<sup>11</sup> que os subdivide de acordo com os graus de descentralização e centralização e conseqüente grau de intervenção realizado pelo poder público. Por conseqüente, 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.

### **1.2.1. Intervenções facilitativas, avaliativas e resolutórias**

Laurence Boulle apresenta<sup>12</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>13</sup> e o ouvidor -

---

<sup>11</sup> ALEXANDER, Nadja. **Visualizing the ADR landscape**. Australia: ADR Bulletin, v. 7. n. 3, University of Queensland, 2004, p. 2

<sup>12</sup> BOULLE, Laurence. **International enforceability of mediated settlement agreements: developing the conceptual framework**. Contemporary Asia Arbitration Journal, v.7, p. 45

<sup>13</sup> 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.

*ombudsman*<sup>14</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 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>15</sup>. É possível utilizar como exemplos: o *fact-finding*<sup>16</sup>, *neutral evaluation*<sup>17</sup> e o *summary jury trial*<sup>18</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>19</sup>, sendo um exemplo a arbitragem.

---

<sup>14</sup> 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.

<sup>15</sup> 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.*

<sup>16</sup> 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.

<sup>17</sup> 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.

<sup>18</sup> 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.

<sup>19</sup> São exemplos os *Dispute Boards* do Banco Mundial e os *Dispute Adjudication Boards* da FIDIC e da CCI

### 1.3. Métodos alternativos, adequados e amigáveis

Joel Lee<sup>20</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>21</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>22</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.

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.

### 1.4. Mediação, conciliação e arbitragem: diferenciações terminológicas

---

<sup>20</sup> LEE, Joel. **The Evolving “A” in ADR...cit.**, p.12

<sup>21</sup> 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

<sup>22</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos... cit.**, p. 156-158

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>23</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 do que ocorre na conciliação e em outros MASCs<sup>24</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>25</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

---

<sup>23</sup> MACHO GOMEZ, Carolina. **Los ADR “alternative dispute resolution”** ...*cit.* p. 404

<sup>24</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos** ...*cit.* p. 177-179

<sup>25</sup> 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

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>26</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 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>27</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>28</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>29</sup>. A mediação conta com um terceiro imparcial que busca

---

<sup>26</sup> RISKIN, Leonard L. **Mediator Orientations, Strategies and Techniques**. Nova Iorque: Aspen, 2005, p.303

<sup>27</sup> SALES, Lilia Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p.38.

<sup>28</sup> BEER, Veronica; CARUSO, Silvia. **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

<sup>29</sup> CALMON, Petrónio. **Fundamentos da Mediação ... cit.**, p. 138-140

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 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>30</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>31</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>32</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.

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

---

<sup>30</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação de Conflitos ... cit.**, p. 173-179

<sup>31</sup> CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação ... cit.**, p. 139

<sup>32</sup> 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

soluções para o caso concreto. Ela tem por objetivo<sup>33</sup> 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<sup>34</sup> 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<sup>35</sup> por meio do voluntarismo, da neutralidade, da autodeterminação, da imparcialidade.

### **1.5. Delimitando conceitos: a mediação nacional, transnacional e internacional**

---

<sup>33</sup> ESPUGLES, Carlos; BARONA VILAR, Sílvia. **ADR Mechanisms and their incorporation into global justice**. In: ESPUGLES, Carlos; BARONA VILAR, Sílvia (eds). *Global Perspectives on ADR*. Cambridge: Intersentia, 2014, p.4

<sup>34</sup> 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, p. 280

<sup>35</sup> 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, pp. 131-132.

A mediação pode ser nacional, transnacional e internacional. Com a globalização econômica e social surgiram novas noções de jurisdição e de espaço. A mediação passa a ter novos significados dentro deste novo meio técnico científico informacional. Destaca-se que não há um critério uniformizado para a delimitação dos conceitos, pois cada ordenamento jurídico pode trazer uma definição para o que seja a mediação nacional e transfronteiriça.

O termo nacional refere-se a entidades geopolíticas relacionadas com o conceito de soberania associado aos Estados com seus normativos arcabouços. A mediação nacional é, então, aquela que não apresenta nenhum elemento estrangeiro, ou seja, as partes integrantes mediação residem no mesmo país e o acordo mediado produz efeitos na mesma jurisdição doméstica.

A mediação será internacional se, mesmo que os litigantes residam no mesmo estado, a obrigação formulada no acordo mediado tiver que ser cumprida ou executada em um terceiro Estado. Será também internacional a mediação cujo objeto da controvérsia esteja presente em um Estado diverso do Estado em que as partes tenham o seu domicílio. É importante destacar que se uma mediação for realizada em um outro Estado, diferente do que as partes estão domiciliadas e se o acordo não for executado neste outro Estado, a mediação não será transnacional nem internacional; nesse caso, ela será doméstica, pois o procedimento ocorrerá em sua integralidade em um só Estado, não importando se as partes estejam ou não domiciliadas nele.

O termo transnacional, por sua vez, é utilizado para designar atividades que ultrapassam mais de uma fronteira geopolítica, seja entre Estados, seja uma fronteira geopolítica dentro de um mesmo Estado. Portanto, a mediação transnacional é aquela que atravessa uma ou mais fronteiras geopolíticas, seja entre nações ou mesmo dentro delas, como, por exemplo, províncias diferentes localizadas em um mesmo Estado e dotadas de certa autonomia.

A fim de exemplificação, a Diretiva 2008/52/CE da Comissão e do Parlamento Europeu que regulamenta a mediação de natureza civil e comercial no âmbito da União Europeia<sup>36</sup> é um exemplo de instrumento legal que trata da

---

<sup>36</sup> Artigo 2º - *Litígios transfronteiriços: 1. Para efeitos da presente diretiva, entende-se por litígio transfronteiriço um litígio em que pelo menos uma das partes tenha domicílio ou residência habitual num Estado-Membro distinto do de qualquer das outras partes, à data em que: a) As partes decidam,*

mediação entre Estados, enquanto o *Uniform Mediation Act - UMA* é um instrumento legal transnacional que uniformiza as regras de mediação entre as diversas unidades federativas dentro dos Estados Unidos da América.

Será também considerada transnacional a mediação se as partes, quando concluído o acordo mediado, forem domiciliadas em diferentes Estados; se as partes possuírem domicílio em diferentes Estados; se as obrigações decorrentes do acordo de mediação tiverem que ser executadas em um terceiro estado e se a matéria em discussão for conectada a um Estado diferente do que as partes possuam domicílio. Se as partes possuem mais de um domicílio, será considerado aquele com maior conexão com a disputa.

A transnacionalidade, portanto, evidencia a possibilidade de algum elemento da mediação produzir seus devidos efeitos em jurisdição diversa daquela onde se desenvolveu. Dessa forma, o termo transnacional enfatiza diferentes aspectos do contemporâneo mundo marcado pela globalização e pela integração em diversos estágios e possui uma conotação menos oficial do que o termo internacional<sup>37</sup>.

A mediação ainda pode se desenvolver com uma natureza internacional. Neste caso, é possível mencionar a existência de mediação internacional de natureza pública, sendo vinculada ao direito internacional público. Segundo Fernanda Tartuce<sup>38</sup>, o Brasil é signatário de tratados que preveem a adoção da mediação e da conciliação de natureza pública, onde são aplicadas as normas do direito internacional público, conforme supramencionado.

No direito interno, o legislador brasileiro optou por uma abordagem monista na Lei de Mediação e não apresentou qualquer distinção entre os termos<sup>39</sup>,

---

*por acordo, recorrer à mediação após a ocorrência de um litígio, b) A mediação seja ordenada por um tribunal, c) A obrigação de recorrer à mediação se constitua ao abrigo do direito interno, ou d) Para efeitos do artigo 5.º, seja dirigido um convite às partes. 2. Não obstante o disposto no n. 1, para efeitos dos artigos 7.º e 8.º, entende-se igualmente por litígio transfronteiriço um litígio em que o processo judicial ou a arbitragem sejam iniciados, na sequência de uma mediação entre as partes, num Estado-Membro distinto daquele onde as partes tenham o seu domicílio ou a sua residência habitual à data referida na alínea a), b) ou c) do n.º 1.*

<sup>37</sup> ALEXANDER, Nadja. **International and Comparative Mediation: Legal Perspectives**. The Hague/London/New York: Kluwer International Law, 2009, 20-23

<sup>38</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação de Conflitos ...cit.**, pp. 250-251

<sup>39</sup> *Artigo 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.*

aplicando-se, dessa maneira, os mesmos dispositivos para a mediação nacional, transnacional e internacional, ignorando eventuais consequências supervenientes.

### **1.6. O procedimento da mediação comercial internacional**

A mediação é um procedimento flexível e dotado de estrutura própria que se adapta à medida que informações são trazidas à tona. Ela tem por objetivo a tomada de uma decisão, não necessariamente um acordo mediado, diante das informações e do cenário apresentado. O mediador deve manter o diálogo, a criatividade e o protagonismo dos mediandos num ambiente onde o conflito é tido como uma oportunidade de mudança de diferentes perspectivas das partes envolvidas na controvérsia.

É tarefa do mediador deve escutar as partes, planejar o procedimento e estudar a situação como um todo. Para exercer tal função, é desejável que o mediador tenha capacitação específica, ética, experiência e o devido conhecimento da matéria comercial em questão. O procedimento de mediação pode ser realizado com mais de um mediador a fim de ampliar o foco e aumentar o caráter interdisciplinar do procedimento.

#### **1.6.1. Os princípios norteadores do procedimento da mediação**

A mediação tem princípios que norteiam o seu procedimento e esses princípios são decorrentes, segundo Angela Mendonça<sup>40</sup>, do reconhecimento da dignidade dos indivíduos e dos direitos humanos; da importância da participação democrática política e social; da crença do direito que o indivíduo tem de controlar decisões que possam afetar a sua vida e da tolerância às diversidades que permeiam a sociedade contemporânea como um todo. Dentro dessas bases, destacam-se os seguintes princípios: a imparcialidade do mediador, a isonomia entre as partes, a oralidade, a informalidade, a autonomia da vontade das partes, a confidencialidade, a busca do consenso e a boa fé. A observância desses princípios durante o procedimento é fundamental para que a mediação seja realizada de forma adequada.

A autonomia da vontade das partes apresenta-se como um valor essencial, uma vez que a mediação permite que o indivíduo decida como a controvérsia irá

---

<sup>40</sup> MENDONÇA, Angela Hara Buonomo. **A reinvenção da tradição do uso da mediação**. São Paulo: Editora RT, 2004 p.145.

ser decidida por meio de uma resolução consensual do conflito. Este princípio permite que as partes rejam o procedimento da mediação de acordo com suas necessidades particulares, dentro da flexibilidade procedimental que caracteriza tal meio de solução de controvérsias. A autonomia, portanto, implica o princípio da liberdade ao permitir que as partes decidam o encaminhamento da controvérsia do início do procedimento até o seu final, pois, segundo Joseph Folger<sup>41</sup>, a mediação “é um processo que permite que as pessoas em conflito ajam com um maior grau de autodeterminação em relação aos outros, ao mesmo tempo que exploram soluções para questões específicas”.

Dentro da autonomia da vontade das partes, o papel do mediador é de ser um facilitador do procedimento ao gerar oportunidades que sirvam para o esclarecimento de pontos de relevância para a solução do conflito e para que haja uma constante abertura de diálogo entre as partes. O mediador deve, portanto, ser um facilitador do diálogo que é regido pela autonomia da vontade das partes. Nessa esteira, Lilia Sales<sup>42</sup> explana que os aspectos do problema serão decididos pelas partes envolvidas no conflito, sem a intervenção do mediador na indução de decisões ou respostas para os problemas; o mediador é, portanto, um facilitador e estimulador do diálogo que facilita a resolução dos conflitos, não propondo uma decisão e tampouco decidindo por si só.

Segundo Fernanda Tartuce<sup>43</sup> o princípio da informalidade é representado pelas conversas entre as partes com a contribuição de um terceiro imparcial que usa técnicas de percepção, de clarificação de situações, de afirmações e de possibilidades alvitadas pelas partes envolvidas na mediação. Por ser um método de solução de controvérsias que busca o reestabelecimento e a manutenção do diálogo entre as partes, o princípio da informalidade apresenta-se como um mecanismo adequado nesta tarefa dialética, ao permitir que o procedimento se adapte às condições e situações peculiares de cada caso concreto. A informalidade permite que a atuação do mediador seja flexível e que cada encontro seja conduzido de modo diferente sem um roteiro fechado para ser utilizado durante a

---

<sup>41</sup> FOLGER, Joseph P; BUSH, Robert A. **A mediação transformativa e intervenção de terceiros: as marcas registradas de um profissional transformador**. In: SHNITMAN, Fora Fried; LITTLEJOHN Stephen. *Novos paradigmas em mediação*. Porto Alegre: ArtMed, 1999, p.86.

<sup>42</sup> SALES, Lilia Maia de Morais. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2014, p.47

<sup>43</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação de Conflitos ... cit.**,p.195

mediação com flexibilidade no procedimento em uma dinâmica de solução de controvérsias que demanda interatividade, objetividade e negociação entre as partes de maneira constante e mutável.

A informalidade não significa, todavia, a ausência de confidencialidade. A confidencialidade é de suma importância para o procedimento de mediação e pode ser tanto externa quanto interna. A confidencialidade externa diz respeito ao sigilo das informações em relação a pessoas alheias ao procedimento de mediação. A confidencialidade interna significa que as informações reveladas em reuniões privadas somente poderão ser repassadas pelos mediadores a terceiros com o devido consentimento da pessoa que foi ouvida.

Desta forma, a soma da informalidade com a confidencialidade deixa as partes mais à vontade para o diálogo entre elas próprias e entre elas e o mediador, o que facilita a autocomposição por meio de um acordo bilateralmente favorável<sup>44</sup> por permitir sentimentos como o relaxamento, a tranquilidade e a descontração que colaboram para a otimização da chance de obtenção do acordo mediado mais humano, democrático e catártico, ou seja, liberado de tensões ou emoções reprimidas. Portanto, a mediação também leva em consideração aspectos emocionais dos envolvidos e o mediador deve facilitar a comunicação muitas vezes dotada de grande carga emocional das partes. Extrai-se então que a autonomia da vontade, a liberdade das partes<sup>45</sup> e o consentimento informado<sup>46</sup> são características da mediação. O protagonismo das partes ou autoridade das partes<sup>47</sup> consiste no papel coadjuvante do mediador, onde os atores principais são os mediados que constroem as próprias soluções para o conflito. Apresentadas tais soluções, deve o mediador agir com imparcialidade e neutralidade.

O princípio da independência significa que os mediadores não sofrerão interferências que possam alterar ou reduzir sua atuação juntamente com as partes envolvidas, sendo eles, segundo Alisson Farinelli e Eduardo Cambi<sup>48</sup> dotados de

---

<sup>44</sup> RESNIK, Judith. **Many Doors? Closing Doors? Alternative Dispute Resolution and Adjudication**. In: RISKIN, Leonard L.; WESTBROOK, James E. *Dispute Resolution and Lawyers*. Saint Paul: West Group, 2004, p.30

<sup>45</sup> SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos** ...cit, p. 44-52

<sup>46</sup> CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação** ...cit, p. 122-123

<sup>47</sup> TAVARES, Fernando Horta. **Mediação e conciliação**. São Paulo: Mandamentos, 2002, p.67-68

<sup>48</sup> CAMBI, Eduardo; FARINELLI, Alisson. **Conciliação e Mediação no Novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo, v.194, p.280,

“autonomia para conduzir a negociação da melhor forma e no interesse dos litigantes, desde que não excedam os limites legais, morais ou impostos pelos próprios envolvidos”. Tal entendimento é corroborado por Fernanda Tartuce<sup>49</sup> que explana que “a atuação de mediadores judiciais deve se dar com autonomia e liberdade, sem subordinação nem influência de qualquer ordem”.

Conforme mencionado anteriormente, a mediação ocorre por negociações e conversas que visam reestabelecer ou estabelecer a comunicação entre as partes. O princípio da oralidade materializa-se nas iniciativas verbais por expressões, afirmações e questionamentos que viabilizam entre os envolvidos um espaço comunicativo no qual ao final do procedimento o impasse seja solucionado com propostas produtivas. A oralidade, por conseguinte, permite a integração negociativa entre as partes; sobre este princípio Cesar Peluso<sup>50</sup> explana que é fundamental para a conclusão do procedimento da mediação que as partes se expressem livremente de forma oral, afinal “não teria sentido se não lhes fosse dada a oportunidade de engendrar ou conceber sua própria decisão, compondo por si mesmas o litígio”.

Com a oralidade, a mediação transforma-se em um ambiente horizontal, onde o mediador não se posiciona acima das partes, encontra-se no meio delas, escutando e criando um espaço de participação que tem por objetivo final a construção de um consenso e a resolução do conflito<sup>51</sup>. As partes, de forma oral contam o ocorrido a partir da sua percepção e o mediador de forma ativa considera o que foi dito oralmente pelas partes bem como analisa os sinais gestuais que fazem parte da comunicação oral, ressaltado, assim, a importância desse princípio para todas as partes envolvidas.

O próximo princípio a ser analisado é o da imparcialidade. A imparcialidade pode ser conceituada como a equidistância e ausência de comprometimento do mediador em relação a uma das partes em detrimento da outra, portanto, o

---

<sup>49</sup> TARTUCE, Fernanda. **Comentários aos artigos 166-172, item 2.** In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coords.) *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil.* São Paulo: RT, 2015, p.525.

<sup>50</sup> PELUSO, Cesar. **Mediação e conciliação.** Revista de arbitragem e mediação, ano 8, v.30, jul – set 2011, p. 16.

<sup>51</sup> MORAIS, José Luiz Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.134-136

mediador trata ambas as partes da mesma forma, sem nenhum tipo de favorecimento ou vantagem pessoal de qualquer maneira.

Para que a imparcialidade ocorra, o mediador deve ser um terceiro desconhecido das partes, sem nenhum laço pessoal ou familiar com os envolvidos no procedimento. A credibilidade do mediador decorre, portanto, da ausência de vínculo anterior com as partes. Segundo Ana Guedes Pinto<sup>52</sup>, o mediador atua de forma imparcial, mas de uma forma em que o procedimento não se torne uma instância julgadora, afinal, por ser um meio não adjudicatório, não se trata de um julgamento e sim de um espaço onde os mediandos discutam seus papéis, reavaliando posições e interesses.

O princípio da busca do consenso decorre da interação de forma harmônica no procedimento em conjunto com suas regras e objetivos criando uma situação cooperativa. André Gomma de Azevedo<sup>53</sup> utiliza a expressão *rapport* para designar o estado de compreensão e o relacionamento harmonioso que busca atingir o consenso. As reuniões buscam conversações proveitosas onde o mediador forneça condições para que os mediandos exerçam sua autonomia da vontade, engajem em uma discussão e atuem na deflagração dos pontos a serem trabalhados de forma útil.

A situação cooperativa, segundo Morton Deutsch<sup>54</sup> ocorre quando o participante do procedimento da mediação liga-se de forma positiva ao outro participante ao comportar-se de maneira que aumentem as chances de alcançar o seu objetivo e o objetivo do outro. A situação cooperativa opõe-se a situação competitiva, na qual um dos mediandos busca elevar suas chances de sucesso em detrimento das chances de sucesso do outro. Portanto, a cooperação é sempre favorável à competição nos procedimentos de mediação. Busca-se um jogo de soma positiva e não um jogo de soma negativa ou um jogo de soma zero. As partes não podem buscar seu proveito em detrimento da outra e tampouco o mediador deve construir um ambiente de concorrência, cabendo a ele construir um ambiente de negociação cooperativa.

---

<sup>52</sup> PINTO, Ana Célia Roland Guedes. **O conflito familiar na justiça: mediação e o exercício dos papéis**. São Paulo: Revista do Advogado, 2001, p.70

<sup>53</sup> AZEVEDO, André Gomma de. **Manual de mediação judicial**. Brasília: CNJ, 2016 p.128.

<sup>54</sup> DEUTSCH, Morton. **A resolução do conflito**. In: AZEVEDO, André Gomma de (org.). Estudos em arbitragem, mediação e negociação, v.3. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004, p.38

Sobre a negociação cooperativa, Roger Fisher<sup>55</sup> explana que na mediação, a negociação utilizada é baseada em princípios criados pela Escola de Harvard, guiada por quatro diretrizes: a separação das pessoas dos problemas, ao reconhecer que os negociadores, no caso os mediandos, sempre possuirão o interesse na relação e na substância dos problemas; o foco não em posições, mas sim em interesses que buscam identificar as preocupações e as necessidades referentes à postura externada pelas partes; a invenção de opções de ganho mútuo na qual o mediador estimula a criatividade e busca que as partes desenvolvam diversas opções de soluções do conflito; a insistência em critérios objetivos que buscam ponderar as opções criadas, uma vez que a negociação realizada apenas em critérios subjetivos não é eficiente e tende a resultar em critérios injustos, comprometendo a relação.

A boa-fé, o último princípio a ser analisado, deve reger todo o procedimento da mediação e guiar os demais princípios supracitados. A boa-fé significa a honestidade, a lealdade e a justiça do comportamento para os fins aos quais ele será direcionado<sup>56</sup>. Por ser um meio consensual que envolve o voluntarismo das partes com grande utilização da oralidade em um procedimento informal e flexível, deve haver boa-fé na busca conjunta da solução do problema de cada caso concreto.

A participação com real disposição para atuar de forma produtiva e com lealdade por meio da boa fé é indispensável para o desenvolvimento de um resultado eficiente e positivo para ambas as partes. A má-fé compromete todo o procedimento da mediação. Segundo John Cooley<sup>57</sup> as partes que se utilizam de malícia para barganhar propõe acordos e oportunamente os retiram, obtendo algum tipo de vantagem ilícita com essa conduta e tornando ineficaz a atuação do mediador.

Realizada a análise dos princípios que regem o procedimento da mediação, será analisado, a seguir, as finalidades do procedimento da mediação comercial internacional.

