



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO



ANA BELIZA GOMES LIMA VASCONCELOS

MEDIAÇÃO COMERCIAL INTERNACIONAL:

mecanismo de efetividade de contratos internacionais a partir da Convenção de
Singapura de 2019

Recife

2022

ANA BELIZA GOMES LIMA VASCONCELOS

MEDIAÇÃO COMERCIAL INTERNACIONAL:

mecanismo de efetividade de contratos internacionais a partir da Convenção de Singapura de 2019

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco como requisito parcial para obtenção do título de Mestra em Direito. Área de Concentração: Transformações do Direito Privado. Linha de Pesquisa: Direito Internacional e Globalização.

Orientador: Prof. Dr. Paul Hugo Weberbauer

Recife

2022

Catálogo na fonte
Bibliotecária Karollyne Ferreira Dantas, CRB-4/2319

V331m Vasconcelos, Ana Beliza Gomes Lima.
Mediação Comercial Internacional: mecanismo de efetividade de
contratos internacionais a partir da Convenção de Singapura de 2019 /
Ana Beliza Gomes Lima Vasconcelos. -- Recife, 2022.
131 f.: il.

Orientador: Prof. Dr. Paul Hugo Weberbauer.
Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Pernambuco.
Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito,
2022.

Inclui referências.

1. Direito Comercial Internacional. 2. Contratos Internacionais. 3. Mediação Comercial. 4. Arbitragem Internacional. I. Weberbauer, Paulo Hugo (Orientador). II. Título.

343.087 CDD (22. ed.)

UFPE (BSCCJ 2023-31)

ANA BELIZA GOMES LIMA VASCONCELOS

MEDIAÇÃO COMERCIAL INTERNACIONAL:

mecanismo de efetividade de contratos internacionais a partir da Convenção de Singapura de 2019

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco como requisito parcial para obtenção do título de Mestra em Direito. Área de Concentração: Transformações do Direito Privado. Linha de Pesquisa: Direito Internacional e Globalização.

Aprovada em: 23/09/2022

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Paul Hugo Weberbauer (Orientador)
Universidade Federal de Pernambuco - UFPE

Prof. Dr. Aurélio Agostinho da Bôaviagem (examinador interno)
Universidade Federal de Pernambuco - UFPE

Profa. Dra. Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro Barza (examinadora interna)
Universidade Federal de Pernambuco - UFPE

Prof. Dr. Adelgício de Barros Correia Sobrinho (examinador externo)
Centro Universo do Recife – UNIVERSO

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço à minha família querida, em especial meus pais, Antônio Fernando Lima Vasconcelos e Eliene Gomes dos Santos, e à minha irmã caçula, Anne Isabelly Gomes Lima Vasconcelos por todo apoio, carinho e compreensão.

Agradeço, em especial, ao meu orientador, Paul Hugo Weberbauer, que muito me ajudou com todo seu conhecimento, apoio e, principalmente, paciência. Vou levar para a vida tudo que aprendi enquanto orientanda e estagiária de docência junto ao professor.

Gratidão à UFPE e CAPES pelo incentivo à pesquisa e por oportunizar, mesmo em meio a uma crise sanitária global, a feitura dessa pesquisa.

Sou grata professora Alessandra Peres, minha querida professora de graduação que me introduziu aos estudos na área de Direito Internacional Privado. Por ela tenho um carinho e admiração imensas.

Sou grata à professora Eugenia Barza que me permitiu ver suas aulas como ouvinte em 2019, e que me apoiou com gentileza e paciência durante todos os passos na pós-graduação.

Tenho muita gratidão à professora Érica Babini que me introduziu a pesquisa, e foi minha primeira orientadora, sem todo o carinho e incentivo da parte dela nada disso seria possível.

Agradeço ao professor Bruno Tabosa, que me cedeu material para a pesquisa e que incentivou a mim e muitos outros mediadores pela busca do consenso e de uma cultura de paz.

Agradeço ao meu namorado, Rodrigo Moraes, por ter me apoiado desde o processo seletivo para o mestrado até os dias de hoje.

Sou muito grata às minhas amigas da linha 2.3, Renata, Lorena, Isabela, Juliana e, especialmente, minha querida amiga Talitha, por compartilharem comigo alegrias, tristezas e desafios.

Aos meus queridos amigos Manuel Camelo Netto, Thalyne Queiroz, Raysa Bascopé, Pedro Luna, Pablo Medeiros, Marina Lisboa, Victória Ferreira, Reginaldo Siqueira, Mirella Coimbra, Vítor Henrique Xímenes, Rafaela Cavalcanti, Ariadne Valença e Antonio Lucas Fabrício, os quais tenho o prazer de manter a amizade desde a graduação.

RESUMO

O presente trabalho se propõe a analisar a mediação como forma de efetivação dos contratos internacionais de comércio. A análise busca, para tanto, fazer uma contextualização das novas necessidades apresentadas pelos atores comerciais internacionais diante do contexto globalizatório na solução de conflitos advinda de contratos internacionais. Em seguida buscou-se apresentar os mecanismos alternativos de solução de conflitos privados alternativos ao judiciário, tendo como ênfase a mediação, objeto principal do estudo. No decorrer do trabalho foram estudados os benefícios do instituto, foram analisadas também, através de bibliografia e relatórios de instituições internacionais, as tendências recentes para uso da mediação como, por exemplo: *Online dispute resolution*, Protocolo *Arb-med-arb*, e, especialmente, a inovação trazida pela Convenção da ONU para o reconhecimento e execução de acordos comerciais internacionais derivados da mediação de 2019, também conhecida como convenção de Singapura. A pergunta de partida deste trabalho é: “A aplicação da mediação se configura como um meio hábil de solução em conflitos advindos de contratos internacionais de comércio?”, e a hipótese foi que o instituto da mediação seria uma forma de solução de conflitos compatível às necessidades dos conflitos contratuais dos stores do comercio internacional, e que a Convenção de Singapura é um marco importante na valorização do instituto e difusão da cultura da mediação. No que tange a metodologia, para alcançar os objetivos propostos no trabalho apresentado, utilizou-se de revisão bibliográfica direta e indireta, os métodos: analítico-dedutivo e descritivo. Nessa toada, foi concluído que o uso da mediação comercial internacional traz inúmeras vantagens às partes, inclusive o uso conjugado à arbitragem. No entanto, mesmo com um discreto crescimento nos últimos anos, uma vez que a exequibilidade do acordo é um dos fatores determinantes para a escolha da solução de conflitos, o instituto tende a crescer gradualmente, especialmente após a recente convenção sobre o tema.

Palavras-chave: Mediação Comercial; Globalização; Contratos internacionais de comércio.