---

<sup>55</sup> FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: a negociação de acordos sem concessões**. Rio de Janeiro: Imago, 2005, p.22

<sup>56</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**... cit. p. 207

<sup>57</sup> COOLEY, John W. **A advocacia na mediação**. Brasília: Universidade de Brasília, 2001, p.65

### 1.6.2. As finalidades da mediação

A mediação tem cinco finalidades principais: o reestabelecimento da comunicação, a preservação do relacionamento entre as partes, a prevenção de conflitos, a inclusão social e a pacificação social.

O reestabelecimento da comunicação significa que a mediação busca que as partes possam voltar a ter uma comunicação eficiente a fim de discutir os elementos da controvérsia e elaborar saídas para o impasse existente. Os mediandos devem ser capazes de elaborar acordos duráveis. Tal elaboração depende, essencialmente, segundo Fried Littlejohn da restauração da comunicação e do diálogo a fim de alcançar uma duradoura paz<sup>58</sup>.

O mediador deve, portanto, primeiramente proporcionar o reestabelecimento da comunicação antes de atuar na solução propriamente dita do conflito, a fim de que eventuais deficiências de comunicação sejam solvidas e o impasse seja transformado em uma oportunidade de mudança de atitude e crescimento das partes. Dessa forma, a mediação não deve ser vista simplesmente como um método alternativo de solução de controvérsias, mas também como uma ferramenta de reformulação e reorganização comunicativa. Como qualquer outra controvérsia, sentimentos negativos como o rancor, a insegurança e o desprezo podem estar presentes e tais sentimentos dificultarão a comunicação. Joseph Fulger explana a natureza transformativa<sup>59</sup> da comunicação na mediação que busca trabalhar esses pontos de tensão a fim de que a comunicação seja efetivamente restaurada. Reestabelecida a comunicação produtiva, buscar-se-á a preservação do relacionamento entre as partes.

Nas palavras de Tania Prieto<sup>60</sup> é fundamental a necessidade de manutenção de boas relações entre as partes envolvidas na mediação depois que a controvérsia for solucionada em uma sociedade que é marcada pela concorrência econômica em mercados relativamente livres. A mediação é um dos meios mais adequados para reatar e preservar a relação entre as partes envolvidas no conflito, uma vez

---

<sup>58</sup> LITTLEJOHN, Fried. **Novos paradigmas em mediação**. Porto Alegre: ArtMed, 1999, p.91

<sup>59</sup> FOLGER, Joseph P; BUSH, Robert A. **A mediação transformativa e intervenção de terceiros; as marcas registradas de um profissional transformador**. In: SHNITMAN, Dora Fried. **Novos paradigmas em mediação**. Porto Alegre: Artmed, 1999, p.93

<sup>60</sup> PRIETO, Tania. **Mediação no Brasil**. Anais do Seminário sobre Métodos Alternativos de Solução de Conflitos. Rio de Janeiro. Confederação Nacional do Comércio, 2001, p.46.

que com a interdependência das relações sociais, surge a solução harmônica de litígios com o objetivo de preservar as relações presentes e evitar litígios futuros. O terceiro imparcial, ou seja, o mediador, entra na polarizada relação entre os litigantes e produz uma mudança na dinâmica do conflito existente até então, a postura binária é despolarizada e é instalada uma postura ternária com o deslocamento das resistências pré-existentes entre os mediandos.

Alcançado o acordo mediado nessa nova condição, o relacionamento entre as partes será mantido e a chance de o acordo mediado ser cumprido de maneira voluntária é ainda maior. Portanto, ao objetivar manter o relacionamento entre as partes, a mediação acaba por ser um método que, por natureza, os acordos são cumpridos de forma voluntária, não sendo necessária a execução do acordo mediado perante um tribunal arbitral ou perante o judiciário estatal.

Mantida a relação entre as partes, a mediação também objetiva a prevenção de conflitos. Com o reestabelecimento da comunicação, evita-se o acirramento da litigiosidade, portanto, evita-se que outros conflitos surjam durante o próprio procedimento de mediação ou após ele. Nas palavras de Oscar Uriarte: “enquanto se negocia, não há conflito aberto. Conflito latente sempre haverá; ameaça de conflito, pressão de uma parte sobre a outra, sim; porém não um conflito aberto”.<sup>61</sup> Com o diálogo, as controvérsias tornam-se objeto de negociação, de conversação e de consequente composição, onde os participantes da mediação atuam como protagonistas parceiros e não como adversários.

O procedimento de mediação torna-se, portanto, uma eficiente ferramenta para que se evite o fenômeno da litigiosidade remanescente em relação à controvérsia em questão, bem como sejam evitados futuros litígios entre as partes envolvidas seja pelo mesmo objeto do litígio, seja por outra temática.

Segundo Kazuo Watanabe, a inclusão social diz respeito ao acesso à justiça, uma vez que a mediação é vantajosa pela sua maior celeridade e aderência à realidade social, estimulando a colaboração entre os indivíduos. A valorização do

---

<sup>61</sup> URIARTE, Oscar Ermida. **Negociação coletiva**. Anais do Seminário sobre Métodos Alternativos de Solução de Conflitos. Rio de Janeiro: Confederação Nacional do Comércio, 2001, p.58

consenso pode resultar em vivências menos burocráticas, menos formalistas e mais cidadãs<sup>62</sup>.

A pacificação social, por sua vez, é alcançada quando o procedimento de mediação seja regido por técnicas aplicadas de forma adequada em relação a pessoas interessadas em seu alcance e que busquem a efetiva solução da controvérsia. Pacificar é a finalidade de todo meio de composição de conflitos e com a mediação não é diferente. Segundo Maria Berenice Dias<sup>63</sup> a mediação tem uma vantagem sobre o processo judicial por lidar com os afetos, desejos e a esfera psicossocial dos vínculos desfeitos com o conflito ao resgatar o indivíduo e suas responsabilidades.

Analisados os objetivos da mediação, analisar-se-á as etapas que compõem o procedimento da mediação

### **1.6.3. A preparação, a abertura, o mapeamento, a negociação e o encerramento do procedimento de mediação**

O procedimento de mediação é dividido entre a preparação, a abertura, o mapeamento e exploração, a negociação e o encerramento. A preparação ocorre anteriormente ao procedimento propriamente dito, é uma fase no qual o mediador inicia o primeiro contato com as partes, esclarece dúvidas e explica os limites, as regras e o objetivo do processo; o mediador também escuta as partes a fim de analisar adequadamente o caso. Com a aceitação das partes é firmado o termo inicial, que é o contrato de mediação que trata do objeto, da forma, da especificação das partes que irão participar da mediação, do local e horário das reuniões, da língua que será utilizada, de como será efetuado o pagamento ao mediador, do Código de Ética e do compromisso de confidencialidade.

A fase de preparação, segundo Ana Isoldi<sup>64</sup> pode ocorrer em sessões individuais ou em uma sessão conjunta na qual as partes manifestam expressamente sua vontade de iniciar o procedimento. Durante a fase de preparação, o mediador cria o planejamento do procedimento da mediação de

---

<sup>62</sup> WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e a sociedade moderna**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p.133

<sup>63</sup> DIAS, Maria Berenice; GROENINGA, Giselle. **A mediação no confronto entre direito e deveres**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.62

<sup>64</sup> ISOLDI, Ana Luisa. **O Processo de Mediação**. In: Métodos extrajudiciais de resolução de conflitos empresariais. Flávia Holanda (coord.). São Paulo: IOB Sage, 2017, p. 141

acordo com cada caso atentando-se a fatos como a preparação do material necessário, do espaço onde o encontro será realizado, a organização do posicionamento das pessoas, a sua própria preparação e o estudo aprofundado do tema que será mediado. Concluída a preparação, inicia-se a abertura.

A abertura é a fase na qual o mediador busca criar um ambiente que permita a comunicação produtiva, o conforto e a confiança entre as partes. O mediador apresenta os litigantes caso eles não se conheçam pessoalmente, confirma o seus nomes e a forma com que cada um deseja ser tratado, explana o procedimento de mediação, explica o papel do mediador como terceiro imparcial que não possui um poder decisivo e o papel protagonista que as partes possuem. O mediador também, durante a abertura, legitima a função de cada mediando no procedimento bem como estabelece regras procedimentais como o tempo e a ordem da fala, o uso de dispositivos de gravação, a possibilidade das reuniões serem conjuntas ou privadas, a possibilidade das partes firmarem compromissos que não possuam poder vinculante até o final do procedimento e a disponibilidade de tempo. Ao final dessas ações, o mediador confirma a adesão voluntária das partes, esclarece dúvidas e inicia a fase de mapeamento e exploração.

Na fase do mapeamento e da exploração, o mediador inicialmente observa os estilos de comunicação, os aspectos sociais, culturais e pessoais de cada mediando e analisa em conjunto com a duração, as expectativas, a viabilidade de solução e as queixas não manifestas e manifestas do conflito. Com essa leitura geral do contexto, é tentado um mapeamento do relacionamento das pessoas e da situação conflituosa. É então colhido os relatos iniciais por meio da oitiva sobre os fatos dos mediados e dos aspectos jurídicos expostos pelos advogados dos mediados. O mediador elabora um resumo de cada fala para que as partes possam analisar com mais cautela e sob um diferente ponto de vista as alegações iniciais. Esta fase inicia-se em uma reunião conjunta, todavia, fatores como a vontade das partes, as circunstâncias do caso concreto e o grau de emotividade pode apartar as reuniões em encontros individuais de mapeamento.

Na exploração, após a oitiva do posicionamento das partes com a externalização do que desejam, há a ampliação da conversa para que ocorra o entendimento do que os envolvidos realmente desejam, para a delimitação do que é importante para a solução da controvérsia. Após as manifestações e os resumos,

o mediador realiza perguntas para aprofundar as questões controvertidas, identificar os interesses, preocupações e sentimentos, além disso, ele estimula as partes a também realizarem perguntas para esclarecerem dúvidas procedimentais. Nesta fase, o mediador busca construir um diálogo produtivo entre os mediados a fim de buscar uma colaboração mútua. Identificados os interesses, o mediador, de forma neutra e geral, organiza os tópicos que serão trabalhados no procedimento com as questões apresentadas pelas partes. A agenda é um norteador para as partes, porém é flexível e pode ter pontos incluídos e retirados de acordo com o desenvolvimento da mediação. Finalizada a elaboração da agenda, é iniciada a negociação.

Na negociação, por seu turno, há a exploração das alternativas, a geração de opções de resolução do conflito com ganhos múltiplos, o filtro das opções disponíveis. O mediador, nessa etapa, auxilia as partes a gerarem opções que sejam mutuamente favoráveis para as partes, por meio da comparação das alternativas disponíveis e do resultado delas.

O papel do mediador é de grande importância durante a negociação, pois ele tem um conhecimento da situação e possui informações coletadas pelas duas partes, podendo, assim, trabalhar criativas soluções que as partes poderão apresentar e concretizar por meio de um acordo. Além disso, durante a negociação, são abordadas alternativas que possam ocorrer caso as partes não cheguem a um consenso e conseqüente acordo mediado. As alternativas são parâmetros utilizados para a compreensão se é conveniente ou se não é conveniente a elaboração de um acordo.

Por fim, a mediação é encerrada quando é celebrado um acordo mediado ou quando não são mais engendrados esforços para a obtenção dele, por meio da manifestação do mediador ou de qualquer uma das partes. A desistência na obtenção do acordo mediado não necessita ser justificada em função do princípio da autonomia da vontade das partes.

Caso não haja um acordo, será redigido um resumo, pelo mediador, do que ocorreu durante todo o procedimento, com o apontamento dos pontos de avanço e dos pontos em que houve interesse comum; seguido do resumo haverá um termo de encerramento que não constará qualquer informação sobre as propostas e tratativas realizadas.

Caso haja um acordo, o mediador redige o acordo mediado que pode ser um título executivo judicial ou extrajudicial de acordo com a disposição das normas de direito interno de cada país.

## 2. O MOVIMENTO GLOBAL DO ACESSO À JUSTIÇA

O aumento das interações sociais em quantidade e quantidade, de forma assimétrica e exponencial são um dos componentes da sociedade contemporânea; sociedade a qual experimenta uma grande transformação técnica, cultural, tecnológica, científica e econômica, gerando metamorfoses que originam em novas e diversas relações jurídicas. Estas mudanças produzidas em sociedades ao redor do globo transpõem fronteiras e passam a afetar não somente de forma individual, mas de forma supra individual, coletiva e pública os direitos e, portanto, incidem também sobre o clássico modelo de justiça baseado na tutela jurisdicional.

### 2.1 O acesso à justiça no direito internacional contemporâneo

A evolução e a mudança de perspectiva de uma moderna conceituação de acesso a justiça teve seu principal expoente no movimento dos métodos alternativos de solução de controvérsias. Segundo Silvia Barona<sup>65</sup>, apesar dos ADR serem um produto dos Estados Unidos, foi na Europa que eles se consolidaram como efetivos métodos de acesso à justiça. Importante, por conseguinte, a análise da legislação europeia concernente ao tema da mediação enquanto instrumento do acesso à justiça.

O Estado e as cortes estatais foram apontados por séculos como os únicos instrumentos disponíveis para assegurar o acesso à justiça para os cidadãos por meio de um procedimento perante um tribunal estatal e imparcial previamente estabelecido por lei<sup>66</sup>. O monopólio estatal no campo da solução das controvérsias existiu, mesmo com a existência de métodos alternativos de solução de controvérsias, em virtude da falta de implementação legal desses métodos em contrapartida com os códigos processuais estatais. Tal monopólio estatal tem suas

---

<sup>65</sup> VILAR, Silvia Barona. **Integracion de la mediacion en el moderno concepto de access to justice**. Espanha: Universidade de Valência, 2014, p. 6.

<sup>66</sup> European Union Agency For Fundamental Rights. **Access to Justice in Europe: An Overview of Challenges and Opportunities**. Luxemburgo: Publications Office of the European Union, 2011, p.17

origens nas revoluções sociais de 1789-1848, a chamada Era das Revoluções, onde o Estado se reafirmou como a única fonte de poder e, portanto, a fonte de criação, aplicação e julgamento. No século XX, houve um aumento do poder estatal nos estados autoritários e totalitários. Partindo desse paradigma, era lógico a aceitação de que a melhor solução para os conflitos entre os cidadãos era por meio da tutela estatal<sup>67</sup>. O Estado oferecia suas cortes e seu procedimento como o melhor instrumento apto a chegar a uma solução para qualquer conflito que porventura pudesse emergir na sociedade. É obrigação do Estado assegurar o acesso à justiça a cidadãos por meio de suas cortes.

A ideia da social democracia, na qual o Estado assumiu a proteção dos cidadãos ao oferecer políticas que protejam eles e os seus direitos, foi refletida no campo da justiça com a consagração do poder jurisdicional. Essa realidade legal é uma das bases dos mais recentes movimentos desenvolvidos no campo do acesso à justiça por meio da análise das razões e contextos que justificaram a liderança das cortes estatais no campo da solução das controvérsias a fim de se entender a corrente crise do judiciário estatal e as novas formas de solução de controvérsias que ganharam espaço com a crise estatal.

O monopólio que era exercido pelo judiciário em conjunto com fatores econômicos, sociais, tecnológicos e sociológicos exógenos são a base da atual crise do acesso à justiça; portanto, quando a solução legal provida pelo Estado se mostra insatisfatório para muitos cidadãos, métodos alternativos tornam-se necessários<sup>68</sup>. Com o desenvolvimento das sociedades e dos cidadãos, conflitos coletivos e individuais aumentam em número e complexidade levando a um novo tipo de litigiosidade. Mudanças sociais em conjunto com a revolução tecnológica que o mundo vem passando nas últimas décadas, conjuntamente com outros fatores, levaram ao constante aumento no número de disputas que surgiram nos modernos Estados. Este aumento no número de disputas é acompanhado pelo incremento de sua complexidade. As disputas que inicialmente eram privadas deram lugar a disputas coletivas e sociais, com ações que envolvem partes que recebem diferentes graus de proteção estatal. Meios eletrônicos são utilizados cada

---

<sup>67</sup> KEYSER, R. L. **Agreement Supersedes Law, and Love Judgment: Legal Flexibility and Amicable Settlement in Anglo-Norman England**. Reino Unido: Law and History Review, 2012, p.34-41

<sup>68</sup> PAULSSON, J. **Arbitration in Three Dimensions**. Reino Unido: LSE Law, 2012 p.20

vez mais e pessoas e empresas que não se conheciam antes são colocadas frente a frente em conflitos. O objeto das disputas também mudou, conflitos que anteriormente envolviam somente direitos tangíveis agora envolvem também serviços e direitos intangíveis<sup>69</sup>.

A resposta do judiciário a esse novo cenário foi o aumento do sistema legal para lidar com as novas realidades e fornecer respostas legais, o que levou a uma crescente jurisdicionalização. O legislador passou a tentar cobrir todos os aspectos que poderiam ser conflituosos, acarretando no aumento do número das leis sob a perspectiva errônea de que a única solução para as disputas era submeter o conflito à lei criada pelo legislador em um judiciário estatal. Essa tentativa de monopólio e aumento da regulamentação, com a crescente jurisdicionalização não é, todavia, o ideal. As cortes estatais passaram a ser percebidas como imprecisas, caras e morosas<sup>70</sup> tornando-se mais ineficientes e incapazes de oferecer soluções para as enormes quantidades de disputas que são submetidas a elas. Na Europa, por exemplo, três principais razões foram apontadas pelos cidadãos como justificativas para não utilizar as cortes estatais: seu custo, sua duração e o medo de que o processo não seria julgado adequadamente<sup>71</sup>.

A supramencionada crise no judiciário alterou a noção do acesso à justiça, pois a vida moderna engloba problemas complexos que exigem soluções também complexas e multifacetadas que as cortes estatais, por si só, são incapazes de oferecer<sup>72</sup>. Este contexto alterou a tradicional visão do acesso à justiça por meio do judiciário estatal e levou a procura de novos meios capazes de garantir uma eficaz solução para o crescente número de disputas.

O judiciário estatal ainda possui um papel importante, todavia, houve um incremento do movimento dos métodos alternativos de solução de controvérsias

---

<sup>69</sup> ESPUGLES MOTA, Carlos; BARONA VILAR, Silvia. **ADR Mechanisms and their incorporation into global justice in the twenty first century: some concepts and trends**. In: ESPUGLES, Carlos; BARONA VILAR, Silvia (eds). *Global Perspectives on ADR*. Cambridge: Intersentia, 2014, p.3

<sup>70</sup> RICHMAN, B.D. **Norms and Law: Putting the Horse before the Cart**. Reino Unido: Duke Law Journal, 2012, p.740

<sup>71</sup> Comissão Europeia. **Flash Eurobarometer 347 Business-to-Business Alternative Dispute Resolution in the EU**. União Europeia: 2012, p.7.

<sup>72</sup> MENKEL-MEADOW, C. **The Trouble with the Adversary System in a Postmodern, Multicultural World**. Estados Unidos: 1996, William and Mary Law Review, p.7

com resposta à crise instituída<sup>73</sup>. Uma sociedade na qual os valores dos grupos tendem a prevalecer, em diversas ocasiões, sobre os direitos individuais, onde a tecnologia é onipresente e onde o aumento de litígios internacionais aumentou nas últimas décadas é, por natureza, complexa. Esses fatores dificultam soluções válidas, rápidas e baratas para as disputas legais nas sociedades contemporâneas: altos custos e morosidade significam um entrave ao acesso à justiça.

Conforme mencionado, além do aumento quantitativo do número de processos, há um aumento da complexidade dos temas envolvidos. O Estado não é capaz de investir mais dinheiro no sistema judiciário e os juízes das cortes estatais não recebem formação específica que seria necessária a eles para julgar certas categorias de casos. A consequência dos problemas até então abordados é a insatisfação dos cidadãos com o judiciário instalado e a busca por soluções alternativas. À título de exemplificação, 25% das disputas comerciais na Europa não são solucionadas, pois as partes se recusam a litigar perante o judiciário e desconhecem o acesso a outros meios de solução de controvérsias<sup>74</sup>.

O acesso à justiça é obtido, por conseguinte, cada vez mais, por meio dos MASCs. Esses instrumentos buscam prevenir conflitos bem como abordar os litígios de uma maneira totalmente diferente, buscando a solução do conflito da forma mais harmônica possível, evitando ao máximo afetar o relacionamento entre as partes de forma negativa. Atualmente, a busca por métodos de solução de disputas fora das cortes judiciais é cada vez mais usual e os métodos alternativos são usados também em conjunto com o judiciário estatal, sendo incorporados à estrutura legal dos países<sup>75</sup>.

Os meios alternativos de solução de controvérsias representam parte das políticas destinadas a ampliar o acesso à justiça. Os MASCs os procedimentos judiciais, além de, em vários casos, serem mais céleres e econômicos na solução da disputa do que o litígio judicial. Tais métodos podem ajudar as partes a iniciarem um diálogo e chegar a um acordo mútuo benéfico, o que muitas vezes não é

---

<sup>73</sup> CAPPELLETTI, M; GARTH, B. **Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective**. Amsterdam: Sijthoff and Noordhoff, 1978, p.49.

<sup>74</sup> TILMAN, V. **Lessons Learnt From the Implementation of the EU Mediation Directive: The Business Perspective**. Europa: Parlamento Europeu, 2012, p.5

<sup>75</sup> GLASSER, C. ROBERTS, S. **Dispute Resolution: Civil Justice and its Alternatives**. Estados Unidos: Modern Law Review, 1993, p.278

possível em um processo judicial. Assim, é importante salientar seus papéis como meio de alcançar a harmonia social. Na mediação e em outros MASCs não há um confronto, mas sim um processo de reaproximação entre as partes, em que elas escolhem os meios de resolver a disputa, além de participar de uma forma ativa na solução do conflito, buscando uma solução que seja melhor para todos. Essa aproximação consensual aumenta as chances de que, quando superado o conflito, as partes continuem a manter relações comerciais.