ABSTRACT

This work aims to analyze mediation as a means of effective implementation of international trade contracts. The analysis seeks to provide a contextualization of the new needs presented by international Convention actors in the face of the globalized Convention in solving conflicts arising from international contracts. Alternative mechanisms for resolving private conflicts outside of the judicial system were presented, with an emphasis on mediation, which is the main focus of this study. Throughout the work, the benefits of this institute were studied, and Convention trends in its use were analyzed through international institutions' reports and literature. These trends include online dispute resolution, the Arb-Med-Arb Protocol, and, particularly, the innovation brought by the 2019 UN Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation, also known as the Singapore Convention. The starting question for this work is: "Does the application of mediation constitute an effective means of solving conflicts arising from international trade contracts?" The hypothesis was that mediation would be a suitable conflict resolution method for transnational companies' contractual conflicts, and that the Singapore Convention of 2019 is an Convention milestone in the appreciation of the institute and the dissemination of mediation culture. Regarding the methodology used to achieve the proposed objectives of the presented work, a direct and indirect literature review was utilized, along with the analytical-deductive and descriptive methods. As a result, it was concluded that the use of international Convention mediation brings numerous advantages to the parties, including its combination with arbitration. However, since the enforceability of the Convention is one of the determining factors in choosing a conflict resolution method, even with a slight growth in Convention Convention, the institute tends to grow gradually, particularly after the Convention Convention on the topic.

Keywords: Commercial Mediation; Globalization; International trade contracts.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AAA	<i>American Arbitration Association</i>
ABA	<i>American Bar Association</i>
ADR	<i>Alternative dispute resolution</i>
ICC	<i>International Chamber of Commerce</i>
ICDR-AAA	<i>American Arbitration Association's International Centre for Dispute Resolution</i>
IBA	<i>Internacional Bar Association</i>
IAM	<i>International Academy of Mediators</i>
IMI	<i>International Mediation Institute</i>
MASC	Meio alternativo de solução de controvérsias
ODR	<i>On-line Dispute Resolution</i>
SCM	<i>The Singapore Convention on Mediation Research Program</i>
SIDRA	<i>Singapore International Dispute Resolution Academy</i>
SMU	<i>Singapore Management University</i>
UNCTAD	Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento
UNCITRAL	Comissão das Nações Unidas para o Direito Mercantil Internacional

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	A SOLUÇÃO DE CONTENDAS PRIVADAS NA ERA GLOBALIZADA	13
2.1	TEORIA DO CONFLITO: LINHAS INICIAIS	13
2.2	GLOBALIZAÇÃO E CONFLITOS INTERNACIONAIS PRIVADOS	15
2.3	NECESSIDADES DAS PARTES EM CONTRATOS INTERNACIONAIS DE COMÉRCIO.....	17
2.4	CUSTO X BENEFÍCIO DAS OPÇÕES DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS INTERNACIONAIS PRIVADAS ALTERNATIVAS AO JUDICIÁRIO.....	20
2.4.1	Arbitragem	24
2.4.2	<i>Meios não-adversariais: Negociação, Conciliação, Mediação, Neutral evaluation, dispute boards e mini trials</i>	28
3	MEDIAÇÃO COMERCIAL INTERNACIONAL.....	34
3.1	DEFINIÇÃO E CARACTERÍSTICAS DA MEDIAÇÃO COMERCIAL INTERNACIONAL	34
3.2	MODELOS E CLASSIFICAÇÕES DE MEDIAÇÃO	40
3.3	VANTAGENS DA MEDIAÇÃO COMERCIAL INTERNACIONAL	56
3.3.1	Economia, Eficiência e Celeridade	56
3.3.2	Flexibilidade do procedimento e controle dos resultados	58
3.3.4	Consideração de elementos culturais dos mediandos.....	59
3.3.5	Mediação e o uso da tecnologia para solução de controvérsias: ODR.....	63
3.3.6	Sigilo.....	70

3.3.7	Otimização das relações comerciais internacionais com o escopo de continuidade do vínculo contratual.....	70
3.3.9	Adequação do procedimento à arbitragem.....	72
3.3.9.1	<i>O que são mecanismos híbridos de solução de controvérsias?.....</i>	72
3.3.9.2	<i>Aplicação conjunta da mediação e arbitragem: Med-Arb e arb-Med.....</i>	73
3.3.9.3	<i>Protocolo Arb-Med-Arbo (AMA) de Singapura: inovação, maximização de vantagens e priorização da imparcialidade</i>	77
4	CONSIDERAÇÕES SOBRE A CONVENÇÃO DA ONU RELATIVA À EXECUÇÃO DE ACORDOS INTERNACIONAIS RESULTANTES DE MEDIAÇÃO	80
4.1	NORMATIVAS INTERNACIONAIS ANTECEDENTES E PROCESSO DE ELABORAÇÃO DA CONVENÇÃO DE SINGAPURA.....	80
4.2	DEFINIÇÃO, OBJETIVOS, ÂMBITO DE APLICAÇÃO E PROCEDIMENTO PARA EXEQUIBILIDADE DO TERMO DE ACORDO	84
4.3	CONSIDERAÇÕES ACERCA DOS DISPOSITIVOS BASILARES DA CONVENÇÃO DE SINGAPURA	90
5	TENDÊNCIAS DA MEDIAÇÃO COMERCIAL INTERNACIONAL	107
5.1	TENDÊNCIAS GLOBAIS DA MEDIAÇÃO COMERCIAL INTERNACIONAL (PERÍODO 2016-2018)	107
5.2	TENDÊNCIAS GLOBAIS DA MEDIAÇÃO COMERCIAL INTERNACIONAL (PERÍODO 2019-2020)	113
5.3	ADESÃO DOS ESTADOS E PERSPECTIVAS PARA A CONVENÇÃO DE SINGAPURA DE 2019	116
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	122
	REFERÊNCIAS	125

1 INTRODUÇÃO

A globalização é um fenômeno complexo e abrangente, que suscita a livre circulação global de bens, serviços e informações. Dentro desse contexto, as relações comerciais internacionais estão em um estado contínuo aprimoramento e modernização, influenciadas pela transnacionalização do comércio e pelo progresso tecnológico diário.

Esse contexto acarreta uma maior complexidade e sofisticação das relações contratuais internacionais e, nesse cenário inovador, a aplicação das normas usuais de conexão se torna insuficiente, custosa e morosa. Tendo em vista que, diante dessa realidade, surgem novas necessidades para as questões inerentes aos contratos comerciais internacionais, uma vez que as relações empresariais a nível global contam com cada vez mais variáveis.

Sob tal viés, levando em consideração sua especial adequação diante de controvérsias relativas a demandas comerciais internacionais, dentre elas: a arbitragem, a negociação e a mediação – sendo a última o principal objeto do presente estudo - são meios alternativos de solução de conflitos observados como alternativa satisfatória às contendas internacionais.

Nos últimos anos vem ocorrendo uma maior valorização do instituto da mediação, o que pode ser percebido em pesquisas recentes e pela Convenção da ONU sobre a Execução de Acordos Internacionais Resultantes de Mediação, também intitulada como Convenção de Singapura. Isto reflete a necessidade de um maior aprofundamento e estudo acerca do tema.

Diante de tal conjuntura, formula-se a hipótese de que o instituto da mediação seria uma forma de solução de conflitos compatível às necessidades dos conflitos contratuais de empresas transnacionais, e que a Convenção de Singapura de 2019 é um marco jurídico internacional importante na valorização do instituto e difusão da cultura da busca por acordos mediados.