Segundo Carlos Espugles e Silvia Baronar Vila, a existência de um movimento que pode ser observado ao redor do planeta, que busca meios alternativos para a solução de conflitos, claro, sujeitos às realidades jurídicas e políticas dos locais de onde se busca a sua implementação. Grande parte deste movimento pode ser observado nos países de sistema *common law* e países asiáticos. A coexistência do judiciário com os mecanismos alternativos dotados de maior flexibilidade é representativa de uma nova ideia de justiça, compatível com os tempos modernos e as particularidades das sociedades contemporâneas, em que os indivíduos se apropriam mais e mais de sua autonomia privada e tomam conhecimento de novas formas de solução de suas controvérsias<sup>76</sup>. Essas formas estão cada vez mais integradas ao sistema legal, deixando o termo “alternativas” para trás, ao menos em sua concepção literal.

### **2.1.1. A Pound Conference: os MASCs e o Acesso à Justiça**

Em 1976 na *National Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*, também conhecida como *Pound Conference*, foram levantados aspectos relativos à crise no acesso à justiça. Nesta conferência o professor Frank Sander<sup>77</sup> introduziu o conceito do sistema multiportas na qual as portas significam as várias formas de solução de controvérsias que os litigantes podem escolher. Esse sistema representa uma abordagem institucionalizada aos MASCs, onde eles são realizados por meio de centros privados ou dentro do procedimento judicial, de acordo com a legislação própria de cada país. O movimento global de acesso à justiça é composto de três ondas. A primeira onda

---

<sup>76</sup> 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, p.4.

<sup>77</sup> SANDER, Frank. **Varieties of Dispute Processing, the Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future**. Estados Unidos, West, 1999, p.65

começou nos anos 1960 e trouxe reformas dentro do poder judiciário, como a assistência judiciária gratuita e outras modificações com vistas a solucionar obstáculos econômicos como a dificuldade de acesso à informação e de devida representação legal. A segunda onda teve início da década de 1970 e buscou lidar com obstáculos organizacionais instituindo reformas que deram voz aos direitos coletivos e aos direitos difusos, pela introdução de novos tipos de ação legal, como as *class actions*. A terceira onda teve início no final dos anos 1970 com a consolidação dos métodos alternativos de solução de controvérsias no cenário internacional. Segundo Mistelis<sup>78</sup>, a introdução dos métodos alternativos de solução de controvérsias no século XX contextualizam-se com a privatização e liberalização dos serviços públicos bem como com os mercados emergentes que se destacaram no cenário global no final do século XX.

Os métodos alternativos de solução de controvérsias são atualmente reconhecidos não somente como métodos independentes e distintos do judiciário, mas também como sistemas que interagem de forma interdependente entre si e com o judiciário. A separação de tais métodos deu lugar a interdependência entre eles e os judiciários estatais, onde, a fim de se efetivar o acesso à justiça, há a interdependência de todos os métodos de solução de conflitos, denominada por Comineli<sup>79</sup> como a justiça coexistencial, ou seja, uma justiça na qual coexistem os métodos alternativos de solução de controvérsias e o judiciário.

À título de exemplificação, o Tratado de Lisboa em seu artigo 67(4)<sup>80</sup> estipula que “a União deve facilitar o acesso à justiça por meio do princípio mútuo do reconhecimento das decisões judiciais e extrajudiciais em matéria civil”. A *European Human Rights Law* estipula que o direito do acesso à justiça engloba: o direito de ter um procedimento efetivo perante um tribunal; o direito de ter uma audiência pública perante um tribunal independente e imparcial previamente estabelecido por lei; o direito de ser representado e defendido legalmente e o direito à justiça gratuita para aqueles que não possuem recursos financeiros suficientes para garantir o efetivo acesso à justiça. Percebe-se uma abordagem da primeira e

---

<sup>78</sup> MISTELIS, Loukas. **ADR in England and Wales – A Successful Case of Public Private Partnership**. Reino Unido: ADR Bulletin, vol.6, n.3, 2003, p.25

<sup>79</sup> COMINELI, L; DE PALO, G. **Crisis of Courts and the Mediation Debate: the Italian Case**. Reino Unido: ADR Bulletin, vol.6, n.3, 2003, p.40

<sup>80</sup> TRATADO DE LISBOA, Artigo 84. “the Union shall facilitate access to justice, in particular through the principle of mutual recognition of judicial and extrajudicial decisions in civil matters.

da segunda ondas do acesso à justiça no direito europeu, com um enfoque no poder judiciário. Segundo Elvira Pinedo<sup>81</sup>, o acesso à justiça é tratado pela legislação comunitária europeia, inicialmente, como o acesso às cortes judiciais, a um processo efetivo e um julgamento justo, sendo construído com base: no direito ao efetivo acesso à um corpo de solução de controvérsias, ao direito a um procedimento justo; ao direito a solução célere de disputas, ao direito a recursos quando cabíveis e ao direito aos princípios da eficiência e eficácia no direito processual Europeu. Esse tratamento leva a uma consideração antiquada do direito do acesso à justiça simplificado no acesso à cortes e a remédios judiciais.

O conceito de acesso à justiça não se restringe à solução de controvérsias por meio da tutela estatal, a conceituação é ampla e visa garantir que os litigantes tenham seus direitos devidamente efetivados, de forma célere, eficaz e com respeito aos princípios básicos de direito por meio da adequabilidade de um meio de solução de controvérsia à demanda específica. Nessa esteira, o movimento global que busca garantir o acesso a justiça vem se desenvolvendo ao longo das décadas, de forma paulatina, acompanhando as mudanças das temáticas jurídicas e as necessidades das partes. Nos países ocidentais, existem três posições básicas no que refere ao acesso efetivo à justiça. Posicionamento semelhante é visto na *European human rights law* que não traz um conceito claro do que é acesso a justiça e possui também uma abordagem tradicional sobre o tema, comparando o acesso à justiça com o tradicional acesso ao judiciário em seu art. 9(1) que prevê que o acesso a justiça constitui no acesso a revisão do procedimento perante uma corte legal ou outro órgão judicial independente e imparcial criado por lei.

### **2.1.2 – As Organizações Internacionais e o Acesso à Justiça**

Por outro lado, organizações internacionais como o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) e o Banco Mundial contribuem para o desenvolvimento do significado do acesso à justiça para um sentido mais amplo e moderno no direito internacional. Para o PNUD o conceito envolve dos os estágios de um procedimento que busque solucionar a controvérsia, incluindo os MASCs, bem como o respeito aos direitos fundamentais durante todo o procedimento, para

---

<sup>81</sup> PINEDO, Elvira. **Access to Justice as Hope in the Dark in Search for a New Concept in European Law**. União Europeia: International Journal of Humanities and Social Science, vol.1, n.19. 2011, p.11

tal organização internacional, o acesso a justiça envolve um procedimento que permita as pessoas a requerer e obter seus direitos por meio de instituições formais ou informais de justiça e em conformidade com os padrões de direitos humanos<sup>82</sup>. O PNUD constatou que os obstáculos ao acesso à justiça variam de sociedade para sociedade e que a identificação dessas barreiras são essenciais para a implantação de reformas que efetivem tal acesso. Essas barreiras devem ser, portanto, identificadas e categorizadas a fim de que políticas públicas na área sejam criadas.

Segundo Pinedo<sup>83</sup>, pode-se mencionar os seguintes pontos como as principais barreiras existentes para o acesso à justiça pelas organizações internacionais: limitada participação pública em programas de reforma; falta de sistemas de ajuda legal adequados; excessivo número de leis; morosidade; custos proibitivos para utilização do sistema; inexistência ou falta de representação legal a custo financeiro adequado; abuso de autoridade e de poderes que resultam em um processo ceifado de legalidade; severas limitações nos procedimentos fornecidos pela lei ou pelos costumes, resultando em procedimentos que não sejam não discriminatórios, adequados, justos, céleres; barreiras causadas pelo gênero; inadequação das leis em proteger mulheres, crianças e outras populações em desvantagem, incluindo os analfabetos e os portadores de deficiência; procedimentos legais formalistas e caros.

O Banco Mundial possui uma abordagem semelhante com a do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento no sentido de incluir os métodos alternativos de solução de controvérsias no conceito do acesso à justiça. Tal organização internacional propõe reformas nas supramencionadas legislações europeias para que ocorra uma abordagem menos legalista e tradicionalista e mais ampla do acesso à justiça.

## **2.2 – As primeira, a segunda e a terceira onda de acesso à justiça**

A primeira posição é o da assistência judiciária gratuita; essa onda inicial tem por objetivo garantir que partes hipossuficientes consigam acesso aos sistemas judiciários estatais e internacionais por meio da isenção de custas processuais e demais gastos financeiros que envolvam um procedimento judicial. Ao se preocupar

---

<sup>82</sup> Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. **Programming for Justice: Access for All: A Practitioner's Guide to a Human Rights-Based Approach to Access to Justice**. Tailândia: PNUD, 2005, p.5

<sup>83</sup> PINEDO, Elvira. **Access to Justice as Hope in the Dark in Search...** cit, p.15

com a questão econômica, pessoas que não possuíam renda ou bens suficientes para arcar com os custosos valores financeiros que envolvem um processo puderam ter seu acesso efetivado<sup>84</sup>. Todavia, tal posicionamento diz respeito ao tradicional sistema de solução de controvérsias por meio do judiciário, excluindo os métodos alternativos de solução de controvérsias. A segunda onda<sup>85</sup> foi a das reformas que proporcionaram uma maior representação jurídica em relação aos interesses difusos, como, por exemplo, as áreas do direito do consumidor e do direito ambiental. Novamente percebe-se uma exclusão da mediação nessa segunda posição, ao privilegiar por meio de ações judiciais a reparação ou prevenção de danos sobre grupos difusos de indivíduos por meio de ações próprias de representatividade e eficazes.

A segunda onda do acesso à justiça levou a reformas que buscam prover proteção efetiva aos supracitados grupos, ou seja, aos interesses difusos e coletivos. Uma das soluções apresentadas é a criação de agências governamentais especializadas para lidar com questões jurídicas em áreas específicas. Toma-se como exemplo, segundo Cappelletti<sup>86</sup>, os Ombudsmen de direito do consumidor na Suécia, Dinamarca, Noruega e Finlândia, bem como o Diretor Geral do Comércio Justo também na Finlândia e o Ombudsmen para a proteção contra a discriminação sexual nas relações trabalhistas na Suécia. A vantagem dessas mencionadas instituições é que elas possuem expertise nas áreas em questão e podem representar o interesse em sua integralidade, não somente uma parte dele. No campo procedimental, a segunda onda de acesso a justiça também trouxe inovações. A primeira delas são as denominadas *Class Actions* que se afastam dos tradicionais litígios na qual um indivíduo busca a satisfação do seu direito, elas têm como semelhantes as *Action Collective* na Bélgica e na França e a *Verbandsklage* na Austria e na Alemanha<sup>87</sup> e as Ações Coletivas e Ações Civis Públicas no Brasil. Esses novos tipos de procedimento integrantes da segunda onda, buscam, mesmo

---

<sup>84</sup> POLLOCK, S. **Legal Aid – The First 25 Years**. Londres, Oyez, 1975, pp. 110-115.

<sup>85</sup> CAPPELLETTI, Mauro. **Vindicating the public interest through the courts: a comparativist's contribution**. Estados Unidos: Buffalo Law Review, 1979, p. 643.

<sup>86</sup> CAPPELETTI, Mauro. **Alternative Dispute Resolution Processes within the Framework of the World-Wide Access-to Justice Movement**. Estados Unidos: The Modern Law Review, vol.56, 1993, p.285-286

<sup>87</sup> KOTZ, H. **Public Interest Litigation: A Comparative Survey**. Alemanha: Alphen aan den Rijn, 1981, p.110

que dentro dos judiciários, a satisfação do direito das mencionadas categorias sociais.

A terceira onda do acesso à justiça diz respeito ao surgimento e à adoção dos métodos alternativos de solução de controvérsias e é denominada sistema multiportas<sup>88</sup> inclui todas as ondas anteriores e vai além deles, buscando uma emancipação dos métodos tradicionais de solução de controvérsias com um enfoque de acesso à justiça<sup>89</sup> por meio da efetiva representação de novos interesses por métodos extrajudiciais centrando em mecanismos, instituições, procedimentos e pessoas capazes de dirimir a solução de controvérsias nas sociedades atuais.

O sistema multiportas, atualmente presente na terceira onda busca o uso de paraprofissionais, alterações procedimentais e modificações no direito substantivo com a finalidade de facilitar a solução de litígios e na utilização de mecanismos informais e privados de solução de controvérsias, indo muito além da tradicional esfera de representação judicial. Dentro do sistema multiportas, a mediação apresenta-se como método alternativo de solução de controvérsia para as disputas comerciais internacionais. As partes envolvidas na controvérsia e que buscam ter seu direito efetivado possuem especial atenção no novo paradigma do acesso à justiça em contrapartida ao tradicional e inflexível modelo de regras processuais estatais. Leva-se em conta também o relacionamento prolongado pré-existente ou mesmo contratos eventuais são considerados a fim de garantir o acesso a justiça por meio de procedimentos, em especial a mediação, que busquem restaurar o convívio harmônico entre as partes, não se preocupando unicamente com a solução da controvérsia e sim com o relacionamento como um todo, ao gerir o conflito e não apenas o solucionar.

Os problemas de acesso à justiça estão globalmente inter-relacionados<sup>90</sup> e esses obstáculos devem ser eliminados de forma sistemática e conjunta e não um por um, de forma individual. A falha em garantir o acesso à justiça exclusivamente

---

<sup>88</sup> LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. **“Sistema Multiportas”**: opções para tratamento de conflitos de forma adequada. In: Negociação, Mediação e Arbitragem. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013, pp. 58-59

<sup>89</sup> GARTH, Bryant. CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2015. p.31

<sup>90</sup> GARTH, Bryant. CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2015, p. 29

pelo modelo estritamente judicial, caracterizado pelos altos custos e pela morosidade, implicou em reformas estruturais que buscam torna-lo mais eficaz e também na adoção de métodos alternativos de solução de controvérsias voluntariamente escolhidos pelas partes ou presentes em momentos pré judiciais conforme previsões legislativas específicas. Deve-se, portanto, trabalhar em conjunto a implantação de métodos que vão além da tutela judicial estatal como também devem ser realizadas reformas pontuadas pelas ondas do movimento global do acesso à justiça para que se que ocorra a concretização dos objetivos legais.

O multilateralismo, o multiculturalismo, os diversos sistemas jurídicos existentes, as novas práticas legais e os atuais temas do comércio internacional são fatores estruturais que influenciam no desenvolvimento e na adoção de medidas práticas em diferentes jurisdições que buscam conciliar as diferenças existentes e gerir o conflito de forma ativa, ampla, célere e acessível; as políticas públicas devem consolidar a nova realidade internacional<sup>91</sup>.

Portanto, a metáfora visual das ondas do acesso à justiça introduzidas por Cappelletti e Garth foi importante para o desenvolvimento da mediação em face da inadequação dos tradicionais métodos de litigância e sua ineficácia de acesso à justiça. A não adequação da litigância judicial deu lugar ao sistema multiportas capitaneado pelos métodos alternativos de solução de controvérsia. O surgimento da terceira onda de acesso à justiça levou a reformas estruturais judiciais e legislativas nos países ocidentais.

### **2.3 Obstáculos ao acesso à justiça**

O movimento do acesso a justiça é uma das mais importantes manifestações da nova abordagem doutrinária e de reformas legais em diversos países pelo mundo. Como um movimento teórico do direito, criou uma nova visão que repudia a abordagem formalista na solução das controvérsias ao levar em consideração além dos sistemas de normas existentes, as instituições, os sujeitos, os procedimentos e o contexto social existente nos Estados. Dessa forma, o movimento contemporâneo do acesso à justiça leva a uma visão mais realista da

---

<sup>91</sup> OWADA, Hisashi. **International Economic Law in Age of Globalization**. IN: Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, v.103, n.125-130. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p.1092

complexidade da sociedade humana, não se limitando a uma visão puramente normativa e legalista dos conflitos.

Tal movimento não se olvida do componente legal, todavia, o analisa como um dos elementos que devem ser considerados no efetivo acesso à justiça, muitas vezes não sendo o principal elemento. O principal elemento<sup>92</sup> são as pessoas, com suas características econômicas, culturais e sociais em uma abordagem contextual da aplicação do direito; ao invés de uma concepção unidimensional onde o direito e a doutrina estão limitados às normas, surge uma concepção tridimensional.

Dentro da concepção tridimensional do acesso à justiça, a primeira dimensão reflete as demandas sociais que necessitam de uma intervenção legal ou da criação de um instituto legal. A segunda dimensão reflete a solução dada pela norma conjuntamente com as instituições e procedimentos que são responsáveis por lidar com as demandas sociais. A terceira dimensão representa os resultados da resposta das normas e das instituições sobre as demandas sociais. Dentro dessa abordagem tridimensional, o papel dos advogados e dos operadores do direito se torna mais complexo, pois não se limita a descrever as normas e aplicar o procedimento, passando a incorporar também os custos a serem suportados, o tempo requerido, as dificuldades psicológicas a serem superadas e os benefícios a serem obtidos com a solução da controvérsia. Portanto, essa abordagem tridimensional requer uma conscientização sobre as necessidades sociais básicas, os problemas e as expectativas que uma instituição legal deve responder ao solucionar um conflito.

Determinados obstáculos devem ser superados para que o acesso à justiça seja concretizado. O primeiro obstáculo é o econômico. Por motivos financeiros diversas pessoas conseguem acesso a informação ou a uma adequada representação legal. A primeira onda do movimento do acesso à justiça buscou solucionar este problema com a introdução das defensorias públicas e dativas e da justiça gratuita para aqueles hipossuficientes financeiros<sup>93</sup>. O segundo obstáculo é um obstáculo organizacional e o terceiro obstáculo é um obstáculo procedimental.

---

<sup>92</sup> CAPPELETI, Mauro. **Alternative Dispute Resolution Processes within the Framework of the World-Wide Access-to Justice Movement**. Estados Unidos: The Modern Law Review, vol.56, 1993, p.282

<sup>93</sup> CAPPELETTI, M; GORDLEY, J; JOHNSON JR, E. **Toward Equal Justice: A Comparative Study of Legal Aid in Modern Societs**. Estados Unidos: Milan & Dobbs Ferry, 1981, p.45

O obstáculo organizacional é expressado pelos direitos e interesses coletivos, ou seja, representativos de um grupo, bem como pelos direitos difusos, um fenômeno típico e de crescente importância nas sociedades modernas. As sociedades contemporâneas passam pelo fenômeno da transformação de economias baseadas em relações individuais para economias na qual a distribuição, a produção e o consumo se transformaram em um fenômeno de massa. Dentro dessa transformação econômica em que as relações deixam de ser individualizadas e passam a ser massificadas, os direitos sociais beneficiam categorias mais amplas da sociedade que anteriormente eram discriminadas e desconsideradas pelos sistemas de direito: as mulheres, as crianças, minorias raciais ou linguísticas, os idosos, deficientes, dentre outros. Um exemplo dessa evolução é a diferença entre um consumidor que comprou um produto com defeito para uma parcela de uma população atingida por um dano ambiental resultante da produção de bens.

### **3. EXPERIÊNCIAS CONCRETAS DA MEDIAÇÃO COMERCIAL INTERNACIONAL: A EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA**

#### **3.1. A Diretiva 2008/52/CE e a Lei Modelo da UNCITRAL sobre Mediação de 2002**

O Tratado de Amsterdã de 1997 impulsionou a unificação de normas de direito internacional privado na Europa<sup>94</sup>, dentre essas normas, as que regem a mediação internacional em âmbito comercial no referido continente. Tal posicionamento ganhou reforço com o artigo 81<sup>95</sup> do Tratado sobre o

<sup>94</sup> JAEGER JUNIOR, Augusto. **Europeização do Direito Internacional Privado: caráter universal da lei aplicável e outros contrastes com o ordenamento jurídico brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 69

<sup>95</sup> Capítulo 3 – Cooperação Judiciária em Matéria Civil. Art. 81º (1) *A União desenvolve uma cooperação judiciária nas matérias civis com incidência transfronteiriça, assente no princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais e extrajudiciais. Essa cooperação pode incluir a adoção de medidas de aproximação das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros. (2) Para efeitos do n.º 1, o Parlamento Europeu e o Conselho, deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário, adoptam, nomeadamente quando tal seja necessário para o bom funcionamento do mercado interno, medidas destinadas a assegurar: (a) O reconhecimento mútuo entre os Estados-Membros das decisões judiciais e extrajudiciais e a respectiva execução; (b) A citação e notificação transfronteiriça dos atos judiciais e extrajudiciais; (c) A compatibilidade das normas aplicáveis nos Estados-Membros em matéria de conflitos de leis e de jurisdição; (d) A cooperação em matéria de obtenção de meios de prova; (e) O acesso efetivo à justiça; (f) A eliminação dos obstáculos à boa tramitação das ações cíveis, promovendo, se necessário, a compatibilidade das normas de processo civil aplicáveis nos Estados-Membros; (g) O desenvolvimento de métodos alternativos de resolução dos litígios; (h) O apoio à formação dos*

Funcionamento da União Europeia que deu um reconhecimento ainda maior à importância da utilização da mediação e dos demais meios alternativos de solução de controvérsias. Seguindo o Tratado de Amsterdã, em 2002 a Comissão Europeia apresentou o denominado Livro Verde<sup>96</sup> que trata sobre métodos alternativos de solução de controvérsia em matéria comercial e civil. O Livro Verde foi a primeira sistematização na Europa dos MASCs e deu início ao fomento da utilização deles, em especial a utilização da mediação. Em 2008 foi editada então a Diretiva 2008/52/EC que propriamente regulamentou a mediação e reproduziu os princípios tratados no Livro Verde<sup>97</sup> e significou a concretização da supramencionada evolução legislativa iniciada na década de 1990.

Nos ensinamentos de Esperanza Chamizoe Augusto Anaya<sup>98</sup> a Diretiva, segundo as regras do Direito Comunitário, e a fim de que a mediação fosse promovida e que os cidadãos tivessem um conjunto normativo dotado de previsibilidade, deu o prazo de três anos a partir da edição do diploma legal para que todos os Estados Membros da União Europeia a implementassem, tal prazo se concretizou em 21 de maio de 2011.

O objetivo da Diretiva 2008/52/EC é facilitar aos cidadãos europeus o acesso à mediação por meio do incentivo do seu uso ao garantir uma relação de equilíbrio entre o procedimento judicial estatal e o procedimento da mediação. Carlos Espugles leciona<sup>99</sup> que o conceito de mediação presente na Diretiva a diferencia da conciliação ao apresentá-la como um processo de facilitação que busca o aconselhamento das partes em um litígio. Tal diferenciação foi de suma importância, pois anteriormente não havia uma distinção absolutamente clara entre

---

*magistrados e dos funcionários e agentes de justiça. Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (Tratado de Roma), de 25 de março de 1957 (versão consolidada 2016 com dispositivos do Tratado de Lisboa).* Disponível em: <[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.C\\_.2016.202.01.0001.01.POR&toc=OJ:C:2016:202:TOC#C\\_2016\\_202PT.01001301](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2016.202.01.0001.01.POR&toc=OJ:C:2016:202:TOC#C_2016_202PT.01001301)> Acesso em 20 de abril de 2018.

<sup>96</sup> MACHO GÓMEZ, Carolina. **Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del “movimiento ADR” en Estados Unidos y su expansión a Europa.** ADC, tomo LXVII, fasc. III, 2014, 2002, p.980

<sup>97</sup> MARZOCCO, Antonio; NINO, Michele. **The EU Directive on Mediation in Civil and Commercial matters and the principle of effective judicial protection.** LESIJ. n. XIX, vol. 2, 2012, p. 111

<sup>98</sup> CHAMIZO, Esperanza Márquez; ANAYA, Augusto Pansard. **La ejecutividad de los acuerdos de mediación en la Union Europea: algunas reflexiones.** Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa, n. 10, junio 2014, p. 44

<sup>99</sup> ESPUGLES, Carlos. **Mediation in the EU after the transposition of the Directive 2008/52/EC on Mediation in Civil and Commercial Matters.** In: ESPUGLES, Carlos (ed). *Civil and Commercial Mediation in Europe: cross-border mediation.* Vol. II, Cambridge: Intersentia, 2014, p. 10.

a mediação e a conciliação em diversas legislações estatais dos Membros da União Europeia. A Diretiva também conceitua como internacional a mediação que: ao menos uma das partes possua residência habitual ou domicílio em um Estado-membro diverso do qual em que possuam domicílio qualquer um dos outros litigantes na data em que for acordada a utilização da mediação<sup>100</sup>; quando um tribunal ordena ou convida as partes a realizarem a mediação antes da instalação processo judicial<sup>101</sup> ou quando a mediação tiver sua obrigatoriedade prevista por uma lei interna que possa ser aplicada ao caso concreto<sup>102</sup>.

A competência *rationae materiae* são as questões que englobem matéria comercial e civil, excluídas as matérias administrativas, aduaneiras, fiscais ou controvérsias que envolvem a responsabilidade estatal por omissão ou ação no exercício de atos de império<sup>103</sup>. A fim de garantir o bom funcionamento da mediação no âmbito europeu, a Diretiva estabeleceu cinco pilares: a confidencialidade, o controle de qualidade, a preocupação com o público no fornecimento de informações, a execução do acordo mediado e a confidencialidade.

Com o objetivo de avaliar a implementação da Diretiva foi realizado em 2011 um estudo denominado *Quantifying the Cost of Not Using Mediation – a data analysis* que chegou a conclusão<sup>104</sup> de que a mediação traz uma alta taxa de sucesso quando é utilizada em disputas comerciais internacionais; todavia, ela é raramente escolhida por operadores do direito e pelas partes como método alternativo desse tipo de solução de controvérsia especificamente no continente europeu. Esse paradoxo levantado pela pesquisa demonstra a importância da promoção das vantagens e dos valores da mediação a fim de se popularizar sua utilização. Nesse sentido, em um esforço de fomento global da utilização do referido MASC, foi editada a Lei Modelo da UNCITRAL sobre Mediação em 2002<sup>105</sup>.

---

<sup>100</sup> Art. 2º (1) (a) da Diretiva 2008/52/EC

<sup>101</sup> Art. 2º (1) (b) e (d) da Diretiva 2008/52/EC

<sup>102</sup> Art. 2º (1) (c) da Diretiva 2008/52/EC

<sup>103</sup> Art. 1º (2), 2ª parte, da Diretiva 2008/52/EC

<sup>104</sup> PARLAMENTO EUROPEU. **The cost of non ADR - Survey Data Report**, 2011, p. 5

<sup>105</sup> UNITED NATIONS. A/RES/57/18. **Model Law on International Commercial Conciliation of the United Nations Commission on International Trade Law**. 19 November 2002. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/538/98/PDF/N0253898.pdf?OpenElement>> Acesso em 22 de abril de 2018.

A Comissão de Direito Comercial Internacional das Nações Unidas – UNCITRAL – é uma instituição que se solidificou e emergiu com copioso reconhecimento de atores privados e de Estados que buscam a difusão, desenvolvimento e harmonização das normas que regem o comércio internacional, dentro desse escopo normativo, encontra-se a promoção e uniformização das regras que tratam da mediação comercial internacional<sup>106</sup>.

O aumento das trocas e dos consequentes fluxos de investimentos internacionais levou ao estabelecimento de uma estrutura legal dotada de solidez e uniformidade que tenciona a facilitação evolutiva do comércio internacional<sup>107</sup>. A UNCITRAL foi constituída em dezembro de 1996 pela Resolução n. 2205 (XXI) da Assembleia Geral da ONU, contando inicialmente com vinte e novo estados, atualmente possui mais de sessenta membros de diversas regiões geográficas e sistemas legais que visam a uniformização e harmonização das normas que intensificam e desobstruem o fluxo do comércio internacional.

Inicialmente a UNCITRAL anteveriu a utilização da arbitragem entre seus membros. Em 1978 a mediação e outros métodos alternativos de solução de controvérsias foram inseridas na temática de trabalho da comissão<sup>108</sup> como resultado da influência global que teve a *Pound Conference* no desenvolvimento do Direito Internacional. Em 23 de julho de 1980 foram aprovadas as Regras sobre Conciliação Comercial Internacional por meio da Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas 35/52 de 1980 – destaca-se que a UNCITRAL utiliza na língua inglesa a palavra mediação como sinônimo de conciliação. O regulamento possui vinte artigos e uma cláusula modelo e positiva a voluntariedade, o papel do mediador, o caráter de cooperação que rege a mediação e o caráter contratual do acordo mediado<sup>109</sup>.

---

<sup>106</sup> PALAO MORENO, G. **Mediación y Derecho internacional privado**. In. VÁSQUEZ GÓMES, E.M; ADAM MUÑOZ, M.D; CORNAGO PRIETO, N. El arreglo pacífico de las controversias internacionales: XXIV Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho internacional y Relaciones internacionales (AEPDIRI), Córdoba, 20-22 de octubre, 2013, p. 655.

<sup>107</sup> MENEZES, Wagner. **Ordem Global e Transnormatividade**. Ijuí: Unijuí, 2005, pp. 203-204

<sup>108</sup> DORE, I.I. **Peaceful settlement of international trade disputes: analysis of the scope of application of the UNCITRAL Conciliation Rules**. Columbia Journal of Transnational Law, vol. 21, 1982-1983, p. 338

<sup>109</sup> MACHO GOMEZ, C. **Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del movimiento ADR en Estados Unidos y su expansión a Europa**. ADC, tomo LXVII, fasc.III, 2014, p. 338

Com a evolução da utilização da mediação pelos Estados membros da UNCITRAL, foi editada a Lei Modelo da UNCITRAL sobre Mediação que consistiu no primeiro texto legislado por uma organização internacional de caráter global que trouxe a estruturação e harmonização das regras que tratam do uso da mediação comercial internacional<sup>110</sup>. A Lei Modelo prevê grande autonomia às partes por meio de uma abordagem flexível a fim de que, de maneira gradativa, com a aceitação e reconhecimento do quadro modelo, outros instrumentos para a mediação internacional sejam desenvolvidos<sup>111</sup>.

A Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, mais conhecida pela sigla de sua denominação em inglês UNCITRAL – *United Nations Commission on International Trade Law*, é fruto direto da interdependência cada vez mais intensa entre os sujeitos do direito internacional, que se constitui como uma das marcas da globalização, assim como do aprimoramento da transnormatividade e se tornou o instrumento com maior capacidade de influenciar e mobilizar os atores para uma agenda de reforma do direito comercial internacional. O aumento dos fluxos internacionais de investimentos e trocas levou a necessidade de se estabelecer uma estrutura legal uniforme e sólida para facilitar o desenvolvimento do comércio internacional<sup>112</sup>.

A UNCITRAL surgiu para suprir o papel de desenvolver o quadro normativo em sentido amplo relacionado ao comércio internacional a partir de uma perspectiva transnormativa, em que as fontes do direito internacional são múltiplas e a uniformização de regras basilares é elemento fundamental para o funcionamento do sistema em sua unidade e integralidade. Assim, em dezembro de 1966, é constituída a UNCITRAL, inicialmente com apenas vinte e nove Estados, por meio da Resolução nº 2205 (XXI) da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas. Em 1973, sete novos Estados passaram a fazer parte do quadro de membros e, em 2005 o número de membros ampliou para sessenta Estados compartilhando a necessidade de harmonizar e uniformizar as normas jurídicas

---

<sup>110</sup> BINDER, Peter. **International Commercial Arbitration and Conciliation in UNCITRAL Model Law Jurisdictions**. 3<sup>rd</sup> ed. Sweet & Maxwell, 2009, p.27.

<sup>111</sup> VAN GINKEL, Eric. **The UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation: a critical appraisal**. *Journal of International Arbitration*, n. 21, 2004, p.15.

<sup>112</sup> COHEN, Edward S. **Normative Modeling for Global Economic Governance: the case of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)**. *Brookling Journal of International Law*. N. 36, 2010-2011, p. 584/585

afim de desobstruir e intensificar o fluxo do comércio internacional. Essa expansão faz parte do programa continuado de inclusão da Comissão para garantir que diversas regiões geográficas e as principais economias e sistemas legais do mundo sejam representados, e contribuam na produção normativa por meio de mandatos temporários de seis anos.

O mandato conferido pela Assembleia Geral para aprimorar, de forma progressiva, a harmonização e a uniformização do direito do comércio internacional materializa-se por meio da coordenação do trabalho de organizações ativas no campo do comércio internacional e a cooperação entre elas; da promoção de uma maior participação dos Estados nas convenções internacionais, leis modelos e leis de uniformização já existentes; da preparação e promoção de novos instrumentos jurídicos, como convenções internacionais, leis modelos e leis uniformes, bem como na intensificação da codificação e na aceitação dos termos, práticas e costumes do comércio internacional, em colaboração com organizações que atuam na área; do aprimoramento dos meios e caminhos para assegurar uma interpretação e aplicação uniforme das convenções internacionais e leis uniformes no campo do direito internacional comercial; da coleta e disseminação de informação sobre as normas internacionais, incluindo estudos de jurisprudência e precedentes<sup>113</sup>; da colaboração com a Conferência das Nações Unidas para o Comércio e Desenvolvimento, CNUCD ou, em inglês, UNCTAD - *United Nations Conference on Trade and Development* e outros órgãos da ONU e agências especializadas em comércio internacional; bem como por meio de outras ações que se façam necessárias para alcançar os objetivos e funções do mandato conferido pelas Nações Unidas<sup>114</sup>.

O trabalho da UNCITRAL é organizado e conduzido em três níveis. O primeiro nível é a instituição como um todo, comumente referida como a Comissão, que funciona por meio de uma sessão plenária anual alternadamente em Nova York e Viena. O trabalho da sessão consiste, especialmente, na finalização e deliberação

---

<sup>113</sup> *Case Law on UNCITRAL texts* ou simplesmente CLOUT representa o conjunto de jurisprudência baseada em textos elaborados pela UNCITRAL com o objetivo de disseminar as decisões das cortes e dos tribunais de arbitragem relativos aos textos elaborados pela Comissão, contribuindo para uma aproximação de interpretação uniformizada em âmbito global.

<sup>114</sup> HERMANN, Gerold. **The role of UNCITRAL**. In: FLETCHER, Ian; MISTELIS, Loukas; CREMONA, Marise. *Foundations and Perspectives of International Trade Law*. London: Sweet & Maxwell, 2001, p. 28-36.

por meio do consenso dos membros<sup>115</sup> dos projetos encaminhados pelos grupos de trabalho e na seleção de tópicos para futuros trabalhos e pesquisas; dentre outras atividades. O segundo nível na estrutura institucional é representado pelos Grupos de Trabalho intergovernamentais, que desenvolvem, de maneira independente, os temas do programa de trabalho adotado pela entidade, em uma ou duas sessões por ano, reportando seu progresso ao plenário<sup>116</sup>. O terceiro nível é o Secretariado, que assiste a Comissão e os Grupos de Trabalho intergovernamentais na preparação dos *working papers* para os encontros e na condução de suas atividades.

No que tange às temáticas de atuação, a Comissão, por meio de seus grupos de trabalho, vem servindo às mais diversas áreas fundamentais para o comércio internacional como a venda internacional de bens, a arbitragem comercial internacional, o transporte e seguro internacionais, os pagamentos internacionais, a propriedade intelectual, regime jurídico da agência, a legalização de documentos. Ao longo dos anos, a Comissão revisou o seu programa com base em novos desenvolvimentos tecnológicos, mudanças nas práticas comerciais, tendências internacionais, crises financeiras e econômicas e outras forças que afetam e moldam o comércio internacional, motivando, nas últimas décadas, a inclusão no rol da agenda temática, o comércio eletrônico, a solução online de disputas, e a conciliação/mediação comercial internacional.

Todos esses temas são profundamente debatidos não apenas entre os Estados membros da Comissão, como também por entidades não governamentais detentoras de expertise e por profissionais habilitados e especialistas em cada temática. O resultado final é a efetiva produção jurídico-normativa externalizada por meio de técnicas (legislativas, contratuais e interpretativas) que proporcionam fluidez e flexibilidade às normas, facilitando sua incorporação e utilização de

---

<sup>115</sup> Em 2010 essa prática foi formalizada, decidindo-se que as decisões plenárias devem ser tomadas por consenso sempre que possível, e, na falta de consenso, votadas de acordo com a relevância das regras de procedimento da Assembleia Geral.

<sup>116</sup> Ao longo dos anos de atuação, os grupos de trabalho passaram por diversas denominações e, atualmente, existem seis grupos de trabalho em atividade na UNCITRAL numerados de I a VI com as seguintes denominações em função dos respectivos objetos de trabalho: I – Micros, Pequenos e Médios Empreendimentos; II – Arbitragem e Conciliação; III – Resolução de Disputas Online; IV – Comércio Eletrônico; V – Direito Falimentar/Insolvência; VI Interesses Securitários.

diversas formas pelos sujeitos públicos e privados nas relações comerciais internacionais<sup>117</sup>.

As primeiras técnicas são concretizadas nas convenções, nas leis modelo, nos *guidelines* (diretrizes/recomendações) e nas disposições/previsões modelo. A convenção internacional tem por objetivo uniformizar o tratamento normativo a determinado assunto por meio de obrigações legais vinculantes. Para se tornar parte de uma convenção, os Estados devem formalmente manifestar o seu consentimento em se vincular ao texto criado e depositar um instrumento de ratificação ou de adesão junto ao ente depositário. A entrada em vigor de uma convenção depende, via de regra, do número mínimo de depósitos de instrumentos de ratificação, salvo de outra forma convencionado. As leis modelos, por outro lado, são textos jurídicos que contêm recomendações aos Estados afim de que esses promovam a internalização dos preceitos uniformizados como parte de seu ordenamento jurídico nacional. Elas são um veículo apropriado para a modernização e a harmonização das leis nacionais e, por serem flexíveis, muitas vezes são preferíveis à convenção internacional. As leis modelos geralmente são finalizadas e adotadas na sessão plenária anual da UNCITRAL, enquanto a convenção internacional requer uma conferência diplomática com a finalidade de proporcionar espaço à negociação de seus articulados pelos Estados. Assim, é possível concluir que, dentre outros aspectos, este último confere à preparação e elaboração das leis modelo mais celeridade, menos rígido e menos custosa daquele de uma convenção internacional.

Contudo, por várias razões, nem sempre é possível elaborar disposições específicas em leis modelo para a incorporação no ordenamento jurídico nacional dos Estados. Empecilhos esses que variam desde a estrutura fundamental dos próprios ordenamentos jurídicos nacionais fundados sob concepções e tradições jurídicas distintas, perpassando pela existência de diferentes técnicas e processos normativos e legislativos, e esbarrando na ausência de um consenso no uso de uma determinada regra. Nesse caso, o melhor não é desenvolver um texto que visa

---

<sup>117</sup> COHEN, Edward S. **Normative Modeling for Global Economic Governance: the case of the United Nations Commission on International Trade Law**. *Brookling Journal of International Law*, n.36, pp. 586/587; UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW. **A Guide to UNCITRAL: basic facts about the United Nations Commission on International Trade Law**. United Nations, Viena, 2013, p. 13-20

a uniformização legal, mas sim estabelecer princípios e recomendações normativas. As disposições modelos podem ser desenvolvidas e recomendadas para uso em futuras convenções e revisões de convenções já existentes no caso de convenções que requerem uniformização e modernização. Nem sempre convenções ou leis modelos são o ideal para tratar de determinados temas, quando levado em conta os diversos sistemas jurídicos existentes e, não sendo factível ou necessário o desenvolvimento de um modelo de regras, seja ele rígido ou flexível, uma alternativa é a produção de *guidelines*, verdadeiras diretrizes e recomendações normativas de caráter principiológico com explicações concernentes a condutas desejáveis diante de certos fenômenos jurídicos. Tomando de exemplo a negociação de complexos contratos internacionais, como os de construção, muitas dificuldades se apresentam em razão da frequente ausência de expertise, em especial, jurídica, das partes. Como esses contratos devem ser ajustados ao caso concreto, normalmente não é possível a utilização de um contrato uniforme. Nesse caso, as partes podem ser assistidas pelas diretrizes dos vários *guidelines* publicados pela UNCITRAL<sup>118</sup>. A par dos guias portando diretrizes contratuais, outros foram preparados para serem usados por juízes e demais operadores do direito.

As técnicas contratuais legislativas, por outro lado, visam harmonizar uma cláusula ou uma série de cláusulas a serem adotados em contratos privados. Ao legislar cláusulas contratuais busca-se uma uniformização com o fito de evitar conflitos que possam advir durante as negociações privadas e a execução contratual. Com as técnicas interpretativas/explicativas, por seu turno, busca-se elaborar textos com a função de orientar sobre a prática e a interpretação, viabilizando, dessa forma, uma interpretação uniformizada e consistente de outros dispositivos legais.

Ao final dos anos 1970, o crescimento no uso de métodos alternativos de solução de controvérsias, em especial a mediação e a conciliação, levou ao desejo de se criar regras uniformes para regerem o procedimento da mediação comercial internacional. Como resultado dessa demanda, a UNCITRAL, por meio da

---

<sup>118</sup> A UNCITRAL elaborou o *Legal Guide on Drawing up International Contracts for the Construction of Industrial Works* (1987), bem como o *Legal Guide on International Countertrade Transactions* (1992) e o *Notes on Organizing Arbitral Proceedings* (1996).

Resolução 35/52 da Assembleia Geral da ONU de 4 de dezembro de 1980, adotou a *UNCITRAL Conciliation Rules*. A mediação comercial internacional passou por um exponencial crescimento durante os anos 1980 e 1990, devido, em parte, aos obstáculos inerentes à Arbitragem Internacional em matéria comercial. A arbitragem tornou-se custosa, lenta e a animosidade entre as partes se tornou cada vez maior quando as custas do procedimento arbitral eram muito altas e quando havia uma tentativa de se reestabelecer relações comerciais fluidas e amigáveis entre os litigantes.

Em contrapartida, percebeu-se que a mediação, por ser um processo não adjudicatório é mais rápido, menos custoso e mais amigável que a arbitragem, pois permite um diálogo mais aberto entre as partes, obstáculos procedimentais mínimos, flexibilidade, controle sobre o resultado final das discussões e a solução do litígio por meio de soluções criativas e mutuamente aceitáveis.

Ocorre que, apesar do crescimento e da maior adoção da mediação para a solução de disputas comerciais, a legislação doméstica no cenário internacional diverge muito de país para país, o que dificulta a aplicação da mediação internacional. Tendo em vista esse problema, em 1998, os membros da UNCITRAL consideraram a possibilidade da adoção de uma Lei Modelo para lidar com os problemas relacionados à mediação comercial internacional que seriam solucionados por meio de uma legislação uniforme. Em pouco mais de três anos, foi criado o rascunho da *Model Law on International Commercial Arbitration* que foi oficialmente aprovada em 19 de novembro de 2002.

A percepção de que é necessária uniformização em certos aspectos no domínio dos métodos alternativos de solução de controvérsias levou a um maior debate no âmbito internacional. No mesmo ano da aprovação da Lei Modelo, a Assembleia Geral da ONU recomendou que todos países dessem atenção à adoção da mencionada lei. Diversos países e entidades internacionais, em especial câmaras de comércio, adotaram disposições uniformizadoras sobre a mediação. Posteriormente, organizações internacionais como a WIPO, ICSID e CAMCA fizeram o mesmo.

A UNCITRAL identificou três principais tópicos que seriam resolvidos com a legislação internacional uniformizada: a admissibilidade de certas provas apresentadas durante o procedimento de mediação em um posterior processo

judicial ou arbitral; o papel do mediador e a execução dos acordos eventualmente alcançados no procedimento de mediação.

Alguns princípios nortearam Working Group II na elaboração do procedimento de mediação: a autonomia das partes, a possibilidade de escolher uma provisão particular e a inspiração nas regras de conciliação de 1980. Ocorre que a autonomia das partes pode interferir com a confidencialidade e a execução dos acordos mediados. Tais aspectos estão intimamente ligados com sistemas adjudicatórios administrativos, arbitrais ou judiciais dos países em que ocorre ou será executada a mediação. A autonomia das partes pode prejudicar a execução parcial ou total do acordo, uma vez que, faticamente, as partes não são iguais. Uma parte que possua mais força que a outra pode, se desejar, impor certos obstáculos, bem como desrespeitar o que foi acordado no que tange à confidencialidade.