Dessa forma, em seu primeiro capítulo, o trabalho fará uma abordagem acerca do fenômeno dos conflitos internacionais privados no contexto da globalização, explicitando os impactos de tal fenômeno na esfera do direito internacional privado. O capítulo buscará ainda explicitar o quão complexas passaram a ser essas interações

e as novas necessidades quanto a uma aplicação mais dinâmica e conveniente do direito internacional privado, tendo em vista o envolvimento de múltiplos sistemas culturais, econômicos e legais. Serão ainda apresentados meios alternativos de solução de controvérsias compatíveis com as demandas internacionais comerciais, em especial a negociação empresarial, a arbitragem e a mediação.

Em seguida, no segundo capítulo, será tratado acerca da adequação da mediação quanto às controvérsias de demandas comerciais internacionais de direito privado em meio à globalização. Sendo assim, o capítulo visa aprofundar o estudo do instituto. Serão exploradas suas particularidades, modalidades, as vantagens do uso do procedimento, singularidades quanto à sua aplicação.

No terceiro capítulo do estudo, será analisada Convenção da ONU sobre o Reconhecimento e Execução de Acordos Internacionais Resultantes de Mediação, elaborada pelo seu uso, cada vez mais comum, na prática comercial internacional como uma alternativa ao litígio, uma vez que os resultados do instituto são bastante significativos. Busca-se aqui analisar a normativa em sua estrutura e âmbito de aplicação, com ênfase em seus dispositivos basilares.

No quarto e último capítulo, são exploradas as tendências globais quanto ao uso da mediação e de que forma está se dando a adesão à Convenção de Singapura sobre mediação, isto, com o objetivo de analisar a propensão ao uso da mediação comercial internacional e quais são principais fatores para que isso ocorra.

O marco teórico do presente trabalho, pautar-se-á, sobretudo, na obra de Javier Carrascosa González, para discutir o fenômeno da globalização e suas consequências jurídicas, econômicas e sociais. A seu turno, para discutir a utilização dos meios alternativos de soluções de controvérsias, com ênfase na mediação, no meio empresarial internacional serão utilizadas, sobretudo, as obras dos autores Luis Fernando Rodríguez e Nadja Alexander. Os autores foram escolhidos a partir dos conceitos de desjudicialização dos conflitos internacionais. Ambos se adequam à pesquisa proposta por apresentar uma abordagem inovadora, que prioriza aspectos multifacetários dos assuntos pesquisados, centrando-se, mas não se resumindo a tais autores.

A metodologia adotada na presente pesquisa é pautada por investigação de natureza exploratória, apoiada pelo método analítico-dedutivo, cuja opção ocorreu pelo mesmo permitir um maior cuidado no tratamento dos dados para a análise, em especial os dados históricos e conceituais, e possibilitar que a estrutura argumentativa

do trabalho possa destacar a importância da aplicação dos MASC aos conflitos particulares internacionais, além de possibilitar uma maior acuidade na compreensão do papel da mediação nessa aplicação.

No emprego dessa metodologia, adotou-se a pesquisa bibliográfica como fonte principal de coleta dos dados, com ênfase nos relatórios e bancos de dados disponíveis em duas instituições internacionais de referência, as quais: a) *International Mediation Institute*, através do relatório “*Global Pound Conference Series - Global Data Trends and Regional Differences*”; b) *International Chamber of Commerce*, através do relatório “*ICC dispute resolution 2020 statistics*”, os quais reúnem dados globais confiáveis e recentes acerca temática; c) o *Singapore Management University*, através do relatório “*International Dispute Resolution Survey: 2020 Final Report*”; d) o *Singapore Management University*, através do relatório “*International Dispute Resolution Survey: 2022 Final Report*”.

2 A SOLUÇÃO DE CONTENDAS PRIVADAS NA ERA GLOBALIZADA

2.1 TEORIA DO CONFLITO: LINHAS INICIAIS

A palavra conflito é advinda do termo em latim “*conflictus*” de “*confligere*”, que significa colisão, embate dos que lutam, oposição ou choque¹. Segundo Christopher W. Moore², o fenômeno conflitual se manifesta em todos os relacionamentos humanos e em cada uma das sociedades desde o início da história registrada. E, em função do desgaste emocional, físico e financeiro que ocorre a partir do conflito, ele é tradicionalmente é tido como algo a ser evitado ou suprimido na convivência social, por se acreditar que a paz é o fruto da não existência do conflito. Por sua vez, segundo Carlos Eduardo Vasconcelos o conflito se trata de um desacordo advindo de “expectativas, valores e interesses contrariados”³.

Ressalta-se que Tal fenômeno não se restringe a interesses polarizados entre duas pessoas, podendo existir entre dois grupos de pessoas, entre um grupo e uma pessoa, duas organizações, uma organização e um grupo e assim por diante. Dito isso, fica claro que o conflito não está ligado ao tipo de agente que o integra, mas à frustração de necessidades, expectativas e interesses⁴.

Na visão de Moore⁵, as pessoas buscam, desde sempre, maneiras de solucionar as controvérsias e dissensos. Ao procurar gerir seus conflitos, os membros da sociedade – e os Estados – visam o desenvolvimento que satisfaçam interesses, como, por exemplo, a minimização do sofrimento, segurança e que controlem gastos não necessários de recursos.

Tal questão pode ser observada na seara do comércio internacional, desde tempos longínquos, mesmo antes da existência dos Estados nacionais como conhecemos hoje, Jerome e Joseph Barrett⁶ descrevem em sua obra alguns exemplos: civilizações sírias de 1.800 a.C. já se utilizavam de sistemas de mediação e arbitragem com outras civilizações e a *A Lex Rodhia* marítima, que codifica as regras

¹ MARTINELLI, Dante Pinheiro. **Negociação Empresarial: enfoque sistêmico e visão estratégica**. 2ª ed. Barueri, São Paulo: Editora Manole. 2015, p. 27.

² MOORE, Christopher W. **O processo da Mediação**. Porto Alegre: Editora Artmed. 1998. p. 19.

³ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 6ª ed. São Paulo: Método, 2019. p. 01.

⁴ MARTINELLI, Dante Pinheiro. Op.Cit., p. 27.

⁵ MOORE, Christopher W. Op.Cit., p. 19.

⁶ BARRETT, Jerome T; BARRETT, Joseph P. **A History of Alternative Dispute Resolution - The Story of a Political, Cultural, and Social Movement**. 1ª ed. San Francisco: Jossey-Bass. 2004.

tradicionais para determinar a responsabilidade por perdas de carga do navio e resolução de disputas de 700 a.C..

Uma figura notável no desenvolvimento da teoria moderna do conflito foi a cientista política Mary Parker Follet.

Através dos seus estudos, ela concluiu que os conflitos podem ter três tipos de solução diversa: a) dominação: que pressupõe a imposição das pretensões de uma das partes à outra; b) compromisso: que pressupõe que as partes, através de concessões mútuas abram mão de elementos que valorizam para obter um acordo; e c) integração pressupõe o manuseio do conflito de uma forma positiva com a criação de novas opções e valores para atender aos objetivos, às necessidades e às vontades das partes⁷.

Segundo Follet, não há motivo para temer o conflito, o que se deve fazer é reconhecer que existem modos destrutivos e modos construtivos de lidar com tal situação, pois não há como evitar conflitos de maneira absoluta⁸.

Na maneira negativista ou adversarial de lidar com o conflito, o que ocorre usualmente diante de uma situação conflitual, há o reforço da polaridade e argumento unilateral pelas partes envolvidas, que tendem a revidar as manifestações contrárias ao seu ponto de vista. Sendo assim, mesmo, enquanto uma parte se expressa, a outra já prepara uma nova argumentação contrária. Nesse contexto, a tendência é que, ao identificarem que não estão sendo compreendidas em seus pontos de vista, as partes ficam ainda mais polarizadas⁹.

Noutra perspectiva, se busca lidar com o conflito de forma positivista, regida por uma tendência inovadora, a partir de questões conflituais se podem resultar mudanças positivas e, inclusive, oportunidades de ganhos mútuos, uma vez que essas questões sejam compreendidas como inerentes à coexistência. Essa seria a abordagem de solução transformadora do conflito, onde são priorizados o reconhecimento das diferenças e a identificação de interesses mútuos e contraditórios, subjacentes, uma vez que as relações são fundadas em expectativas, valores ou interesses comuns às

⁷ FALECK, Diego; TARTUCE, Fernanda. Introdução histórica e modelos de mediação. In: Armando Sérgio Prado de Toledo; Jorge Tosta; José Carlos Ferreira Alves. (Org.). **Estudos Avançados de Mediação e Arbitragem**. 1ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, pp. 171-189. p. 174.

⁸ MARTINELLI, Dante Pinheiro. Op.Cit., p. 28.

⁹ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. Op.Cit., p. 1.

partes, seja em situações familiares, laborais, consumeristas ou contratuais, como o nosso objeto de estudo¹⁰.

Sendo o conflito um fenômeno dotado de ubiquidade, por estar presente em todos os tipos de ciclos sociais e relações com duas ou mais pessoas, há diversas teorias sobre ele. Em sua obra, Martinelli¹¹ apresenta a visão de que tentar suprimir ou tratar o conflito de forma negativa, como uma patologia, são formas destrutivas de lidar com o conflito, as quais negam todo o potencial transformador oportunizado por ele quanto aos envolvidos. Pois, mesmo que após um conflito a realidade não possa voltar ser a mesma de antes, é possível planejar cenários onde hajam ganhos mútuos, e a nova realidade passe a ser ainda mais satisfatória do que o *status quo*.

2.2 GLOBALIZAÇÃO E CONFLITOS INTERNACIONAIS PRIVADOS

Se faz mister esclarecer que, no decorrer das últimas três décadas, em especial no início do século XXI, o fenômeno da globalização acarretou inúmeros impactos em vários meios, dentre eles a seara política, econômica e social. Em tal perspectiva é possível compreender o planeta como uma aldeia global, em função de uma crescente diminuição de barreiras a qual enseja interações mais dinâmicas, provocadas pelos avanços tecnológicos nos meios de transporte e telecomunicações¹².

Tal contexto acarretou, inclusive, novos tipos de conflitos, como, por exemplo, os advindos dos contratos internacionais de comércio provenientes de relações privadas¹³. Segundo Andrew Hurrell:

A globalização diz respeito ao processo universal ou conjunto de processos que geram uma multiplicidade de ligações e interconexões que transcendem os estados e sociedades que constituem o sistema mundial moderno. Envolve um aumento dramático na densidade e profundidade da interdependência econômica, ecológica e social, com "densidade" se referindo ao aumento do número, alcance e escopo das transações internacionais; e "profundidade", na medida em que essa interdependência afeta e é afetada pelas formas como as sociedades são organizadas internamente¹⁴.

¹⁰ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. Op.Cit., p.02.

¹¹ MARTINELLI, Dante Pinheiro. Op.Cit., p. 31.

¹² GUIMARÃES, Marcelo Cesar. **Cartéis internacionais: desafios e perspectivas para a internacionalização do direito da concorrência**. 2017. Dissertação (Mestrado) do Programa de Pós-Graduação em Direito. p. 20.

¹³ Ibidem.

¹⁴ HURRELL, Andrew. **On Global Order: power, values, and the constitution of international society**. Oxford, UK, 2007.

Ainda segundo o autor, a globalização pode ser pensada como um fenômeno de três faces, a primeira delas diz respeito a “quem está observando o quê”, e trata-se da maneira através da qual um aumento nas transações e interconexão entre os atores internacionais - Organizações internacionais e empresas internacionais, por exemplo - podem ser observados por acadêmicos, economistas e outros observadores¹⁵.

Por sua vez, a segunda face da globalização trata de “quem está experimentando o quê”, e as compreensões, significados e construções da globalização, como também de que forma ela é vivenciada por atores em posições muito diferentes em todo o mundo. Alguns descrevem tal face da globalização, descrevendo-a como um modo de pensamento, uma mudança emergente de identidade e discurso ou uma intensificação da consciência do mundo como um todo.

Por sua vez, a terceira face da globalização parte de um enfoque pautado nas mudanças e no modo de operação dos principais atores internacionais, como, por exemplo, as formas organizacionais que as empresas desenvolvem para novas redes globais de produção ou até que ponto as ONGs passaram a pensar globalmente e a desenvolver estratégias globais para suas operações e sua defesa¹⁶.

Alguns dos fenômenos mais conhecidos do processo de globalização, se concentram no campo econômico, onde se destacam, por exemplo, as novas formas de configuração de poder nas empresas internacionais, decorrentes do aumento do intercâmbio comercial em mercados internacionais e da internacionalização do sistema financeiro. Além disso, aumento da concorrência em escala mundial e a concentração do poder empresarial tendem a amenizar progressivamente a influência Estatal em suas relações, uma vez que a mobilidade quase ilimitada alcançada pela circulação dos capitais de forma global é feita de forma privada¹⁷.

Segundo Das¹⁸, considera-se que a fase contemporânea do processo de globalização se iniciou na década de 1980, tendo em vista que, pela primeira vez no período contemporâneo, os governos nas economias industriais desenvolvidas, e

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ FARIA, José Eduardo. A globalização econômica e sua arquitetura jurídica (dez tendências do direito contemporâneo). In: FARIA, José Eduardo. Baú de ossos de um sociólogo do direito. Curitiba: Juruá, 2018. p. 237-258.

¹⁸ DAS, Dilip K. **Two faces of globalization: Munificent and Malevolent**. Cheltenham; Northampton: Edward Elgar, 2009, p. 12.

também nas economias emergentes do mundo em desenvolvimento, começou-se a adotar regimes de política econômica liberal.

Há de ser ressaltado que esse fenômeno não se resume a aspectos econômicos, tendo em vista incidir em várias áreas. Segundo Javier Carrascosa González, a globalização se manifesta como um fenômeno dotado de complexidade, já que é formado por várias estruturas diferentes, consistindo, segundo ele, na livre circulação global de bens, serviços, informação e intercâmbio de modelos sociais e culturais¹⁹.