Ao escolher um mínimo denominador comum na elaboração das partes e garantir um voluntarismo muito grande, vários aspectos do procedimento ficaram em aberto, o que pode afastar o desejo dos países em adotar a Lei Modelo em suas legislações domésticas. Ao invés de se inspirar nas regras de conciliação, instrumentos mais modernos como as regras de mediação da WIPO ou o procedimento de mediação da WPR seria um bastião que garantiria uma maior adesão, contemporaneidade e segurança de aplicação à Lei Modelo.

O artigo 14 da lei modelo, que trata sobre a execução dos acordos decorrentes do procedimento de mediação, foi o mais debatido durante a elaboração da norma. Um dos rascunhos do artigo, a variação c, era baseada na lei modelo sobre arbitragem e permitiria que o mediador se tornasse um árbitro para garantir ao acordo a mesma força e os mesmos efeitos de uma sentença arbitral. Ocorre que tal rascunho não foi adotado e o artigo 14 não trata adequadamente de como ocorrerá a execução do acordo mediado. O direito de executar foi declarado, porém não foi garantido pela Lei Modelo. A partir disso, surgiu a necessidade da criação de uma norma específica sobre a execução. Portanto, apesar de existirem diversos tópicos a serem melhorados e expandidos, a Lei Modelo é um importante instrumento legislativo uniformizador internacional.

O Working Group número 2 da Uncitral, responsável pela arbitragem e mediação já realizou mais de sessenta e cinco encontros. Os últimos debates, ocorridos em Viena e em Nova York, tem por objetivo a construção de uma

convenção multilateral que trate do reconhecimento e execução de acordos mediados internacionais, cuja sigla no inglês é IMSAs (*international mediated settlement agreements*), mais especificamente os acordos que tratam de matéria comercial. Uma importante consideração é que a UNCITRAL usa os termos Mediação e Conciliação como sinônimos, apesar de parte da doutrina acadêmica considera-los como diferentes métodos de solução de controvérsias.

A discussão e a falta de consenso sobre a execução dos mencionados acordos são históricas e datam de 2002, quando foi criada a *Uncitral Model Law on International Commercial Conciliation*. A lei modelo não trouxe uma disposição uniforme para execução dos acordos, cujo debate continua acirrado no âmbito da UNCITRAL, inclusive na escolha de qual instrumento tratará sobre o tema: uma convenção, textos guia ou disposições modelos.

A ajuda do mediador, segunda Alexander<sup>119</sup>, ocorre ao facilitar o diálogo entre os litigantes, ao identificar os problemas existentes e que levam ao conflito, ao analisar a fundo o problema, a gerar opiniões sobre como a disputa será solucionada e por fim, chegar a um acordo total ou parcial do tema em disputa.

Apesar da UNCITRAL considerar a mediação e a conciliação como sinônimos, diferentes Estados, em suas legislações domésticas, a tratam como diferentes métodos alternativos de solução de controvérsias e exigem dos mediadores ou conciliadores uma acreditação, formação técnica adequada e que sigam regras éticas e morais no exercício de suas funções de intermediadores na solução de uma controvérsia.

Outra crítica existente, decorrente do caso *Halsey v Milton Keynes General NHS Trust*, ocorrido na Inglaterra, é que a mediação, ao ser tratada de forma especial, pode atrapalhar o direito do acesso à justiça. Ocorre que tal conclusão decorre de uma interpretação errônea do caso, conjuntamente com o artigo sexto da Convenção Europeia de Direitos Humanos. Alexander demonstra seu ponto de vista no mesmo sentido de que essa preocupação ecoa de uma interpretação errônea desse caso no sentido de que não foi observado o já estudado artigo sexto da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos que dá direito a um julgamento público perante um tribunal para o litigante. Tal análise é errônea e prejudica o

---

<sup>119</sup> ALEXANDER, Nadja; HOWARD, Anna; ANDERSON, Dorcas Quek. **UNCITRAL and the enforceability of IMSAs: The debate heats up**. Singapura: Kluwer Law, 2016, p.3.

desenvolvimento da prática e da regulação da mediação como uma nova iniciativa de solução de controvérsias a ser utilizada no âmbito internacional, principalmente no âmbito da UNCITRAL; destaca-se que a mediação foi escolhida pelas partes em questão de forma voluntária e o acordo mediado redigido dentro das regras que regem o procedimento da mediação<sup>120</sup>.

A visão dominante dentro do Working Group II é que a mediação não é alcançada mediante um acordo para submeter a disputa a mediação, mas sim por meio de diversos caminhos, pois, a mediação é flexível por natureza e o voluntarismo das partes pode desejar que o conflito seja solucionado por ela por meio de diversas disposições de vontade e não unicamente por um acordo pré-determinado. Essa obrigatoriedade da predeterminação retiraria o caráter voluntarista e decorre de uma equivocada interpretação do caso Halsey, acima citado.

A Lei Modelo é estruturada em três partes. A primeira parte<sup>121</sup> contém as definições temáticas apropriadas, as previsões gerais e não mandatárias e as diretrizes interpretativas legais. A segunda parte<sup>122</sup> estabelece a forma de escolha do mediador e como dele deve conduzir, os prazos de duração do procedimento, a confidencialidade e a comunicação entre as partes envolvidas e as hipóteses de suspensão da mediação. A terceira parte<sup>123</sup> apresenta as condutas que devem ser adotadas após o término da mediação no caso de procedimentos que possam ser futuramente instalados e da execução do acordo mediado internacional.

A Lei Modelo e a Diretiva apresentam-se, portanto, como instrumentos legislativos hábeis de reger o procedimento da mediação no âmbito europeu e no âmbito multilateral da ONU. Dotados de regras flexíveis que buscam atender o voluntarismo que marca tal método de solução de controvérsias e adaptabilidade a fim de solucionar o conflito entre partes localizadas em diferentes sistemas jurídicos ou países com díspares diferenças culturais o que, conseqüentemente, amplia o acesso à justiça das partes interessadas em solucionar disputas comerciais internacionais.

---

<sup>120</sup> ALEXANDER, Nadja; HOWARD, Anna; ANDERSON, Dorcas Quek. **UNCITRAL and the enforceability of iMSAs: The debate heats up**. Singapura: Kluwer Law, 2016, p.4.

<sup>121</sup> Artigos 1º a 3º da MLICC

<sup>122</sup> Artigos 4º a 11 da MLICC

<sup>123</sup> Artigos 12 a 14 da MLICC

O voluntarismo das partes dentro do processo de mediação engloba três esferas: transformar a solução da disputa em uma mediação, iniciar uma mediação como solução inicial de controvérsia e chegar a um acordo para resolver a disputa por meio de uma mediação. Não existe um consenso entre os países sobre até onde iria o poder de escolha das partes para mediar um conflito, principalmente aqueles que já correm em âmbito judicial. Para Alexander, as partes não perdem seus direitos legais ao entrar em um procedimento de mediação. Uma obrigação contratual para submeter uma disputa a mediação não significa que as partes perdem seu direito de submeter o conflito a uma jurisdição legal estatal<sup>124</sup>.

Como o objetivo é regular a mediação internacional, deve-se dar preferência à análise de como as partes concluem a mediação em detrimento de como as partes iniciam a mediação. O acesso à justiça seria facilitado com a adoção de regras uniformes para o status legal de uma cláusula de adoção de um mecanismo de solução alternativa de resolução de controvérsias. A discussão de que ao dar preferência para os MASCs, as partes potencialmente teriam o direito clássico de acesso à justiça prejudicado, ou seja, de ter seu conflito levado primeiramente ao poder judiciário estatal é errado<sup>125</sup>.

Diversos países são signatários da convenção de Nova York sobre Arbitragem e, apesar de serem métodos diferentes de solução de controvérsias, a mediação não deve ser considerada como um método inferior ou menos eficaz. Concluindo, a UNCITRAL deve escolher entre unificar a legislação internacional ou continuar deixando a pluralidade de legislações domésticas atrapalharem o desenvolvimento e espraio da mediação como MASC.

Um dos pontos ainda em aberto nas discussões do Working Group II da UNCITRAL na criação de um instrumento jurídico de uniformização da execução dos acordos mediados internacionais em matéria comercial é a forma que ele tomará perante o ordenamento jurídico internacional. Uma das opções é uma convenção multilateral, nos mesmos moldes da Convenção de Nova York que trata sobre o reconhecimento e execução arbitral e tal opção é a que atinge maior número de adeptos dentro das discussões.

---

<sup>124</sup> ALEXANDER, Nadja; HOWARD, Anna; ANDERSON, Dorcas Quek. **UNCITRAL and the enforceability of iMSAs: The debate heats up part.1**. Singapura: Kluwer Law, 2016, p.5.

<sup>125</sup> ALEXANDER, Nadja; HOWARD, Anna; ANDERSON, Dorcas Quek. **UNCITRAL and the enforceability of iMSAs: The debate heats up part.1**. Singapura: Kluwer Law, 2016, p.6

A convenção é um instrumento que positiva as normas de forma fixa e estrita, levando, portanto a inevitáveis desafios, uma vez que a mediação possui, como base filosófica, a autonomia das partes e a neutralidade do mediador. Dessa forma, pontos como a confidencialidade, a consensualidade, a natureza informal e flexível do procedimento de mediação são colocados em discussão quando da positivação de regras executórias.

A confidencialidade é o ponto que distingue a mediação dos procedimentos adjudicatórios de solução de controvérsias e um dos charizes do procedimento em discussão. Por meio da confidencialidade, as partes exprimem suas ideias, desejos e vontades, sem serem submetidas ao escrutínio público. Com o advento da convenção que trata sobre a execução, poderá haver uma ruptura da confidencialidade, com a discussão do acordo perante uma corte judicial, onde as regras processuais concernentes à publicidade dos processos e procedimentos são diferentes. Esse conflito ocorre mesmo sem o instrumento internacional uniformizador. Em várias cortes domésticas, há um grande embate jurisprudencial sobre a quebra de sigilo dos acordos mediados quando são executados perante os judiciários nacionais<sup>126</sup>.

O grande desafio do Working Group é balancear esse conflito e, se possível, permitir exceções específicas e restritas à confidencialidade da mediação em circunstâncias limitadas. A autonomia das partes e a neutralidade do mediador são dois outros bastiões do procedimento. O acordo advém da decisão final das partes e não de uma imposição do mediador, que atua como um terceiro imparcial na disputa. O mediador deve tratar as partes de forma equânime e não pode tratar nenhuma das partes de forma diferenciada. Dessa forma, uma vez que a mediação é um procedimento consensual, o conceito de equidade é diferente daquele dos procedimentos adjudicatórios de solução de controvérsias. Nesse aspecto, a Convenção de Nova York não pode ser transposta em sua literalidade para a convenção sobre mediação<sup>127</sup>.

Soluções criativas de como resolver o conflito advém do caráter informal e voluntarista da mediação. Como a execução é permitida em situações limitadas, as

---

<sup>126</sup> ALEXANDER, Nadja; HOWARD, Anna; ANDERSON, Dorcas Quek. **UNCITRAL and the enforceability of iMSAs: The debate heats up part.II**. Singapura: Kluwer Law, 2016, p.4

<sup>127</sup> ALEXANDER, Nadja; HOWARD, Anna; ANDERSON, Dorcas Quek. **UNCITRAL and the enforceability of iMSAs: The debate heats up part.II**. Singapura: Kluwer Law, 2016, p.5

chamadas *creative outcomes* do procedimento de mediação poderiam ser prejudicadas com o advento do instrumento multilateral. Em geral, a regulamentação de aspectos do procedimento de mediação, retira o seu caráter informal e pode prejudicar o procedimento como um todo. Alexander menciona que esses temores foram levantados em um encontro do Working Group II de 2015<sup>128</sup>.

Existe, no âmbito da UNCITRAL, um debate sobre a real necessidade de haver uma convenção internacional que trate da execução das mediações comerciais, pois não há dificuldade em executá-las e o descumprimento é muito baixo, levando em conta a própria natureza do procedimento. O objetivo da convenção seria dar mais segurança para as partes que ainda não utilizam a mediação, ou seja, o seu fundamento é, na realidade, promover o uso da mediação internacional.

Partindo da hipótese que a convenção é um instrumento para, em última análise, promover a mediação internacional, pode-se analisar empiricamente a real necessidade de criação desse instrumento jurídico e a conclusão é vaga, não há um consenso. Existem duas pesquisas que auxiliam a resolução da questão, de uma forma positiva. Em 2007 a *International Bar Association* realizou uma pesquisa que concluiu que uma convenção que trate da execução dos acordos é de grande importância, uma vez que as mediações internacionais são mais custosas e, caso não sejam implementadas, mais difíceis de serem executadas tomando como base as regras gerais do direito internacional privado. Em 2014, o *International Mediation Institute* realizou uma pesquisa nela, 90% dos entrevistados responderam que a ausência de uma convenção é um empecilho ao crescimento da utilização da mediação pelo mundo e 93% respondeu que prefere realizar uma mediação internacional caso haja um instrumento jurídico uniformizador internacional. Uma pesquisa realizada pelo Working Group II também obteve resultados semelhantes, onde 74% respondeu positivamente pela conexão entre o surgimento da Convenção e o maior uso da mediação.

Por seu turno, um recente estudo da *Queen Mary University* obteve outras respostas. Apenas 53% dos entrevistados concordaram que a criação de uma

---

<sup>128</sup> ALEXANDER, Nadja; HOWARD, Anna; ANDERSON, Dorcas Quek. **UNCITRAL and the enforceability of iMSAs: The debate heats up part.II**. Singapura: Kluwer Law, 2016, p.6

convenção que regulasse a execução iria ampliar e estimular o uso da mediação em litígios comerciais internacionais.

Por conseguinte, deve-se ter cuidado ao limitar a promoção da mediação unicamente por meio de uma convenção multilateral. Outros meios devem ser levados em conta como o procedimento arb-med-arb. Além disso, deve-se dar uma maior atenção em como as partes decidem iniciar o procedimento de mediação e não somente em como ocorre a conclusão dos acordos para que ocorra uma melhor promoção da mediação comercial internacional.

O discurso predominante, porém, extremamente simplista, é que foi a Convenção da Nova York sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais a principal responsável pelo estabelecimento e manutenção da arbitragem como o meio alternativo mais popular de solução de disputas internacionais. Dessa forma, se a convenção de Nova York funciona para a arbitragem, uma convenção semelhante deveria ser adotada para a mediação, ocorre que algumas questões surgem da afirmação: seria a convenção a única responsável pela popularização da arbitragem? Tendo em vista a diferença dos procedimentos de mediação e arbitragem, uma convenção para a mediação, nos mesmos moldes, seria viável?

Não se pode afirmar que a Convenção de Nova York foi a única responsável pela popularização da mediação. Os fluxos internacionais são complexos e um instrumento, por si só, não possui tamanho poder de convencimento e amoldamento da sociedade internacional. Além disso, as diferenças entre os procedimentos são grandes, o que inviabiliza um raciocínio análogo.

A chamada *process paranoia* que ocorre quando a parte não apresenta suas razões por completo em um processo, o que leva a um prejuízo do procedimento como um todo é uma crescente ocorrência na arbitragem internacional, segundo um estudo da *Queen Mary University*. Prazos peremptórios não são respeitados, evidências são admitidas intempestivamente e outros comportamentos prejudiciais passaram a ocorrer de forma comum e regular em diversas arbitragens internacionais. A convenção sobre execução possui limites e a execução direta não é uma regra absoluta.

O draft do artigo 8 da convenção da UNCITRAL sobre a execução da mediação internacional estabelece que um dos impedimentos para a execução dos acordos é a falta de imparcialidade dos mediadores. Esse é um critério subjetivo e

de difícil averiguação e comprovação fática e pode levar a uma *process paranoia* nos procedimentos de mediação também. Esse fenômeno é preocupante e deve ser evitado o seu espraiamento.

### 3.2 - A MEDIAÇÃO NA EUROPA: UM ESTUDO COMPARATIVO

Segundo Barona Vilar<sup>129</sup> o panorama europeu reflete que o impulso da mediação é uma realidade, sendo uma instituição incorporada às legislações europeias, apresentando-se como um instrumento essencial para solução de controvérsias à disposição dos cidadãos para defesa dos seus interesses, principalmente no caso de conflitos internacionais. Comparada com os demais métodos de solução de controvérsias, a mediação apresenta-se como um método célere, econômico e eficaz para a solução de controvérsias. Passa-se, portanto, à análise comparativa da legislação dos países que fazem parte do bloco.

Na Áustria a mediação é regulada pelo *Zivilrechts-Mediations-Gesetz* de 2003 em conjunto com a *Zivilrechts-Mediations-Ausbildungsverordnung* de 2004. Em 2011, a Diretiva de 2008 foi incorporada por meio do *Mediationsgesetz*, portanto, a mediação em matéria comercial ocorre por meio das normas previstas nesses três diplomas legais.

Na Bélgica, a regulamentação geral encontra-se nos artigos 1724-1737 do *Code Judiciaire* de 10 de outubro de 1967, alterado em 2005, bem como na legislação empresarial existem disposições específicas para a mediação.

Na Bulgária, existe o *Mediation Act* de 2004, completado em 2007 e modificado em 2011. Conjuntamente com tal diploma legal aplicam-se as regras previstas nos artigos 140 (3), 321 e 374 (2) do código de processo civil de 2008.

Na Croácia, a Lei de Mediação data de 02 de fevereiro de 2001. Ela foi reformada em 2008 para incorporar o previsto na Diretiva Europeia e contém normas complementares no artigo 186 d-g do Código de Processo Civil croata.

No Chipre, em novembro de 2012 foi aprovada a Lei da Mediação, transpondo as normas previstas na diretiva, por meio da Lei n.159(I)/2012, que é o marco na mediação comercial doméstica e internacional.

---

<sup>129</sup> VILAR, Silvia Barona. **Integracion de la mediacion en el moderno concepto de access to justice**. Espanha: Universidade de Valência, 2014, p.21

Na República Tcheca, a mediação foi introduzida pelo ato n.202/2012 que entrou em vigor em 01 de setembro de 2012. Esta norma opera conjuntamente com as normas gerais do código de processo civil de 1963 bem como normas especiais como, por exemplo, a lei de copyright, o ato n.121/2000 Sb.

Na Estônia, a mediação é regulada pela lei n.562 de 03 de dezembro de 2009.

Na Finlândia, a mediação é regida por dois dispositivos legais. O primeiro é o denominado *Act on Conciliation in Criminal and Certain Civil Cases* (1015/2015) que vigora desde 01 de janeiro de 2006 e o Segundo diploma legal é o *Act on mediation in civil matters and confirmation of settlements in general courts* (394/2011).

Na França, são diversas as normas que regulam a mediação. A principal norma é a *Ordinance* 2011-1540 de 16 de novembro de 2011 que é aplicada conjuntamente com o Decreto 2012-66 sobre a solução pacífica de controvérsias. Na Alemanha, em 26 de julho de 2012 entrou em vigor o *Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung* que incorporou a diretiva europeia.

Na Grécia, o marco geral sobre a mediação é a lei 3898/2010 sobre conflitos comerciais e civis. Outro importante diploma legal é a lei 4055/2012 que trata da celeridade e estabelece a mediação judicial. O estatuto do mediador foi promulgado por meio de um decreto presidencial de 2011.

Na Hungria, a lei geral é a Lei LV de 2002 sobre mediação. Anteriormente existiam normas específicas, como a mediação no setor sanitário e a aplicação da mediação para a proteção das crianças e adolescentes por meio do Decreto N.149/1997.

A Irlanda, por seu turno, não tem uma norma geral sobre mediação, apesar de existir um projeto de lei sobre mediação datado de 2012, o *Act CXVI on Mediation*. Entende-se, todavia, que se aplicam as normas gerais sobre mediação previstas na Diretiva Europeia.

Na Itália, aplica-se o Decreto Legislativo n.28/2010 de 04 de março de 2010 sobre a mediação em assuntos comerciais e civis bem como o Decreto Ministerial

n.180/2010 que regula o registro dos centros de mediação bem como a capacitação dos mediadores.

Na Letônia não existe nenhuma norma que trate sobre a mediação.

Na Lituânia a lei da mediação data de 2008 e o Código de Processo Civil sofreu uma reforma em 2011 e passou a incluir a mediação nos procedimentos judiciais em seu texto.

Em Luxemburgo, a mediação é regida pelo Código de Processo Civil e pela Lei da Mediação Civil e Comercial datada de 24 de fevereiro de 2012.

Em Malta, existe a Lei de 2004 sobre Mediação, atualizada por uma lei sobre o mesmo tema de 02 de julho de 2010

Na Polônia, a mediação é exercida desde 1964, mas uniformiza-se com a mediação europeia em 2005 com a reforma do Código de Processo Civil. A última reforma ocorreu em abril de 2011 que passou a adotar o disposto na Diretiva Europeia. Existem também normas específicas sobre mediação em propriedade intelectual, em direito do trabalho, em conflitos econômicos e sociais bem como existe o Estatuto do Mediador e regras procedimentais.

Em Portugal, a Lei 29/2009 de 29 de julho de 2009 reformou o Código Civil Português e passou a incluir as normas da Diretiva de 2008. Um novo Código de Processo Civil, também constando as normas sobre mediação, entrou em vigor em 01 de setembro de 2013 por meio da Lei 41/2013 datada de 26 de junho de 2013. O novo código de processo civil complementa-se com a lei 29/2013 de 19 de abril de 2013 que estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação civil e comercial.

Na Romênia, em 22 de maio de 2006 foi publicada a Lei 192/2006 sobre a mediação e a regulação da profissão de mediador, posteriormente modificada pela lei 370/2009 e pela lei 115/2012.

Na Eslováquia destaca-se a Lei 420/2004 sobre mediação, reformada pela lei 141/2010 de 09 de março de 2010.

Na Eslovênia, a diretiva de 2008 foi implementada por meio da lei de 23 de maio de 2008 e em 2009 a mediação tornou-se obrigatória nos procedimentos judiciais por meio da lei que trata sobre os métodos alternativos de solução de controvérsias no judiciário.