Ou seja, a globalização possui natureza plural, repercutindo em uma multiplicidade de searas, tanto no âmbito econômico, sob tal prisma, a globalização econômica - que se caracteriza, principalmente, pela manifestação conjunta do aumento dos fluxos extraterritoriais de bens e serviços, interdependência econômica entre agentes estrangeiros e o aumento da concorrência internacional²⁰- como no âmbito social – caracterizado pela diminuição de distância entre as pessoas, tendo em vista evolução da tecnologia sem precedentes, facilidade de aquisição conhecimentos e bens, novas maneiras de consumir e a importação de modelos sociais e culturais por todo o globo²¹.

2.3 NECESSIDADES DAS PARTES EM CONTRATOS INTERNACIONAIS DE COMÉRCIO

O desenvolvimento da globalização teve por consequência o aparecimento de múltiplas novas situações nas relações privadas internacionais, para as quais as normas tradicionais do direito internacional privado não estavam preparadas para lidar.

As normas de conexão de Direito Internacional Privado foram concebidas para aplicação esporádica, entretanto, atualmente, regular as situações internacionais privadas se demonstra um desafio para as normas de conexão clássicas, em função de tais situações produzirem seus efeitos em múltiplos países, deixando de ter um alcance internacionalmente restringido e passando a ter um alcance global²².

¹⁹ GONZALEZ, Javier Carrascosa. *Globalización y derecho internacional privado em el siglo XXI*. Murcia: **Anales de Derecho**, Espanha. n. 22, 2004, p.18.

²⁰ GUIMARÃES, Marcelo Cesar. **Cartéis internacionais**: Op.cit.. p. 22.

²¹ GONZALEZ, Javier Carrascosa. *Op. cit.*, p.19.

²² Ibidem., p. 34.

Além disso, os custos das relações privadas internacionais, onde há a aplicação tradicional das normas de conexão - do direito internacional privado positivado em cada Estado- em caso de disputas são elevados, em diversos sentidos.

Sob tal perspectiva há de se ressaltar os gastos de litigar em tribunais estrangeiros, nos quais é necessário despende de mais recursos do que nos tribunais nacionais, havendo ainda que contratar advogados locais e se ater acerca do direito estrangeiro.

Outro ponto, é o custo de litigar com uma lei estrangeira, ou de ter que importar uma decisão jurídica de autoridades públicas de outro país. Sendo assim, depreende-se que as controvérsias internacionais de particulares submetidas à normas tradicionais de conexão são mais custosas, complexas, morosas e menos rentáveis²³.

Seguindo essa abordagem, é possível perceber que, devido a essas situações privadas internacionais, em especial quando se fala de contratos internacionais, que estruturam os negócios jurídicos, a partir de obrigações bilaterais entre empresas internacionais, regidos pela autonomia privada,²⁴ surgem novas necessidades quanto à solução de conflitos jurídicos no cenário global atual.

Necessidades estas que incluem a redução de custos financeiros, maior celeridade de procedimentos, maior valorização do princípio da autonomia da vontade, previsibilidade jurídica, adequação à realidade tecnológica, e a continuidade das relações entre os contratantes²⁵.

Embora uma das partes em contenda possa sair vitoriosa de um processo judicial litigado em um país estrangeiro, os custos financeiros envolvidos podem ser significativos. Além disso, essa disputa pode ter um impacto irreversível em uma relação comercial lucrativa de longa data entre as partes envolvidas no litígio²⁶.

Uma vez que as leis e códigos de Direito Internacional Privado hoje se encontram em face de um novo paradigma, cada mais dinâmico e regido pelas novas tecnologias de informação e dos novos canais de comunicação, é demandado do Estado possuir determinadas capacidades técnicas diante de questões complexas, e que exigem expertise e tratamento internacional especializado em matérias como economia,

²³ Ibidem.

²⁴ CRETELLA NETO, José. **Contratos internacionais do comércio**. São Paulo: Millennium Editora, 2010. p. 411.

²⁵ ALLISON, John R. Five Ways to Keep Disputes Out of Court. in: **Harvard Business Review On Negotiation and Conflict Resolution Harvard Business Review Paperback Series**. Harvard Business School Press. 2000. p. 163.

²⁶ Ibidem.

variação cambial, comércio internacional, biotecnologia e propriedade intelectual, por exemplo. O direito internacional privado se encontra numa realidade onde seus atores cada vez mais se regulam a si próprios²⁷.

No tocante à seara comercial internacional, à luz da problemática proposta, sabe-se que as empresas internacionais operam com suas atividades fragmentadas em diversos países, agindo e estendendo os efeitos de tais atividades em nível mundial, e mantendo relações jurídicas internacionais com inúmeros atores do comércio internacional, expandindo as relações comerciais²⁸.

A Organização Mundial do Comércio (OMC), por exemplo, da qual fazem parte mais de 160 países, informou um aumento crescente do comércio internacional a partir de 2012²⁹. Segundo a Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD), em 2021, o comércio global atingiu um recorde, com um aumento de cerca de 13% em relação ao ano de 2019, tendo movimentado 28,5 trilhões de dólares³⁰.

Tal fenômeno também é um fator para o aumento nas disputas internacionais, agora mais complexas, em função da natureza dessas transações, as quais atualmente possuem uma enorme quantidade de variáveis. Circunstâncias que não podem ser analisadas estaticamente, tendo em vista serem cada vez mais dotadas de dinamicidade, assim, procedimentos alternativos de solução de conflitos se demonstram como mecanismos satisfatórios para solução de tais questionamentos em detrimento do tradicional judiciário³¹.

Nesse contexto, o uso cada vez mais habitual de contratos internacionais privados, fruto do processo globalizatório das relações comerciais, vem exigindo um olhar que viabilize mais dinamicidade. Afinal, diante de uma controvérsia, que pode facilmente ocorrer quando as cláusulas gerais do contrato são descumpridas, a

²⁷ FARIA, José Eduardo. A globalização econômica e sua arquitetura jurídica (dez tendências do direito contemporâneo). In: FARIA, José Eduardo. **Baú de ossos de um sociólogo do direito**. Curitiba: Juruá, 2018. p. 237-258.

²⁸ GUIMARÃES, Marcelo Cesar. Op. Cit., p. 24.

²⁹ RODRÍGUEZ, Luis Fernando. **Mediación Comercial Internacional**. Editorial Dykinson. Madrid, 2016. p. 30.

³⁰ UNCTAD. **Global trade update**. Publicado em 17 de fevereiro de 2022. disponível em : https://unctad.org/system/files/official-document/ditcinf2022d1_en.pdf?utm_source=UNCTAD+Media+Contacts&utm_campaign=632d4bfb5EMAIL_CAMPAIGN_2020_06_10_03_40_COPY_01&utm_medium=email&utm_term=0_1b47b7abd3-632d4bfb5-64981361. Acesso em 15 de abril de 2022.

³¹ KFOURI NETO, Miguel; FATUCH NETO, André. A Mediação, a Arbitragem e a Conciliação para a resolução de conflitos empresariais. **Administração de empresas em Revista** Vol. 16, n°. 17, Curitiba, 2017, pp.115-134. p.116.

aplicação de uma solução morosa, cara e ineficiente pode ensejar o rompimento das relações entre os contratantes³².