Na Espanha, a lei da mediação sobre assuntos civis e comerciais é a lei 4/2012 de 06 de julho de 2012. Ela complementa-se com a norma processual civil, com o Estatuto do Mediador e o Decreto 980/2013 que estabelece a mediação online.

Na Suécia merece destaque o capítulo 42 do Código de Processo Civil e a Lei de Mediação 2011:860.

Na Holanda a lei que regulamente a mediação comercial e civil em conflitos internacionais é datada de novembro de 2012, ela é complementada pelos artigos 900-906 do Código Civil.

No Reino Unido, a Diretiva de 2011 foi incorporada por meio da *Cross-Border Mediation Regulations 2011 (2011/1133)* na Inglaterra e no País de Gales e pela *Cross-Border Mediation Regulations 2011 (SSI 2011/234)* na Escócia.

Segundo o mesmo autor<sup>130</sup>, a mediação internacional torna possível o acesso à justiça pelas seguintes características, abordadas anteriormente no capítulo que trata sobre os aspectos gerais da mediação: a essência da mediação está em sua voluntariedade, que favorece e prima a solução da controvérsia com o consenso de ambas as partes que se transformam em protagonistas do procedimento, sendo assim, a mediação surge como uma justiça mais participativa; a gestão do conflito na mediação é feita pelas partes, dessa forma, em termos processuais, as partes podem decidir o momento que irão começar, terminar e até mesmo abandonar a mediação; a mediação exige uma regulação mais limitada, sendo flexível, dessa forma, resguardadas algumas normas fundamentais como a confidencialidade, o tratamento igualitárias das partes, a possibilidade de fixação de um prazo máximo para a duração do procedimento, disposições como a matéria a ser mediada, as pessoas envolvidas, a o número de mediadores e como será feito cada encontro poderá ser decidido pelas partes; a figura do mediador é uma peça fundamental na mediação comercial internacional, devendo estar presentes e passarem uma sensação de confiança ao presidirem a relação entre os sujeitos, o mediador deve possuir uma formação que o permita entender o conflito, bem como atuar conjuntamente como norteador das partes, sendo, portanto, a exigência de

---

<sup>130</sup> VILAR, Silvia Barona. **Integracion de la mediacion en el moderno concepto de access to justice**. Espanha: Universidade de Valência, 2014, p.24

capacitação de suma importância; as legislações sobre o tema exigem que o mediador atue com neutralidade, mantendo um tratamento equidistante das partes, sendo que sua parcialidade pode implicar em sua desqualificação como mediador; a confidencialidade é um dos pilares da mediação e as legislações incorporaram tal princípio, sendo cabível a responsabilidade das partes ou do mediador pela quebra do sigilo.

### **3.4- O panorama da mediação no Brasil**

#### **3.3.1. O Cenário até 2015**

O Brasil é uma República Federativa que utiliza o sistema *civil law*, porém, após a Emenda Constitucional 45 de 2004, que reformou o poder judiciário do país, o sistema *common law* passou a ser uma forte influência.

O judiciário brasileiro não possui estrutura física e funcional para lidar com a quantidade de processos que são propostos, o gasto é alto, o procedimento é longo e muitas vezes o acesso à justiça não é efetivado. Os meios adjudicatórios de solução de controvérsias no Brasil, em especial por meio do poder judiciário, encontram dificuldades sistêmicas decorrentes da estruturação burocrática e problemas financeiros pelo qual o país historicamente possui.

A morosidade do judiciário possui um efeito negativo no psicológico dos litigantes. Após esperar tanto tempo, muitas vezes anos, para ter uma decisão somente de primeira instância, ocorre um desgaste emocional e até mesmo financeiro, o que faz o sistema ser desacreditado e o litígio ser prolongado além do tempo devido. A decisão, adjudicatória, baseada na lei e na jurisprudência também pode implicar um distanciamento da vontade das partes em solucionar a controvérsia de uma forma mais criativa e dentro de suas possibilidades reais.

Dessa forma, métodos alternativos de solução de controvérsias começam a tomar cada vez mais espaço no Brasil, seja pela popularização deles no cenário internacional e consequente adoção doméstica, seja pelas disposições que a emenda 45 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trouxe.

Até 2015, não havia uma lei específica que tratasse sobre a mediação, porém ela era utilizada tendo por base outras diretrizes que não seja um diploma legal. O preâmbulo da Constituição da República dispõe que a sociedade é comprometida, na ordem interna e internacional com a solução pacífica de controvérsias. A partir dessa importante disposição, extrai-se que os métodos

alternativos de solução de controvérsias, dentre eles a mediação, são norteadores e fazem parte da sociedade brasileira. Além disso, a Constituição não impede que as partes procurem outros meios de solucionar suas controvérsias além do judiciário. O Conselho Nacional de Justiça, também tenta solucionar o problema da superlotação de processos do judiciário por meio do “Programa de Acesso à Justiça” que busca promover outros métodos, em especial a mediação, que é utilizada, inclusive, durante o processo judicial.

Diversos métodos alternativos de solução de controvérsias são permitidos no Brasil, entre eles destacam-se a arbitragem, a mediação e a conciliação; contudo nem toda matéria pode ser resolvida por tais métodos. Direitos indisponíveis, de política pública, dentre outros, são exclusivamente julgados pelo judiciário e uma decisão que trate da matéria em outro procedimento é nula.

A arbitragem é largamente utilizada no Brasil, tendo por base a Convenção de Nova Iorque e a Lei 9307/96. O uso da arbitragem em detrimento aos outros métodos de solução de controvérsias ocorre porque a arbitragem é um método adjudicatório e cuja positivação de normas no cenário nacional e internacional ocorreu mais cedo que a mediação. Ocorre que os problemas relacionados à arbitragem mencionados no capítulo anterior, como o *process panic*, vêm sendo cada vez mais comuns nas cortes arbitrais brasileiras. As cortes arbitrais também não possuem poder de executar as decisões arbitrais e as partes devem recorrer ao judiciário para ver seu direito efetivado, o que significa, por consequência, enfrentar todos os problemas da estruturação burocrática do judiciário pátrio.

A mediação, a conciliação e a arbitragem possuem regimes jurídicos diferentes e não se confundem. A diferença da mediação e da conciliação é tamanha que se pode dizer que se equipara à diferença entre a arbitragem e a solução adjudicatória judicial. A conciliação busca um acordo entre as partes, enquanto a mediação tem por finalidade primordial a desconstrução do conflito, por meio do diálogo, negociação e técnicas usadas pelo mediador.

A solução da controvérsia, alcançada de forma mútua pelas partes, com o auxílio do mediador, que atua como terceiro imparcial é a principal base da mediação. O acordo decorrente da mediação é reconhecido e executado pelas cortes judiciais. Antes de 2015, a mediação era guiada primordialmente pela Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça, que, em seu anexo terceiro, trata que cada Tribunal de Justiça Estadual deve fornecer uma estrutura adequada e

profissionais devidamente credenciados para o procedimento de mediação. Segundo essa resolução, a mediação pode ser utilizada como um procedimento autônomo ou dentro de um processo judicial, antes de ser iniciado ou durante ele, inclusive confere poderes para o juiz atuar como mediador, caso seja necessário<sup>131</sup>.

Percebe-se que no Brasil, a mediação também é inserida dentro do processo judicial. As partes são estimuladas ao atingir o acordo por meio da mediação a qualquer momento no processo e o juiz é habilitado a atuar como mediador. Essa preferência pela mediação dentro do judiciário é reflexo da tentativa de tornar mais célere o procedimento.

Não se pode olvidar que o procedimento é usado também fora do judiciário, onde as partes podem ser acompanhadas de um advogado e regras de sigilo serem estabelecidas. O mediador, que atua como terceiro imparcial deve explorar as manifestações de vontade das partes litigantes, suas opiniões e desejos, a fim de desconstruir o litígio e chegar a um acordo mútuo. Até o advento da lei da mediação e do novo código de processo civil, o acordo mediado era um contrato entre as partes, regido pelos princípios da boa fé, do *rebus sic stantibus* e do *pacta sunt servanda* e pelas leis que se aplicam ao direito dos contratos brasileiro.

Ressalta-se que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 traz em seu preâmbulo que a solução pacífica de controvérsias é um dos pilares da sociedade brasileira. Extrai-se, desse dispositivo constitucional, que os métodos alternativos de soluções de controvérsias, dentre eles a mediação, possuem fundamento constitucional.

O único método não adjudicatório de solução de controvérsias previsto pela legislação brasileira era a conciliação no âmbito dos Juizados Especiais, conforme disposto na Lei 9099/95. A mediação era regida, em termos amplos, pelo código de processo civil, que trata sobre o direito dos contratos no ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, era regido por normas gerais do direito privado, inclusive as que tratam de validade, existência e eficácia dos contratos, aplicado de forma análoga aos acordos decorrentes da mediação e não por um instrumento legal específico que descriminasse o procedimento de mediação em sua totalidade.

---

<sup>131</sup> CALMON, Petronio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. 3ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015, p.131

A disputa poderia ser submetida ao procedimento de mediação caso a matéria não tratasse de direito indisponível, cujo objeto fosse lícito, possível, determinado ou determinável, cujos litigantes fossem civilmente capazes e o acordo deveria ser redigido em forma prescrita ou não defesa em lei, nos termos do artigo 104 do Código Civil. Destacam-se também a vontade das partes, a relatividade dos efeitos contratuais. Tendo em vista que regras genéricas eram aplicáveis à mediação, desde meados dos anos 90 ocorreram propostas no Congresso Nacional pela positivação efetiva das normas concernentes à mediação<sup>132</sup>.

Em 2010, o Conselho Nacional de Justiça emitiu a Resolução 125/2010 que prevê que cabe ao poder judiciário estabelecer políticas públicas que efetivem o acesso à justiça por meio da solução pacífica de controvérsias entre os cidadãos brasileiros. Os principais objetivos da Resolução são os seguintes: encorajar os tribunais de justiça estatais a planejar e organizar programas amplos e iniciativas que objetivam a solução pacífica de controvérsias; disseminar a cultura da pacificação social e estimular a qualidade dos procedimentos de auto composição; reafirmar o poder do Conselho Nacional de Justiça como órgão responsável para implementar políticas públicas referente à solução de controvérsias por meios adjudicatórios e não adjudicatórios.

A Resolução 125 também trouxe oito princípios para reger os procedimentos de mediação ocorridos durante o processo judicial: confidencialidade; decisão informada perante as partes; imparcialidade; autonomia e independência; respeito às leis existentes e à política pública brasileira; força executiva dos acordos; validade dos acordos.

No que tange à mediação extrajudicial, o CONIMA estabeleceu o Regulamento Modelo para a Mediação que estipula dez princípios: o caráter voluntário; o poder dispositivo das partes, respeitando o princípio da autonomia da vontade, desde que não contrarie os princípios de ordem pública; a complementariedade do conhecimento; a credibilidade e a imparcialidade do Mediador; a competência do Mediador, obtida pela formação adequada e permanente; a diligência dos procedimentos; a boa fé e a lealdade das práticas

---

<sup>132</sup> BASSO, Maristela; POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. Exploring the Emerging Legal Landscape for Crossborder Mediation in Brazil: where new horizons encounter old expectations. In: ESPUGLES, Carlos; MARQUIS, Louis (ed) **New Developments in Civil and Commercial Mediation: global comparative perspectives**. Heidelberg/New York/Dordrecht/London: Spring International Publishing, fl.161

aplicadas; a flexibilidade, a clareza, a concisão e a simplicidade, tanto na linguagem quanto nos procedimentos, de modo que atendam à compreensão e às necessidades do mercado para o qual se voltam; a possibilidade de oferecer segurança jurídica, em contraponto à perturbação e ao prejuízo que as controvérsias geram nas relações sociais; a confidencialidade do processo.

### **3.3.2. O cenário com o novo Código de Processo Civil**

O novo código de processo civil busca valorizar os meios consensuais de solução de litígios e permite que a mediação seja utilizada em qualquer momento processual e não somente quando da propositura do processo. A autocomposição das partes, por meio de mediadores e conciliadores capacitados, deve ser promovida durante todo o processo. Extrai-se que o novo código de processo civil busca a solução pacífica de controvérsias por meios não adjudicatórios mesmo dentro de um procedimento adjudicatório. Essa maturidade legislativa reflete a necessidade do judiciário e da sociedade brasileira de resolver os conflitos de forma pacífica, pelo mútuo entendimento, e cujo estímulo deve vir de todos os operadores do direito, como destaca o artigo terceiro, parágrafo terceiro do diploma legal que dispõe que: “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”<sup>133</sup>. O poder judiciário é, por razões históricas, o primeiro a ser procurado no Brasil para a solução de conflitos. Com a inserção do mencionado artigo busca-se a promoção e efetivação dos demais meios dentro do âmbito do próprio judiciário.

O novo código de processo civil também traz uma parte que legisla exclusivamente sobre os mediadores e conciliadores judiciais e os elenca como auxiliares da justiça. Há também uma disposição que tem por objetivo criar câmaras de mediação e conciliação com poderes para resolver lides que envolvam matéria de direito administrativo. Com a permissão legislativa para a criação dessas câmaras há uma tentativa de desconcentração da resolução de conflitos que envolvam o direito administrativo do judiciário, permitindo que eles sejam resolvidos

---

<sup>133</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil)**. 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 05 de junho de 2018

em instâncias extrajudiciais que promovam os métodos alternativos de solução de controvérsias de mediação e da conciliação.

O artigo 359, por seu turno, dispõe que durante a audiência de instrução e julgamento “o juiz tentará conciliar as partes, sem prejuízo de encaminhamento para outras formas adequadas de solução de conflitos, como a mediação, a arbitragem e a avaliação imparcial por terceiro”<sup>134</sup>. Há destaque para a utilização da mediação nas seções que tratam do direito de família e do procedimento que envolva posse, no capítulo dos direitos reais<sup>135</sup>.

### **3.4 Lei nº 13.140 de 2015: a Lei de Mediação no Brasil**

A Lei nº 13.140 de 2015 tramitou por mais de dez anos no congresso nacional por meio de três projetos de lei que foram reunidos no Projeto n. 7.169/2014 que tem por objetivo tratar da “mediação entre particulares como o meio alternativo de solução de controvérsias e sobre a composição de conflitos no âmbito da Administração Pública”. Em 1998 foi apresentado o projeto original, o Projeto de Lei n. 4.827/1998, que se transformou no PL n. 94/2002. Posteriormente foi apresentado o projeto 517/2011 de iniciativa do senador Ricardo Ferraço. Todos foram juntados no projeto 7.169/2014 que, em 26 de junho de 2006 resultou na promulgação da Lei da Mediação, que foi publicada em 29 de junho do mesmo ano.

Com base na Resolução 125 do CNJ, o projeto buscava compatibilizar e dar uniformidade ao novo CPC e o disposto na mencionada resolução, para regular os pontos ainda não positivados na legislação brasileira. Foram realizadas algumas alterações legislativas ao longo da tramitação do projeto que acabou por dar origem à supramencionada lei.

A lei 13.410/2015 é dividida em três capítulos. O primeiro capítulo traz as disposições gerais sobre a mediação e estabelece regras específicas para os mediadores, dividindo-se em regras comumente aplicáveis, regras aplicáveis aos mediadores judiciais e regras aplicáveis aos mediadores extrajudiciais. O procedimento de mediação também é tratado no capítulo primeiro que possui

---

<sup>134</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil)**. 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 05 de junho de 2018

<sup>135</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da; AZEVEDO NETO, João Luiz Lessa de. **A mediação e a conciliação no projeto do Novo Cpc: meios integrados de resolução de disputas**. Revista de Direito, Santa Cruz do Sul, n.5, outubro 2014, p.15

seções sobre Mediação Extrajudicial, Confidencialidade e suas Exceções, Mediação Judicial e Disposições Comuns.

Versa o segundo capítulo sobre os litígios em que pessoa jurídica de direito público for parte e a composição deles, por meio de regras concernentes à Administração Pública Federal direta, suas fundações e autarquias, além de disposições comuns. Por fim, o capítulo III traz demais disposições finais, nos artigos 41 a 18.

A lei de mediação entrou em vigor antes do novo código de processo civil e apesar de possuírem regras semelhantes, há discrepâncias legislativas entre os dois instrumentos. Aplica-se, portanto, nesses casos, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. A Lei de mediação é Lei Especial, prevalece sobre o Novo CPC, como ensina Norberto Bobbio<sup>136</sup>.

Mesmo com a especialidade da Lei de Mediação, há um diálogo entre ambas as fontes e caberá ao intérprete escolher o dispositivo legal a ser aplicado em cada caso concreto, mediante a análise da situação fática. Outra importante discussão é a utilização da expressão audiência de mediação em detrimento de sessão de mediação no novo código de processo civil.

Como a mediação não ocorre somente no judiciário, mas também de forma extrajudicial, a escolha mais acertada seria sessão de mediação. A forma como o mediador atua é importante para desconstruir o conflito e chegar a um acordo mútuo. As partes apresentam resistências pessoais e visões antagônicas sobre os fatos, que devem ser sopesados pelo mediador a fim de conduzir um diálogo produtivo para que os litigantes, e não o mediador, assumam a função de protagonistas na solução da controvérsia. É uma tarefa complicada, que exige habilidades de tratamento interpessoal e percepção do comportamento das partes. A paciência, imparcialidade, ausência de preconceitos são características fundamentais para esse personagem. Não necessariamente um operador do direito deve agir obrigatoriamente como um mediador, mas sim um profissional que desempenhe a função de uma forma multitarefa, possuindo diversas características que possam ser aplicadas ao conflito.

A remuneração do mediador, de acordo com o novo CPC e a Lei da Mediação, quando a mediação for judicial, será feita com base em uma tabela do

---

<sup>136</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Brasília: UnB, 1991, p.96.

próprio tribunal de justiça, com base em parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça. Os tribunais de cada estado possuem o poder de estabelecer os valores a serem pagos para o mediador judicial, de acordo com o exercício de sua função. O artigo 13 da Lei de Mediação estabelece que os valores devidos aos mediadores judiciais serão estabelecidos pelos tribunais e custeados pelas partes litigantes, ressalvados os casos em que as partes estão sob o benefício da assistência judicial gratuita. O pagamento será adiantado pelas partes. Percebe-se então que as sessões de mediação judicial ocorrerão caso as partes antecipem o pagamento; nas ações processadas sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita e nas ações que tenham por parte o Ministério Público e a Fazenda Pública, caso eles não declinem da sessão mediada.

Já a mediação extrajudicial é privada e pode ser comum, institucional ou independente. A comum é aquela conduzida por pessoa de confiança das partes. A institucional é a mediação realizada por associações ou centros de mediação. E a independente é a realizada por mediadores que não possuem vínculos institucionais e escolhidos livremente pelos interessados. A mediação extrajudicial comumente é buscada antes da instalação de um processo judicial, porém há permissão legal para a suspensão de um processo judicial para que seja instalada uma mediação extrajudicial.

O artigo nono da Lei de Mediação estabelece que o mediador será qualquer pessoa capaz, de confiança das partes e que seja capacitada para realizar a mediação, independente de vínculo com qualquer classe ou associação. Ou seja, a lei traz três requisitos para que uma pessoa atue como mediadora: capacitação em mediação, capacidade civil e confiança das partes.

A capacidade será analisada de acordo com o código civil, pois o mediador deve ser plenamente capaz de realizar os atos da vida civil e demais negócios jurídicos. No que diz respeito à capacitação, não há nenhuma previsão específica na lei sobre o que seria efetivamente um mediador capacitado, tampouco há previsão de obrigatoriedade de certificação ou vinculação a uma instituição responsável por gerir procedimentos de mediação fora ou do âmbito do poder judiciário.

O artigo 10 da Lei de Mediação, por sua vez, prevê que as partes poderão ser assistidas por defensor público ou advogado e caso só uma das partes esteja

acompanhada pelo operador do direito, o procedimento será suspenso até que haja a assistência de todas as partes. Este dispositivo reforça o princípio da igualdade entre os litigantes de um procedimento da mediação. A assistência de apenas uma das partes por um advogado ou defensor público desequilibra a relação e o procedimento deve ser regido pela igualdade de ambas as partes perante o mediador para que as negociações consensuais ocorram da melhor forma possível.

Os princípios que norteiam a mediação, segundo a lei brasileira, são a imparcialidade do mediador, a oralidade, a isonomia entre as partes, a autonomia da vontade, a informalidade, a busca do consenso, confidencialidade e boa fé. Poderão ser objeto de mediação conflitos que tratem de direitos disponíveis ou indisponíveis que permitam transação, bem como o conflito em seu todo ou em sua parcialidade. Sempre que o direito for indisponível nas a transação for permitida, o acordo mediado deve ser obrigatoriamente registrado em juízo e o Ministério Público deve emitir seu parecer.

No que diz respeito à confidencialidade, as informações constantes do procedimento de mediação serão confidenciais em relação a terceiros e só poderão ser reveladas em processos judiciais ou arbitrais com o consentimento de todas as partes envolvidas ou quando houver exigência legal de divulgação do conteúdo. Ou seja, a privacidade não é absoluta e pode ser quebrada caso haja alguma exigência legal pertinente. Um exemplo é o dever de prestar informações à fazenda pública, ao final da mediação, nos termos do artigo 198 do Código Tributário Nacional, a Lei 5.172/1966. O dever de confidencialidade aplica-se a todos os envolvidos diretamente ou indiretamente no processo e abarca declarações, fatos reconhecidos, manifestações de aceitação de propostas de acordo e documentos preparados exclusivamente para serem usados na mediação.

As partes poderão se retirar do procedimento de mediação a qualquer momento, a não ser que haja previsão contratual de cláusula de mediação. Nesse caso, a presença das partes na primeira reunião da mediação é obrigatória, sob pena de penalidade.

A previsão contratual de mediação será realizada entre as partes, para, caso haja conflito envolvendo o contrato em questão, a mediação será obrigatoriamente aplicada. A previsão contratual pode ser substituída por regulamento de instituição prestadora de serviços de mediação e ambos os instrumentos deverão conter, de

forma obrigatória e mínima: o local da primeira reunião de mediação; a estipulação de um prazo mínimo e máximo para a realização da primeira reunião de mediação; os critérios que regerão a escolha da equipe de mediação ou do mediador individual; a penalidade a ser aplicada caso uma das partes não compareça à primeira reunião de mediação que é a assunção de metade das custas e honorários sucumbenciais caso a parte venha a ser ganhadora em processo judicial ou arbitral posteriormente realizado e que tenha a mesma matéria da mediação a qual não foi realizada.

Apesar do que indica a pesquisa acima mencionada, a Lei da Mediação, em seu artigo 11, dispõe que o mediador judicial deverá ser pessoa capaz, graduada em qualquer curso de ensino superior há pelo menos dois anos e que seja capacitado em um órgão formador de mediadores devidamente registrado e reconhecido pelos tribunais estaduais ou pela Escola Nacional de Formação de Magistrados (ENFAM).

O mediador extrajudicial, por seu turno, segundo o artigo nono da mesma lei, será qualquer pessoa capaz, de confiança das partes e que seja capacitada para o cargo, independentemente de ser inscrita em órgão de classe. Ressalta-se que tanto no caso do mediador judicial quanto no caso do mediador extrajudicial, aplicam-se as mesmas hipóteses de suspeição e impedimento que podem ser suscitadas para um juiz de direito. Ao final do procedimento de mediação, o mediador ficará impedido durante um ano de representar, patrocinar ou assessorar qualquer uma das partes envolvidas no procedimento do qual participou.

A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, nos termos do artigo 32 da Lei de Mediação poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, conforme regulamentado por cada ente da federação e com competência para resolver os conflitos envolvendo a administração pública direta, autarquias e fundações.

A mediação extrajudicial será realizada mediante convite por qualquer meio de comunicação que informará o escopo da negociação, a data e o local da primeira reunião. Se o convite não for respondido em até trinta dias do seu recebimento, ele será considerado automaticamente refutado. A primeira audiência será realizada entre o prazo mínimo de dez dias úteis e o prazo máximo de três meses, computados a partir do recebimento do convite.

### **3.5- O Uso e a Percepção da Utilização da Mediação Comercial Internacional: Um Estudo Empírico**

Foi realizado um grande estudo de escala internacional denominado *Use and Perception of International Commercial Mediation and Conciliation: A Preliminary Report on Issues Relating to the Proposed UNCITRAL Convention on International Commercial Mediation and Conciliation*<sup>137</sup> com o objetivo de medir, de forma empírica, o uso e a percepção da mediação comercial internacional pelas comunidades legais e empresariais internacionais com o objetivo de ajudar a Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL) e o Grupo de Trabalho II da UNCITRAL, que trata da arbitragem e conciliação, na elaboração de um novo instrumento de harmonização internacional da arbitragem proposto pelo governo dos Estados Unidos da América.

A pesquisa buscou descobrir e descrever as práticas e percepções que a comunidade internacional possui da mediação e conciliação comercial internacional. A análise dos dados coletados foi descritiva e tem por objetivo fornecer às partes, operadores do direito e participantes do processo de criação da norma no âmbito da UNCITRAL, dados inéditos e de grande importância crítica sobre como funciona o mundo da resolução internacional de disputas.

O segundo objetivo da pesquisa foi medir a percepção das comunidades empresariais e legais sobre a necessidade da existência de um novo tratado que trate sobre a mediação comercial internacional e a consequente utilidade do instrumento legal, bem como a forma e o conteúdo que a norma deve trazer. Essa análise, focada em uma abordagem mais normativa da questão, provém uma visão única sobre como as pessoas que estão verdadeiramente envolvidas na mediação internacional comercial creem que o campo deve se desenvolver e ser regulamentado.

O primeiro objetivo do estudo era descrever e descobrir os atuais comportamentos relacionados à mediação internacional para estabelecer uma

---

<sup>137</sup>STRONG, S.I, **Use and Perception of International Commercial Mediation and Conciliation: a preliminar report on issues relating to the proposed UNCITRAL Convention on International Commercial Mediation and Conciliation**. School of Law, University of Missouri, Research Paper n. 2014-28, 2014

base para análises futuras nesse campo do direito. Diversas questões concernentes a comportamentos e opiniões foram dirigidas para todos os participantes da pesquisa, independentemente de sua maior ou menor experiência, bem como de experiências recentes com o uso da mediação internacional comerciais.

A primeira matéria a ser tratada pela pesquisa envolve a extensão em que a mediação internacional é usada atualmente pelos agentes comerciais. A problemática foi levantada por meio de uma questão direcionada somente aos entrevistados que informara ter participado ou coordenado pelo menos uma mediação comercial internacional nos últimos três anos. Também foi realizada uma questão a respeito do número de mediações comerciais internacionais que o entrevistado se envolveu nesse período, seja como neutro, mediador ou parte.

As respostas foram dentro do esperado pela UNCITRAL. A maioria dos entrevistados, 63% deles, esteve envolvida em um número relativamente pequeno de mediações ou conciliações. Dentro dos 63% que realizaram poucas mediações, 20% realizou uma, 13% realizou duas e 30% realizou três procedimentos nos três anos antecedentes à pesquisa.

14% dos entrevistados respondeu que estiveram envolvidos entre quatro e nove procedimentos, 12% dos entrevistados respondeu que se envolveram entre 10 e 15 procedimentos e apenas 9% dos entrevistados responderam que se envolveram em 20 ou mais mediações comerciais internacionais nos últimos três anos.

Conforme mencionado, esses dados retratam que o uso da mediação internacional em matéria comercial ainda é relativamente raro, apesar de alguns indivíduos terem grande experiência e domínio do procedimento. A mediação é um dos métodos de solução de controvérsias que mais ganha espaço no cenário internacional, porém, conforme indicado pelos dados acima, seu uso ainda é limitado, tendo em vista a quantidade de conflitos existentes no cenário comercial internacional contemporâneo. Esse estudo também indica que a mediação pode estar ganhando espaço da mesma forma que a arbitragem ganhou no início da utilização. No início, os procedimentos de arbitragem eram raros, ocorriam de forma esporádica e o uso popularizou-se após a adoção da *United Nations Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, a chamada Convenção

de Nova Iorque, datada de 1958. Antes do advento da convenção, a arbitragem era realizada somente por um estrito círculo de especialistas na área e somente depois da Convenção de Nova Iorque, o seu uso foi expandido na sociedade internacional.

Pode-se mencionar que, em alguns países, como, por exemplo, nos Estados Unidos, o caminho foi inverso, o uso da arbitragem iniciou-se na esfera doméstica antes mesmo da adoção da Convenção de Nova Iorque. Já em outras jurisdições, o aumento do uso da arbitragem na esfera internacional que atraiu interesse do Estado e aumentou o uso na esfera doméstica.

Ainda é cedo para dizer se a mediação comercial internacional vai se tornar tão popular quanto a arbitragem comercial internacional. Isso só ocorrerá se os dois métodos de solução de controvérsias forem colocados de igual para igual na comunidade internacional.

Um interessante dado é que todos os entrevistados que responderam que tiveram experiência com mais de vinte mediações comerciais internacionais eram empregados como partes neutras, com somente uma exceção.

Todavia, dentro do grupo dos entrevistados considerados como usuários experientes da mediação, não são, em sua totalidade, especializados na resolução de disputas comerciais internacionais. Vinte e nove por cento dos entrevistados estiveram envolvidos em assuntos comerciais internacionais entre oitenta e um e cem por cento do seu tempo; vinte e nove por cento dos entrevistados informaram que passaram entre sessenta e um e oitenta por cento do seu tempo envolvidos unicamente com assuntos comerciais e os outros vinte e nove por cento dos entrevistados informaram que passaram entre quarenta e um e sessenta por cento do seu tempo dedicados a assuntos comerciais. Uma pequena porcentagem, somente quatorze por cento, indicou que entre vinte um e quarenta por cento do seu trabalho era dedicado à matéria em questão.

Interessante é o dado que a maior parte, 43%, dos envolvidos com a mediação comercial internacional eram advindos do Reino Unido. Os demais com experiência em vinte ou mais mediações comerciais internacionais eram da Itália (14%), Líbano (14%), Suíça (14%) e por fim Estados Unidos, com também 14%.

A pesquisa também teve por objetivo analisar como se iniciam os procedimentos de mediação e perguntou aqueles que participaram em pelo menos uma mediação comercial internacional nos últimos três anos, qual é a maior

probabilidade de o procedimento iniciar-se, na experiência dos próprios usuários. A maioria indicou que a mediação comercial internacional se inicia por conta de uma disposição contratual, seja por um acordo próprio prevendo a mediação em 21% dos casos, seja por uma cláusula prevendo uma resolução de disputa por diversos passos, em 35% dos casos.

Os entrevistados também indicaram outros possíveis meios de se iniciar uma mediação internacional. A adoção do procedimento, de forma voluntária e consentida por todas as partes envolvidas no conflito, após a instalação da disputa foi indicada como a terceira mais provável opção, todavia a adoção voluntária do procedimento de mediação constante da política das companhias comerciais envolvidas constou como a quarta opção.

Os meios menos prováveis de se adotar uma mediação comercial internacional são por meio de um mandado judicial oriundo da petição de uma das partes perante a corte responsável por processar e julgar o conflito. A pesquisa também indicou que a presença de mediadores comerciais indicados pelo poder judiciário é rara no contexto do comércio internacional.

A pergunta sobre como a mediação se inicia foi destinada a entrevistados com experiência na mediação comercial internacional, pois a intenção foi determinar o real comportamento condizente ao início do procedimento de mediação internacional comercial e não somente o que os entrevistados pensam sobre práticas comuns. Extrai-se desses dados que a pesquisa buscou, ao máximo, extrair posicionamentos e percepções concretas e não conjecturas sobre o assunto em pauta. Todavia, o número alto de entrevistados que participou de somente uma, duas ou três mediações comerciais internacionais nos últimos três anos indica que a resposta para essa questão foi baseada em observação e crença e não em experiência direta com o tema.

A informação diz respeito à forma como a mediação e arbitragem internacional comercial se inicia é importante por diversos motivos. O primeiro dos motivos é demonstrar uma das formas em que a mediação doméstica difere-se da mediação internacional. O segundo dos motivos é sugerir que os envolvidos em elaborar quaisquer futuras convenções relacionadas à mediação e arbitragem comercial internacional deva focar principalmente, mas não exclusivamente, nos

procedimentos que foram iniciados devido à uma cláusula contratual pré disputa redigida entre as partes.

Ao fazer isso, os legisladores devem considerar como a comunidade internacional utiliza mecanismos de solução de controvérsias baseados em disposições contratuais, além de que cláusulas relacionadas à mediação também aparecem em números semelhantes. Esse fenômeno pode requerer uma abordagem inovadora no tema<sup>138</sup>.

Outro assunto levantado pela pesquisa envolve as razões pelas quais as partes utilizam a mediação em disputas comerciais internacionais. A questão também foi direcionada para entrevistados que indicaram que possuíam experiência com pelo menos uma mediação comercial internacional nos últimos três anos, baseado no desejo de identificar as reais práticas comerciais. Todavia, a pequena quantidade de entrevistados verdadeiramente envolvidos em diversas práticas internacionais indica que a pergunta foi mais baseada em observações do que em experiências diretas, o que, todavia, não retira a sua utilidade, baseada na intensidade das respostas.

A questão especificamente perguntou os participantes o porquê, na experiência deles, levava as partes a usar a mediação em disputas comerciais internacionais. Em suas respostas, os entrevistados tinham que ranquear alternativas pré-existentes que estudiosos especialistas em mediação doméstico haviam identificado como relevantes para as partes optarem pelo uso consensual dos métodos alternativos de solução de controvérsias.

A resposta mais votada foi o desejo de economizar gastos financeiros, com 36% dos entrevistados. Em segundo lugar foi o desejo de economizar tempo, escolhido por 28% dos entrevistados. Em terceiro lugar ficou o desejo de ter um processo mais efetivo, com 19% dos entrevistados. Em quarto lugar ficou a discriminação cultural decorrente de arbitragem ou de um processo litigioso, com 21%. Por fim, em quinto, com 26%, os entrevistados responderam que o que motiva as partes a iniciarem um procedimento de mediação é desejo de preservar uma relação entre as partes, por meio do diálogo e contato.

---

<sup>138</sup> STRONG, S.I **Realizing Rationality: an empirical assessment of international commercial mediation**. Washington and Lee Law Review, n.73

Estes dados são relevantes e até mesmo intrigantes. O desejo de preservar uma relação entre as partes mostra que a mediação cumpre esse fator, por não haver derrotado e ganhador ao final do procedimento. Alguns doutrinadores especializados em formas domésticas de conciliação alegam que os métodos consensuais de resolução de controvérsias podem ser particularmente benéficos em casos que envolvem complexas questões de direito e de fato. Todavia, a complexidade da disputa ficou somente em sexta posição, enquanto, contraditoriamente, a simplicidade da disputa ficou em sétima posição.

Isso comprova, de forma empírica que o tamanho e a complexidade da disputa, ao contrário do que era até então pensado, não são fatores de primordial motivação para as partes envolvidas em uma disputa comercial internacional escolherem os métodos alternativos de solução de controvérsias. A proximidade, tanto da complexidade das disputas, quanto da simplicidade das disputas no *ranking* da entrevista mostra que esses definitivamente não são fatores determinantes.

As razões de menor relevância para se iniciar um procedimento de mediação foram a expertise da parte neutra e a possibilidade de uma solução criativa para o conflito. O último resultado vai contra o senso comum que acredita que a mediação tem a vantagem de oferecer as partes criativas e livres soluções para resolver suas controvérsias, sem se ater às regras específicas e rígidas dos processos judiciais e de arbitragem. Ao constar em último lugar, o senso comum é questionado, pois os envolvidos na mediação não acreditam que a informalidade que permite criativas soluções para a controvérsia sejam motivação da maior importância.

Após escolher entre os quesitos pré-existentes, os entrevistados foram convidados a sugerir outras razões que as partes poderiam alegar para escolher o processo de mediação na solução de disputas comerciais internacionais. A maioria dos entrevistados alegou que não existiam outras razões além das elencadas pela pesquisa. Porém, alguns entrevistados alegaram que a confidencialidade é um importante fator de escolha do procedimento de mediação.

Quando as partes não desejam tornar público o conflito ou quando existem preocupações sobre a confidencialidade, a mediação é escolhida. Outros entrevistados alegaram que as partes poderiam optar pela mediação no caso de haver consideráveis chances de perder o litígio em um processo judicial ou em um

procedimento arbitral, bem como quando existem dúvidas sobre a imparcialidade do julgador.

Outros entrevistados apontaram que algumas cortes requerem que as partes tentem a mediação antes de proceder com o processo judicial e que alguns tipos de disputas, como as que envolvem propriedade intelectual, não podem ser objeto de arbitragem.

Após questionar o porquê as partes poderiam escolher a mediação, foi perguntando o porquê as partes poderiam negar a utilização da mediação. Foram oferecidas opções pré-existentes para serem escolhidas e os entrevistados deveriam ranquear cinco, dentre as disponíveis. A pergunta foi direcionada para todos os participantes da pesquisa, independentemente da experiência pessoal deles com a mediação internacional. Contudo, convém mencionar que as respostas foram bastante divergentes entre os entrevistados com experiência e os entrevistados sem experiência na mediação.

A opção mais escolhida foi a falta de experiência das partes com o procedimento de mediação e a segunda mais escolhida foi a falta de experiência do consultor em mediação. O grupo de entrevistados que apontou esses dois fatos revelou que preocupações em tornar públicas estratégias de litígio ou arbitragem e preocupações em encontrar um mediador efetivo foram as demais razões. A pesquisa não identificou claramente qual opção ficou em quinto lugar.

Os entrevistados que não participaram de pelo menos uma mediação nos três anos antecedentes à pesquisa tiveram respostas diferentes. De acordo com esse grupo específico, a razão mais importante pelas quais as partes não utilizam a mediação no contexto do comércio internacional é por uma preferência cultural pelo processo judicial e pela arbitragem. Essa resposta foi surpreendente, pois não estava entre as opções pré-definidas para serem escolhidas.

Dentre as opções pré-existentes, nenhuma pôde ser identificada como a segunda, terceira, quarta ou quinta opção mais popular entre os entrevistados. A resposta mais comum foi “não se aplica”, tendo em vista as opções elencadas. Pode-se concluir desses dados que pessoas que não possuem experiência recente com a mediação comercial internacional têm diferentes visões das pessoas que possuem experiência. A maior parte dos entrevistados com experiência, não escolheu nenhuma das opções, enquanto a maior parte dos entrevistados sem

experiência apontou a preferência cultural pela arbitragem e pelo processo judicial. Um pequeno número de entrevistados, por sua vez, apontou outras razões pelas quais as partes podem evitar a mediação internacional, como a falta de confiança, seja com o processo, seja com a outra parte, seja com o mediador; preocupações sobre o custo do procedimento que não leva a uma decisão vinculante ao final e a força da reivindicação da outra parte. Entrevistados dentro desse grupo também acreditam que o uso da mediação pode ser visto pelos pares como um sinal de fraqueza.

Também foi mencionado que as partes podem evitar o uso da mediação se possuem condições para estabelecer um acordo entre elas próprias, outros entrevistados alegaram que a falta de conhecimento sobre como funciona o procedimento da mediação e a oposição aos meios não adjudicatórios de solução de controvérsias também são fatores determinantes na negativa de escolha do procedimento mediatório.

Extraí-se dessa parte da pesquisa que, dado o grande número de respostas, diferentes entre as pessoas com e sem experiência, a ausência de um ranking entre as opções pré definidas e a quantidade de novas sugestões que não foram previamente pensados pelos elaboradores da entrevista, torna inconclusivas as reais razões pelas quais as partes evitam o uso da mediação em disputas comerciais internacionais.

Os dados que indicam o porquê as partes escolhem a mediação, por sua vez, foram claros e conclusivos, quando comparados aos dados do porquê as partes não escolhem o procedimento de mediação. A primordial razão que leva as pessoas a escolherem a mediação comercial internacional é economizar tempo e dinheiro. Isso sugere que o melhor meio de encorajar as partes a ampliar o uso da mediação em disputas comerciais internacionais é assegurar que o processo é econômico e célere por meio da publicação de dados concretos sobre a economia de tempo e dinheiro que ocorrem no comércio internacional e nas comunidades legais quando da utilização do procedimento de mediação.

A próxima pergunta na entrevista foi para descobrir como as partes podem ser encorajadas a utilizar a mediação na resolução de controvérsias comerciais internacionais. A entrevista buscou descobrir vários fatores que podem ampliar o desejo das partes a utilizar a mediação internacional comercial. Dentro de cinco

alternativas pré-existentes, os entrevistados deveriam ranquear cinco opções. As respostas foram novamente divergentes, de acordo com a experiência do entrevistado com a mediação nos três anos anteriores à entrevista.

O primeiro grupo de respostas veio de entrevistados com experiência na mediação. Quando foram perguntados sobre os fatores que podem incentivar as partes a utilizar a mediação, trinta e sete por cento dos entrevistados respondeu que a maior evidência sobre a efetividade do processo seria um fator importante. Ou seja, a conscientização da comunidade internacional de que o processo de mediação é efetivo, seria o melhor meio de incrementar o uso da mediação em disputas comerciais internacionais. Em segundo lugar, foi apontado que é necessário o fornecimento de informação de melhor qualidade sobre como funciona o procedimento e a terceira opção foi a necessidade de mais informação sobre os custos do procedimento.

Quando perguntados se haviam fatores adicionais não elencados na entrevista, a maior parte dos participantes com experiência na área respondeu que não. Todavia, diversos participantes sugeriram que se houvesse um meio mais efetivo de convencer as partes da efetividade da confidencialidade no procedimento de mediação, era seria mais utilizada. Outro fator novo apontado foi iniciar os procedimentos com igualdade entre as partes, para que uma não pareça fraca ou derrotada perante a outra. Percebe-se que a confidencialidade e a preocupação em diferenciar a mediação de um procedimento adjudicatório, onde há um jogo de soma negativo, é uma das grandes preocupações dos entrevistados para que ocorra uma maior motivação das partes para utilizar esse método alternativo de solução de controvérsias.

A pesquisa, após questionar o grupo experiente, propôs as mesmas perguntas ao grupo que não possuía qualquer experiência com a mediação internacional comercial. As respostas foram dadas na mesma e precisa ordem do outro grupo, o que mostra que os fatores encorajadores são percebidos de maneira semelhante tanto por aqueles que possuem experiência quanto por aqueles que não possuem experiência no assunto.

Quando os entrevistados do grupo sem experiência foram questionados se tinham algum outro motivo adicional para apontar que poderia encorajar o uso da mediação, a maior parte respondeu que não. Contudo, uma pequena parcela desse

grupo apresentou que preocupações sobre a experiência dos mediadores no mercado internacional e sobre a extensão da confiança das partes em instituições fornecedoras de serviços de resolução de disputas são fatores preponderantes. Pode-se concluir dessa seção da entrevista que os três fatores que podem contribuir com o uso da mediação são a melhoria na informação sobre a efetividade do procedimento, informação sobre a conduta a ser adotada na mediação e informação sobre os custos reais do procedimento. Por meio desses dados, pode-se interpretar que iniciativas de conscientização educacional sobre o uso da mediação internacional pode encorajar o uso dela.

Algumas críticas também podem ser feitas a partir desse levantamento de dados. Uma melhor informação sobre a efetividade do procedimento irá encorajar o uso da mediação somente para as partes que saibam que possuem grandes chances de vitória. Por outro lado, fornecer melhores informações sobre o custo da mediação comercial internacional irá encorajar as partes a adotar esses procedimentos tão somente se houver um custo benefício para elas e não pela qualidade e celeridade do procedimento. Ou seja, medidas de conscientização, apesar de importantes, não são, por si só, suficientes para promover o uso da mediação internacional comercial.

A próxima pergunta foi para identificar quais tipos de disputas comerciais são propensas à mediação internacional. Especialistas em mediação doméstico há muito tempo reconhecem que apesar de diversos assuntos poderem ser objeto de tratamento em um procedimento de mediação, algumas matérias são melhores resolvidas por meio do processo judicial e da arbitragem. Como a seleção do meio mais apropriado de solução de controvérsias é um dos melhores caminhos de se alcançar um resultado positivo, deve-se identificar quais matérias são melhores decididas sob a tutela da mediação.