Por isso se faz necessário compreender as necessidades dos integrantes das relações comerciais internacionais e os meios de solução de conflitos contratuais internacionais, de forma que judiciário estatal não seja a única alternativa para resolver impasses entre contratantes ³³.

Em decorrência dos impactos do fenômeno da globalização as relações jurídicas privadas foram diretamente afetadas, fazendo com que tenham surgido novas necessidades ante as demandas internacionais, agora mais dinamizadas.

Sendo assim é necessária uma reflexão acerca de uma aplicação mais eficiente do direito de uma forma mais conveniente aos envolvidos em situações jurídicas internacionais, com o fito de garantir acesso efetivo à justiça, economia, celeridade, previsibilidade jurídica, respeito à autonomia da vontade das partes e adaptação à tecnologia.

Inclusive, com o escopo de suprir essas novas necessidades, vem sendo forjadas nos espaços supra-estatais vigorosamente viabilizados por “*procedimentos de harmonização legislativa, unificação normativa e disciplinamento organizacional inerentes ao fenômeno da globalização econômica e às experiências de integração regional*”³⁴.

Em consonância com tal tendência, estão sendo buscados pelas partes procedimentos de resolução de conflitos com o objetivo de desnacionalizar a contenda e garantir uma maior eficiência e satisfação para as partes, sob a forma de mecanismos de mediação, conciliação, *dispute boards*, arbitragem e outros³⁵.

2.4 CUSTO X BENEFÍCIO DAS OPÇÕES DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS INTERNACIONAIS PRIVADAS ALTERNATIVAS AO JUDICIÁRIO

³² CAZORLA, Daniel Munhoz. **Meios de solução de conflitos contratuais internacionais privados: brasil e EUA**. disponível em: <http://arquivos.integrawebsites.com.br/60903/3b4fd807b6dd12659e5a6e5a5acf891e.pdf>. Acesso em 12 de maio de 2021.

³³ Ibidem.

³⁴ FARIA, José Eduardo. A globalização econômica e sua arquitetura jurídica (dez tendências do direito contemporâneo). In: FARIA, José Eduardo. **Baú de ossos de um sociólogo do direito**. Curitiba: Juruá, 2018. p. 237-258.

³⁵ Ibidem.

No cenário comercial internacional, toda transação possui riscos que eventualmente podem ocorrer e frustrar seus objetivos iniciais, e com contratos internacionais de comércio não é diferente. No momento em que um contrato comercial internacional falha - independentemente dos motivos que causaram tal evento- é quando o impacto das diferentes origens jurídicas e culturais das partes vem à tona³⁶.

Nesse contexto, mesmo em casos nos quais as questões financeiras não sejam tão relevantes, o conflito em si pode prejudicar o relacionamento entre as partes envolvidas, manchar reputação de uma delas e, no caso de demandas que envolvam um alto valor econômico, consumir enormes somas de dinheiro, tempo e aptidão de profissionais especializados³⁷.

Atualmente existem inúmeras soluções de conflitos alternativas ao judiciário que podem resolver disputas de longa data e, até mesmo, produzir soluções vantajosas para disputas antigas e cansativas que prejudicam ambas as partes envolvidas³⁸.

Tais mecanismos alternativos também merecem ser considerados, uma vez que oferecem às partes liberdade e geração de opções para resolver a controvérsia de uma forma mais eficaz e econômica em termos de tempo, e com maior enfoque no interesse comercial das partes.

Tradicionalmente conhecidos como métodos (ou meios) alternativos de resolução de disputa, ou *Alternative Dispute Resolution (ADR)*, compõem a “justiça multiportas”, ou *multi-door courthouse*, ou, em português MASC, meios alternativos de solução de conflitos³⁹.

A nomenclatura de justiça multiportas”, ou *multi-door courthouse*, é atribuída ao professor Frank Sander, da Escola de Direito de Harvard, após sua palestra de 1976, uma das publicações da ABA (*American Bar Association*) foi escrito um artigo sobre a

³⁶ ALEXANDER, Nadja; TUNKEL, Natasha. **International commercial mediation and dispute resolution contracts**. in: **Singapore Management University Institutional Knowledge at Singapore Management University**. 2020. p. 01.

³⁷ ALLISON, John R. Five Ways to Keep Disputes Out of Court. in: **Harvard Business Review On Negotiation and Conflict Resolution Harvard Business Review Paperback Series**. Harvard Business School Press. 2000. p.164.

³⁸ Ibidem.

³⁹ SANDER, Frank. *A Dialogue between Professors Frank Sander and Mariana Hernandez Crespo: Exploring the evolution os the Multi-Door Courthouse*. in: **University of St. Thoms Law Journal**. V. 5, issue 3. Article 4. 2008.

palestra em questão. Na capa, os responsáveis pela edição incluíram várias portas, nominando a concepção de Sander como uma justiça de inúmeras portas⁴⁰.

A ideia central desse sistema é analisar diferentes formas de solução de disputas e estudar a possibilidade de elaborar uma sistemática de quais tipos de conflitos seriam compatíveis com os tipos de solução correspondente, ou seja, qual seria a porta adequada para qual conflito⁴¹.

Os métodos mais expressivos dessa gama de opções são a arbitragem, a negociação e a mediação (que engloba a conciliação, na categoria de mediação avaliativa). Esse tipo de procedimento aparece como alternativa às jurisdições nacionais e se pautam na autonomia da vontade das partes disputantes. Em geral, a sigla MASC compreende qualquer mecanismo privado de solução de disputa entre particulares⁴².

Em nível internacional, vem surgindo, durante as últimas décadas, diversas modalidades de meios alternativos de solução de conflitos, juntamente com a arbitragem e a mediação existem também outras técnicas para solucionar disputas internacionais de empresas, como o *disput board*, *expert determination*, *mini-trial* e o caso dos métodos de solução de controvérsias híbridos⁴³.

No decorrer desses procedimentos, onde as partes são representadas por advogados, consultores e peritos⁴⁴, os MASC buscam satisfazer da melhor forma as suas demandas, levando em consideração as subjetividades das partes envolvidas e suas necessidades⁴⁵. Sendo uma alternativa satisfatória em meio às necessidades de eficiência nas demandas das relações internacionais privadas em contextos conflituosos durante a execução de um contrato internacional.

Ao escolher o método de MASC mais adequado às suas necessidades e circunstâncias, as partes devem considerar: a) até que ponto ambos estão comprometidos; b) a proximidade do relacionamento comercial entre os envolvidos; c) a necessidade de privacidade, c) a urgência para chegar a um acordo; c) questões

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ Ibidem.

⁴² RODRÍGUEZ, Luiz Fernando. Op. Cit., 2016. p.24.

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ KALLIPETIS, Michel. Singapore Convention defences based on mediator's misconduct: articles 5.1(e) & (f)in: Singapore Mediation Convention Reference Book. **Cardozo Journal of Conflict Resolution** Vol 20– nº 4, (pp. 1197- 1207). 2019. p. 1200.

⁴⁵ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. Op. Cit., p. 47.

envolvendo a saúde financeira de ambas as partes; d) a complexidade do caso; e) a disposição dos executivos da empresa em se envolver⁴⁶.