Para essa questão, a entrevista não diferenciou os entrevistados pela sua experiência prévia e requereu que eles ranqueassem as quais tipos de controvérsias comerciais são mais propensas a serem resolvidas pela mediação. A maioria dos entrevistados, setenta e quatro por cento deles, respondeu que as partes que estejam envolvidas uma com a outra por um positivo relacionamento comercial é o primeiro tipo, o que é consistente com as posições adotadas pela doutrina especializada em formas domésticas e internacionais de mediação.

Todavia, essa resposta contradiz com a pergunta sobre as razões das partes iniciarem um procedimento de mediação, que ranqueou a mesma resposta em último lugar e não em primeiro. Essa discrepância requer uma análise futura, mas uma provável explicação é de que a percepção que os entrevistados possuem da mediação comercial internacional não necessariamente corresponde ao comportamento dos litigantes nesse método alternativo de solução de controvérsias.

Em segundo lugar, foram apontadas as disputas que envolvam partes de países ou culturas que encorajam a utilização da mediação. Em terceira opção foram relacionadas as disputas que envolvem apenas duas partes e em terceira opção o baixo grau de litigiosidade do conflito. A quarta e quinta opção não ficaram claramente apontadas na pesquisa.

Após isso, os entrevistados foram convidados a identificar os tipos de conflitos comerciais menos suscetíveis de serem solucionados pela mediação internacional. A pesquisa forneceu as mesmas onze opções da pergunta anterior e novamente requereu que os entrevistados ranqueassem cinco escolhas. A maior parte das respostas, 19%, foi “não se aplica”, todavia, somente alguns pontos percentuais de outras seleções. 18% escolheu disputas que envolvem mais de duas partes.

Mesmo não produzindo resultados concretos, o quesito foi útil, uma vez que a abstenção das partes sugere que os membros da comunidade comercial internacional considera uma série de fatores conjuntamente quando vão decidir pela utilização da mediação em disputas comerciais internacionais.

O Instituto Internacional de Mediação (*International Mediation Institute*) realizou em 2016 o *International Mediation & ADR Survey – Census of Conflict Management Stakeholders and Trends*<sup>139</sup>. Essa pesquisa faz um interessante diálogo com a pesquisa realizada pela UNCITRAL. De acordo com o Instituto Internacional de Mediação, existe uma forte demanda para que sejam realizados mais cursos e medidas educativas relacionadas ao procedimento da mediação internacional.

---

<sup>139</sup> STRONG, S.I. **Use and Perception of International Commercial Mediation and Conciliation: an empirical study.** Harvard Negotiation Law Review. v. 21, 2015

De acordo com a pesquisa, os agentes governamentais não dão grande valor para a mediação e para os outros métodos não adjudicatórios de solução de controvérsias e preferem a arbitragem e o processo judicial, apesar de estarem vagamente acostumados com a utilização da mediação.

Outro ponto levantado pelos entrevistados foi o desejo de maior uniformização dos critérios e qualificações que envolvem o treinamento de mediadores. Como não existe uma regra uniformizadora, os mediadores podem ser treinados de acordo com a legislação doméstica de cada Estado, que traz diferentes critérios e exigências. Isso pode dificultar o aumento da credibilidade da mediação no plano internacional, pois a excelência dos mediadores é um dos fatores essenciais para que o procedimento seja bem-sucedido e dê um resultado positivo.

No que diz respeito aos meios virtuais, os entrevistados deram respostas favoráveis e de apoio a esse meio, porém, na prática, continuam relutantes em sua utilização. Os meios automatizados são vistos com certa desconfiança pelas partes, que preferem a comunicação presencial, que pode ajudar a superar barreiras linguísticas e culturais existentes entre litigantes de países díspares. Outro ponto considerado relevante para os entrevistados é a análise da linguagem corporal das partes durante o processo de mediação, como gestos faciais e movimentos de mão, além do tom usado na comunicação. Tal análise é considerada essencial pelos entrevistados e é dificultada pelos meios telemáticos.

83% dos entrevistados indicaram que teriam algum interesse na utilização da mediação virtual nos próximos cinco anos, sendo divididos proporcionalmente em Ásia (80%), África (62%), América Latina (46%) e América do Norte 36%. Mesmo assim, os comentários indicaram receio na utilização da mediação online,<sup>140</sup>

A pesquisa também buscou abordar se os legisladores estão familiarizados com a mediação. Apenas 17% dos entrevistados alegaram que os legisladores possuíam qualquer grau de experiência com a mediação. 40% das respostas positivas vieram da Ásia, 20% da Austrália e Nova Zelândia, 27% da África, 15% da América Latina e 13% da América do Norte.

---

<sup>140</sup> Dados constantes à folha 37 da pesquisa.

No que diz respeito ao ramo executivo, somente 18% dos entrevistados respondeu que os empresários possuíam afinidade com a mediação. Dentro das respostas positivas, 40% vieram da Austrália e Nova Zelândia, 36% vieram da África, 35% da Ásia, 17% da América do Norte e 15% da América Latina.

Outro quesito buscou identificar a frequência com o que o judiciário recomenda a utilização da mediação. Os resultados indicaram que os juízes recomendam a mediação durante o processo pelo menos em um momento, segundo 41% dos entrevistados; já 8,7% indicou que os magistrados utilizam em todo processo.

A pesquisa conclui que 53% dos entrevistados acreditam que seus corpos estudantis estão aumentando o interesse no estudo para a mediação, principalmente na Europa (40%), África (35%) e América do Norte (32%).

## **CONCLUSÃO**

O acesso à justiça significa a real efetivação do direito das partes e, quando possível, que tal efetivação ocorra em um jogo de soma positivo. No direito internacional, o movimento do acesso à justiça atualmente encontra-se no chamado sistema multiportas. Tal metáfora visual significa que as partes possuem diversas portas, que representam os vários métodos de solução de controvérsias existentes, para escolherem como será solvida a sua controvérsia.

A mediação é um método de solução de controvérsia não adjudicatório, flexível, de baixo custo financeiro, que permite que as partes mantenham relações comerciais mesmo após a resolução da controvérsia.

Um dos objetivos da mediação é o estabelecimento do diálogo entre as partes envolvidas em um conflito para que elas superem a controvérsia instaurada e mantenham uma relação saudável após o fim da desavença.

Por ser um meio célere, econômico e eficaz, a mediação apresenta-se como método hábil a solucionar o problema do acesso à justiça no comércio internacional. Destaca-se que a mediação não busca concorrer com a arbitragem, que é o método de solução de controvérsias mais utilizado no comércio internacional contemporâneo, mas sim ser utilizados em casos cujo valor envolvido na

controvérsia e baixo grau de litigiosidade entre as partes não justifiquem a adoção de um método adjudicatório e de alto custo tal qual a arbitragem.

Por conseguinte, a mediação quando comparado aos demais métodos disponíveis, apresenta-se como um eficaz método de acesso à justiça, barato, rápido e capaz de se adaptar às eventuais diferenças culturais, sociais, econômicas existentes entre os agentes comerciais e até mesmo entre diferentes sistemas jurídicos.

O presente trabalho busca, de forma simples, aprofundar o estudo da temática e estimular a utilização da mediação comercial no Brasil, por meio da análise de pontos essenciais do tema.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDER, Nadja; HOWARD, Anna; ANDERSON, Dorcas Quek. **UNCITRAL and the enforceability of iMSAs: The debate heats up, part I**. Singapura: Kluwer Law, 2016

ALEXANDER, Nadja; HOWARD, Anna; ANDERSON, Dorcas Quek. **UNCITRAL and the enforceability of iMSAs: The debate heats up part.II**. Singapura: Kluwer Law, 2016

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

ALEXANDER, Nadja. **International and Comparative Mediation: Legal Perspectives**. The Hague/London/New York: Kluwer International Law, 2009

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

AZEVEDO, André Gomma de. **Manual de mediação judicial**. Brasília: CNJ, 2016

BASSO, Maristela; POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. Exploring the Emergin Legal Landscape for Crossborder Mediation in Brazil: where new horizons encounter old expectations. In: ESPUGLES, Carlos; MARQUIS, Louis (ed) **New Developments in Civil and Commercial Mediation: global comparative perspectives**. Heidelberg/New York/Dordrecht/London: Spring International Publishing

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

BINDER, Peter. **International Commercial Arbitration and Conciliation in UNCITRAL Model Law Jurisdictions**. 3<sup>rd</sup> ed. Sweet & Maxwell, 2009

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Brasília: UnB, 1991

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

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>> Acesso em 10 de agosto de 2018

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 08 junho de 2018

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm)>. Acesso em 08 junho de 2018

BRASIL. **Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002, institui o Código Civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 08 junho de 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil)**. 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 08 junho de 2018

BRASIL. **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**. 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 08 junho de 2018

BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, dispõe sobre a arbitragem**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm)>. Acesso em 08 junho de 2018

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

CAMBI, Eduardo; FARINELLI, Alisson. **Conciliação e Mediação no Novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo, v.194

CAPPELETI, Mauro. **Alternative Dispute Resolution Processes within the Framework of the World-Wide Access-to Justice Movement**. Estados Unidos: The Modern Law Review, vol.56, 1993

CAPPELETTI, M; GARTH, B. **Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective**. Amsterdam: Sijhoof and Noordhoff, 1978

CAPPELETTI, M; GORDLEY, J; JOHNSON JR, E. **Toward Equal Justice: A Comparative Study of Legal Aid in Modern Societs**. Estados Unidos: Milan & Dobbs Ferry, 1981

CAPPELETTI, Mauro. **Vindicating the public interest through the courts: a comparativist`s contribution**. Estados Unidos: Buffalo Law Review, 1979

CHAMIZO, Esperanza Márquez; ANAYA, Augusto Pansard. **La ejecutividad de los acuerdos de mediacion en la Union Europea: algunas reflexiones**. Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa, n. 10, junio 2014

COHEN, Edward S. **Normative Modeling for Global Economic Governance: the case of the United Nations Comission on International Trade Law (UNCITRAL)**. Brookling Journal of International Law. N. 36, 2010-2011

COHEN, Edward S. **Normative Modeling for Global Economic Governance: the case of the United Nations Commission on International Trade Law**. Brookling Journal of International Law

COMINELI, L; DE PALO, G. **Crisis of Courts and the Mediation Debate: the Italian Case**. Reino Unido: ADR Bulletin, vol.6, n.3, 2003

Comissão Europeia. **Flash Eurobarometer 347 Business-to-Business Alternative Dispute Resolution in the EU**. União Europeia: 2012

COOLEY, John W. **A advocacia na mediação**. Brasília: Universidade de Brasília, 2001

CUNHA, Leonardo Carneiro da; AZEVEDO NETO, João Luiz Lessa de. **A mediação e a conciliação no projeto do Novo Cpc: meios integrados de resolução de disputas**. Revista de Direito, Santa Cruz do Sul, n.5, outubro 2014

DEUTSCH, Morton. **A resolução do conflito**. In: AZEVEDO, André Gomma de (org.). Estudos em arbitragem, mediação e negociação, v.3. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004

DIAS, Maria Berenice; GROENINGA, Giselle. **A mediação no confronto entre direito e deveres**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016

Diretiva 2008/52/EC

DORE, I.I. **Peaceful settlement of international trade disputes: analysis of the scope of application of the UNCITRAL Conciliation Rules**. Columbia Journal of Transnational Law, vol. 21, 1982-1983

ESPUGLES MOTA, Carlos; BARONA VILAR, Silvia. **ADR Mechanisms and their incorporation into global justice in the twenty first century: some concepts and trends**. In: ESPUGLES, Carlos; BARONA VILAR, Silvia (eds). Global Perspectives on ADR. Cambridge: Intersentia, 2014

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

ESPUGLES, Carlos. **Mediation in the EU after the transposition of the Directive 2008/52/EC on Mediation in Civil and Commercial Matters**. In: ESPUGLES,

Cargos (ed). Civil and Commercial Mediation in Europe: cross-border mediation. Vol. II, Cambridge: Intersentia, 2014

European Union Agency For Fundamental Rights. **Access to Justice in Europe: An Overview of Challenges and Opportunities**. Luxemburgo: Publications Office of the European Union, 2011

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: a negociação de acordos sem concessões**. Rio de Janeiro: Imago, 2005

FOLGER, Joseph P; BUSH, Robert A. **A mediação transformativa e intervenção de terceiros; as marcas registradas de um profissional transformador**. In: SHNITMAN, Dora Fried. Novos paradigmas em mediação. Porto Alegre: Artmed, 1999

FOLGER, Joseph P; BUSH, Robert A. **A mediação transformativa e intervenção de terceiros: as marcas registradas de um profissional transformador**. In: SHNITMAN, Dora Fried; LITTLEJOHN, Stephen. Novos paradigmas em mediação. Porto Alegre: ArtMed, 1999

GARTH, Bryant. CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2015

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

GLASSER, C. ROBERTS, S. **Dispute Resolution: Civil Justice and its Alternatives**. Estados Unidos: Modern Law Review, 1993

HERMANN, Gerold. **The role of UNCITRAL**. In: FLETCHER, Ian; MISTELIS, Loukas; CREMONA, Marise. Foundations and Perspectives of International Trade Law. London: Sweet & Maxwell, 2001

ISOLDI, Ana Luisa. **O Processo de Mediação**. In: Métodos extrajudiciais de resolução de conflitos empresariais. Flávia Holanda (coord.). São Paulo: IOB Sage, 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

JAEGER JUNIOR, Augusto. **Europeização do Direito Internacional Privado: caráter universal da lei aplicável e outros contrastes com o ordenamento jurídico brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2012

KEYSER, R. L. **Agreement Supersedes Law, and Love Judgment: Legal Flexibility and Amicable Settlement in Anglo-Norman England**. Reino Unido: Law and History Review, 2012

KOTZ, H. **Public Interest Litigation: A Comparative Survey**. Alemanha: Alphen aan den Rijn, 1981

LEE, Joel. **The Evolving “A” in ADR**. Estados Unidos: Kluwer Law, 2012.

LITTLEJOHN, Fried. **Novos paradigmas em mediação**. Porto Alegre: ArtMed, 1999

LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. **“Sistema Multiportas”: opções para tratamento de conflitos de forma adequada**. In: *Negociação, Mediação e Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013

MACHO GOMEZ, C. **Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del movimiento ADR en Estados Unidos y su expansión a Europa**. ADC, tomo LXVII, fasc.III, 2014

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

MACHO GÓMEZ, Carolina. **Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del “movimiento ADR” en Estados Unidos y su expansión a Europa**. ADC, tomo LXVII, fasc. III, 2014, 2002

MARZOCCO, Antonio; NINO, Michele. **The EU Directive on Mediation in Civil and Commercial matters and the principle of effective judicial protection**. LESIJ. n. XIX, vol. 2, 2012

MENDONÇA, Angela Hara Buonomo. **A reinvenção da tradição do uso da mediação**. São Paulo: Editora RT, 2004

MENEZES, Wagner. **Ordem Global e Transnormatividade**. Ijuí: Unijuí, 2005

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

MENKEL-MEADOW, C. **The Trouble with the Adversary System in a Postmodern, Multicultural World**. Estados Unidos: 1996, William and Mary Law Review

MISTELIS, Loukas. **ADR in England and Wales – A Successful Case of Public Private Partnership**. Reino Unido: ADR Bulletin, vol.6, n.3, 2003

MORAIS, José Luiz Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008

OWADA, Hisashi. **International Economic Law in na Age of Globalization**. IN: Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, v.103, n.125-130. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017

PALAO MORENO, G. **Mediacion y Derecho internacional privado**. In. VÁSQUEZ GÓMES, E.M; ADAM MUÑOZ, M.D; CORNAGO PRIETO, N. El arreglo pacífico de las controversias internacionales: XXIV Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho internacional y Relaciones internacionales (AEPDIRI), Córdoba, 20-22 de octubre, 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

PARLAMENTO EUROPEU. **The cost of non ADR - Survey Data Report**, 2011

PAULSSON, J. **Arbitration in Three Dimensions**. Reino Unido: LSE Law, 2012

PELUSO, Cesar. **Mediação e conciliação**. Revista de arbitragem e mediação, ano 8, v.30, jul – set 2011

PINEDO, Elvira. **Access to Justice as Hope in the Dark in Search for a New Concept in European Law**. União Europeia: International Journal of Humanities and Social Science, vol.1, n.19. 2011

PINTO, Ana Célia Roland Guedes. **O conflito familiar na justiça: mediação e o exercício dos papéis**. São Paulo: Revista do Advogado, 2001

POLLOCK. S, **Legal Aid – The First 25 Years**. Londres: Oyez, 1975

PRIETO, Tania. **Mediação no Brasil**. Anais do Seminário sobre Métodos Alternativos de Solução de Conflitos. Rio de Janeiro. Confederação Nacional do Comércio, 2001

Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. **Programming for Justice: Access for All: A Practitioner`s Guide to a Human Rights-Based Approach to Access to Justice**. Tailândia: PNUD, 2005

RESNIK, Judith. **Many Doors? Closing Doors? Alternative Dispute Resolution and Adjudication**. In: RISKIN, Leonard L.; WESTBROOK, James E. *Dispute Resolution and Lawyers*. Saint Paul: West Group, 2004

RICHMAN, B.D. **Norms and Law: Putting the Horse before the Cart**. Reino Unido: Duke Law Journal, 2012

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

SALES, Lilia Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2014

SALES, Lilia 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

SANDER, Frank. **Varieties of Dispute Processing, the Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future**. Estados Unidos, West, 1999

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

STRONG, S.I **Realizing Rationality: an empirical assessment of international commercial mediation**. Washington and Lee Law Review, n.73

STRONG, S.I. **Use and Perception of International Commercial Mediation and Conciliation: an empirical study**. Harvard Negotiation Law Review. v. 21, 2015

STRONG, S.I. **Use and Perception of International Commercial Mediation and Conciliation: a preliminar report on issues relating to the proposed UNCITRAL**

**Convention on International Commercial Mediation and Conciliation.** School of Law, University of Missouri, Research Paper n. 2014-28, 2014

TARTUCE, Fernanda. **Comentários aos artigos 166-172, item 2.** In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coords.) *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil.* São Paulo: RT, 2015

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

TAVARES, Fernando Horta. **Mediação e conciliação.** São Paulo: Mandamentos, 2002

TILMAN, V. **Lessons Learnt From the Implementation of the EU Mediation Directive: The Business Perspective.** Europa: Parlamento Europeu, 2012

TRATADO DE LISBOA

TRATADO DE ROMA

UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 07 de dezembro de 2000.** Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12016P/TXT>>. Acesso em 20 de julho de 2018

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2008, relativa a certos aspectos da mediação em matéria civil e comercial.** Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1514311520928&uri=CELEX:32008L0052>>. Acesso em 20 de julho de 2018

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 2013/11/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução alternativa de litígios de consumo, que altera o Regulamento (CE) nº 2006/2004 e a Diretiva 2009/22/CE.** Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1514311284568&uri=CELEX:32013L0011>>. Acesso em 20 de julho de 2018

UNIÃO EUROPEIA. **Tratado da União Europeia (Tratado de Maastricht), de 07 de fevereiro de 1992 (versão consolidada em 2016).** Disponível em: <

content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.C\_.2016.202.01.0001.01.POR&toc=OJ:C:2016:202:TOC#C\_2016202PT.01001301> Acesso em 20 de julho de 2018

UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Amsterdã que altera o Tratado da União Europeia, os Tratados que instituem as Comunidades Europeias e alguns outros atos relativos a esses tratados (Tratado de Amsterdã) (1997)**. Disponível em: <[https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty\\_of\\_amsterdam\\_pt.pdf](https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_of_amsterdam_pt.pdf)>. Acesso em 20 de julho de 2018

UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Lisboa que altera o Tratado da União Europeia e o Tratado que institui a Comunidade Europeia (Tratado de Lisboa), de 13 de dezembro de 2007**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=OJ:C:2007:306:TOC>>. Acesso em 20 de julho de 2018

UNIÃO EUROPEIA. **Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (Tratado de Roma), de 25 de março de 1957 (versão consolidada 2016)**. Disponível em: <[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.C\\_.2016.202.01.0001.01.POR&toc=OJ:C:2016:202:TOC#C\\_2016202PT.01001301](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2016.202.01.0001.01.POR&toc=OJ:C:2016:202:TOC#C_2016202PT.01001301)> Acesso em 20 de julho de 2018

UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW. **A Guide to UNCITRAL: basic facts about the United Nations Commission on International Trade Law**. United Nations, Viena, 2013

UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW. **A Guide to UNCITRAL: basic facts about the United Nations Commission on International Trade Law**. United Nations, Viena, 2013

UNITED NATIONS. A/RES/35/52. **Conciliation Rules of the United Nations Commission on International Trade Law**. 4 December 1980. Disponível em: <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/conc-rules/conc-rules-e.pdf>> Acesso em 15 de agosto de 2018

UNITED NATIONS. A/RES/57/18. **Model Law on International Commercial Conciliation of the United Nations Commission on International Trade Law**. 19 November 2002. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/538/98/PDF/N0253898.pdf?OpenElement>> Acesso em 22 de abril de 2018

UNITED NATIONS. A/RES/57/18. **Model Law on International Commercial Conciliation of the United Nations Commission on International Trade Law**. 19 November 2002. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/538/98/PDF/N0253898.pdf?OpenElement>> Acesso em 10 de julho de 2017

UNITED NATIONS. **Guide to Enactment and Use of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation**, 2002, pp. 9-58. Disponível em: <[http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-conc/03-90953\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-conc/03-90953_Ebook.pdf)> Acesso em 15 de agosto de 2018

URIARTE, Oscar Ermida. **Negociação coletiva**. Anais do Seminário sobre Métodos Alternativos de Solução de Conflitos. Rio de Janeiro: Confederação Nacional do Comércio, 2001

VAN GINKEL, Eric. **The UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation: a critical appraisal**. Journal of International Arbitration, n. 21, 2004

VILAR, Silvia Barona. **Integracion de la mediacion en el moderno concepto de access to justice**. Espanha: Universidade de Valência, 2014

WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e a sociedade moderna**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998