Os mecanismos de MASC permitem que as partes em contenda moldem os aspectos do conflito no qual estão envolvidas, tendo assim, liberdade para escolher o meio que melhor corresponda às suas necessidades, o local onde ocorrerá o procedimento, o idioma ou os idiomas a serem utilizados, as regras de procedimento. O conteúdo que se submeterá ao MASC escolhido, e a pessoa que tomará a decisão ou fará o auxílio da gestão da questão⁴⁷.

Segundo John R. Allison⁴⁸, todas as formas de MASC são projetadas para fazer duas coisas: 1) economizar tempo e dinheiro; 2) suavizar a hostilidade que pode ser encontrada dentro das disputas judiciais. Na maioria dos casos onde são utilizadas MASC, os disputantes resolvem o conflito rapidamente e para a satisfação de ambas as partes. E, na melhor das hipóteses, os oponentes resolvem suas disputas cooperativamente, podendo, inclusive, melhorar a relação que estava desgastada.

É necessário explicitar que há técnicas adversariais e não adversariais, também denominadas de meios heterocompositivos autocompositivos. Nos procedimentos adversariais, as partes terceirizam a solução da contenda e um terceiro exterior ao conflito e imparcial irá atuar como juiz de fato e de direito, com a aplicação o direito ou a equidade. As técnicas de solução dos conflitos não-adversariais, por outro lado, visam a autonomia da vontade das próprias partes, o que pode ser feito entre elas de forma bilateral ou com a colaboração de um terceiro.

Ademais, apesar da variedade dos meios alternativos de solução de conflitos voltados a contendas comerciais, é possível depreender que possuem características comuns elencadas por Luiz Fernando Rodríguez, tendo como base a obra de Bühring-Uhle⁴⁹.

Sendo eles: a) Autonomia: uma vez que os MASC tem como característica primordial a voluntariedade, e sendo assim, o maior controle do procedimento e aceitação dos resultados; b) flexibilidade: as partes são livres para adaptar os procedimentos às suas necessidades; c) foco nos interesses dos participantes: geralmente se centra nos interesses econômicos e comerciais das partes,

⁴⁶ ALLISON, John R. Op. cit., p.164.

⁴⁷ BENYEKHLEF, Karim; GÉLINAS, Fabien. Online Dispute Resolution. **Lex Electronica**. vol.10 n°2 (Été/Summer 2005). p. 87.

⁴⁸ ALLISON, John R. Op. cit., p. 163.

⁴⁹ RODRÍGUEZ, Luis Fernando Op. cit., p.25-26.

transcendendo a preocupação com obrigações fundadas em lei; d) foco na relação comercial: enquanto o judiciário foca na aplicação das normas, as MASC focam na relação comercial, inclusive, em melhorá-la, após o conflito ser solucionado; e) confidencialidade: uma vez que o sigilo proporciona às partes mais liberdade ao trocar informações; e f) custos reduzidos: que englobam tanto a economia dos custos do próprio procedimento, quanto a economia de tempo⁵⁰.

2.4.1 Arbitragem

A arbitragem é tradicionalmente utilizada em demandas comerciais internacionais, ela pode ser conceituada como uma técnica de solução de controvérsias elegida pelos envolvidos - em cláusula contratual prévia ou compromisso arbitral posterior à controvérsia - onde às partes cabe a escolha de um terceiro. Tal terceiro é denominado árbitro, e tal figura irá atuar como julgador, ante os limites estabelecidos pelas partes e pela ordem pública e proferir um laudo arbitral vinculante.⁵¹

A arbitragem se traduz em um procedimento adjudicativo de solução de controvérsias. No Brasil, a arbitragem é atualmente disciplinada pelo Código de Processo Civil e, em especial, pela Lei nº 9.307⁵².

Não obstante, o Brasil faz o uso da arbitragem desde as ordenações Filipinas e Manuelinas como método extrajudicial de solução de contendas, o que foi se reforçando com o tempo. Inclusive, a primeira Constituição Nacional, datada de 1.824, em seu artigo 160, mencionava de forma expressa a utilização da arbitragem, aduzindo que em causas civis e panais civilmente intentadas, as partes tinham como opção a nomeação de árbitros, e suas sentenças seriam executadas, caso convencionassem as partes envolvidas, sem recurso⁵³.

Por sua vez, o Código Comercial brasileiro, de 1850, chegou a determinar a arbitragem como obrigatória quanto a contendas entre sócios de sociedades

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ CRETELLA NETO, José. Op. Cit., p. 249.

⁵² BRASIL. **Lei n. 9.307 de 23 de setembro de 1996**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 07 ago. 2019.

⁵³ LIMA, Jean Carlos. **Curso de Arbitragem**. Manual do árbitro com a teoria dos jogos de Von Neumann. 6ª ed. Recife: Editora Dal Bianco. 2018, p. 18.

comerciais⁵⁴. Tal código teve os seus dispositivos legais revogados pela Lei nº 1.350/1.866, a qual instituiu a arbitragem para questões relativas às sociedades ou companhias empresariais no decorrer da sua existência, liquidação e partilha. Inclusive, as questões atinentes a contratos de locação mercantil seriam resolvidas por meio arbitral⁵⁵.

No século XX, o instituto foi também contemplado no art. 1.037 do Código Civil de 1916 – Lei nº 3.071, posteriormente alterado com a Lei nº 9.307/16 – que afirmava qualquer pessoa capaz de contratar poderia se valer de compromisso arbitral escrito para resolver pendências judiciais ou extrajudiciais. A seu turno, no Código de Processo Civil de 1973 em seu livro IX (Do juízo arbitral), estava presente o uso da arbitragem, que também foi consagrada na Lei de Sociedades Anônimas de 1976 e na Lei dos Portos de 1989⁵⁶.

A arbitragem é prevista em inúmeras normativas internacionais⁵⁷, isto, com o escopo de alcançar uma maior uniformidade na temática de arbitragem internacional e nas legislações nacionais, uma vez que “os mecanismos da arbitragem superam as clássicas formas de solução das pendências, ancoradas no aparato judiciário que não conta, até por razões históricas, com a agilidade almejada”⁵⁸.

De fato, pelas necessidades de agilidade, eficiência e segurança demandadas pelo sistema global de contratos internacionais de comércio, a arbitragem é tão satisfatória ante a atuação dos judiciários nacionais.

Destarte concebidas inúmeros Protocolos, convenções e leis modelos que regulam, de forma geral, certos traços da arbitragem com o escopo de que cada país possa as incutir na sua lei doméstica, algumas delas reconhecidas pelo Brasil. Nesse sentido, um dos importantes passos dados pelo país, foi a assinatura do Protocolo de

⁵⁴ BÔAVIAGEM, Aurélio A. A arbitragem internacional. As suas tendências e o direito brasileiro. Agilização do seu reconhecimento através de alteração constitucional. Recife: **Revista Acadêmica**. V 2, n.1, p. 9-48, 2003.

⁵⁵ LIMA, Jean Carlos. Op. Cit., p. 18.

⁵⁶ Ibidem., p. 20.

⁵⁷ Entre elas: O Protocolo de Genebra relativo ao uso da cláusula de arbitragem de 1923; a Convenção de Genebra sobre a execução de sentenças arbitrais de 1927; a Convenção de Nova York sobre o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras de 1958; O regulamento de arbitragem da UNCITRAL de 1976; a Lei-modelo sobre arbitragem comercial internacional da UNCITRAL de 1985; a Convenção de Nova York sobre reconhecimento e execução de laudos arbitrais estrangeiros de 2002.

⁵⁸ BÔAVIAGEM, Aurélio A. A arbitragem internacional. As suas tendências e o direito brasileiro. Agilização do seu reconhecimento através de alteração constitucional. Recife: **Revista Acadêmica**. V 2, n.1, p. 9-48, 2003. p.02.

Genebra relativo ao uso da cláusula de arbitragem de 1923, promulgado pelo Brasil em 1932 através do Decreto nº 21.187.

Tal protocolo foi um passo importante, no sentido de reconhecer a validade de compromissos arbitrais e cláusulas compromissórias nos países que o reconhecessem. Assim as partes poderiam acordar pelo uso da arbitragem e vincular-se de forma obrigatória ao seu uso, ainda que a arbitragem se verificasse em país diverso do qual se sujeitassem juridicamente as partes do contrato⁵⁹.

Outro passo importante para a arbitragem, agora no sentido de reconhecimento e exequibilidade dos laudos arbitrais internacionais, foi a Convenção de Nova York sobre Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras de 1958⁶⁰.

A garantia de reconhecimento e exequibilidade dos laudos arbitrais estrangeiros, introduzida por tal convenção, foi de suma importância para a predileção de advogados e empresas internacionais pelo instituto em detrimento do ingresso do litígio nos tribunais estatais.

O uso da arbitragem passou a crescer gradualmente e nas últimas décadas o número de arbitragens comerciais internacionais foi quadruplicado. Luis Fernando Rodrigues⁶¹, traz à baila quatro casos:

- a) A ICC (*International Chamber of Commerce*) recebeu 337 solicitações de arbitragem do ano de 1992, 593 casos no ano de 2002, 791 casos no ano de 2014 e, 946 casos no ano de 2020⁶²;
- b) O ICDR-AAA (*American Arbitration Association's International Centre for Dispute Resolution*) administrava 204 arbitragens em 1992, e passou a administrar 888 no ano de 2010;
- c) A LCIA (*London Court of International Arbitration*) possuía 21 casos de arbitragem internacional em 1992 e, por sua vez, em 2013 passou a administrar 290 casos;
- d) O HKIAC (*Hong Kong International Arbitration Court*) administrou 185 arbitragens no ano de 1992, já em 2010 o número subiu para 624.

⁵⁹ BRASIL. Decreto 21.187/32. **Art. 1º do Protocolo de Genebra relativo ao uso da cláusula de arbitragem de 24 de setembro 1923**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21187-22-marco-1932-548999-publicacaooriginal-64245-pe.html>. Acesso em: 12 de agosto de 2020.

⁶⁰ LIMA, Jean Carlos. Op. Cit., p. 20.

⁶¹ RODRÍGUEZ, Luis Fernando. Op. Cit., p. 25-26.

⁶² International Chamber of Commerce (ICC). **"ICC dispute resolution 2020 statistics"**. 2020. Disponível em: <https://nyiac.org/wp-content/uploads/2021/09/ICC-Dispute-Resolution-2020-Statistics.pdf>. Acesso em 12 de outubro de 2021.

O Brasil, por sua vez, promulgou tal convenção apenas no ano de 2002, mas, mesmo assim, foi um passo importante para o país, uma vez que a citada convenção é um marco na esfera internacional. De tal modo, os laudos arbitrais proferidos em um dos países signatários passaram, a ser reconhecidos e passíveis de execução em outros países signatários, e o inverso também passou a ser possível⁶³.

Por sua vez, a Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional, que também possui o Brasil como signatário, foi assinada no Panamá em 1975, e promulgada pelo Brasil apenas em 1996. A referida convenção possui como escopo abordar as divergências advindas de uma relação mercantil internacional passíveis de arbitragem⁶⁴.

Cumprir destacar também, o importante papel da Lei Modelo da Comissão das Nações Unidas para o Direito Mercantil Internacional (UNCITRAL) e a Lei Modelo de regras para prova da *Internacional Bar Association*.

A Lei Modelo da UNCITRAL sobre arbitragem internacional foi aprovada pelas Nações Unidas em 1985, cumprindo o importante papel de marco orientador para a uniformização do instituto⁶⁵.

Ela define a arbitragem como internacional quando: a) as partes são de Estados diferentes; b) o lugar da arbitragem, o lugar de cumprimento das obrigações ou o lugar com o qual o objeto do litígio tenha a relação mais estreita está fora do Estado onde as partes estão estabelecidas; ou c) se for expressamente convencionado entre as partes a relação da arbitragem com mais de um Estado⁶⁶.

Para que se submeta uma contenda à arbitragem internacional, segundo esta Lei Modelo, é necessário o comum acordo entre as partes, uma relação jurídica prévia entre as partes, podendo ser a controvérsia contratual ou não. Esse comum acordo entre as partes pode ser convencionado contratualmente em cláusula arbitral, ou em apartado, através do compromisso arbitral. Caso o contrato onde é inserida a cláusula de arbitragem seja nulo, tal fato não invalida a cláusula⁶⁷.

Uma vez que o instituto se rege, principalmente, pelo princípio da autonomia da vontade das partes, é possível para elas dispor livremente acerca: da escolha do

⁶³ LIMA, Jean Carlos. Op. Cit., p. 20.

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ WYPYCH, Gustavo Henrique. Arbitragem internacional: Leis modelos da UNCITRAL e IA-A. **Revista Brasileira de Direito Internacional** — RBDI, [S.I.], ISSN 1980-2587. dez. 2005.

⁶⁶ Ibidem.

⁶⁷ Ibidem.

árbitro, ou árbitros; do procedimento; da lei que será aplicada; do foro e outras particularidades, “desnacionalizando” seu vínculo jurídico da forma mais eficiente e conveniente às partes⁶⁸.é por isso que as partes podem escolher, de acordo com a sua conveniência, o país onde se desenvolverá o procedimento, e os árbitros que decidirão o deslinde da contenda. Lembrando que, mesmo que a arbitragem se dê em determinado país, poderá ter seu laudo executado em outro Estado⁶⁹.

Um grande benefício da arbitragem é a irrecorribilidade da decisão, ou seja, se as partes assinaram uma cláusula compromissória vinculativa antes da disputa ou concordaram com a arbitragem quando a disputa surgiu, o laudo arbitral será final e sem apelação. Além disso, será vinculativo e executório em todos os países que assinaram a supracitada Convenção de Nova York de 1958 sobre o Reconhecimento de Sentenças Arbitrais Estrangeiras. Atualmente, mais de 130 países são signatários da Convenção. A arbitragem é, portanto, altamente eficaz, dada a natureza multijurisdicional das disputas relacionadas ao comércio internacional⁷⁰.

Entretanto, não obstante os seus benefícios, o procedimento arbitral possui algumas características que, a depender da demanda, podem ser compreendidas como insatisfatórias para as partes, como: a impossibilidade de interposição de recurso quanto ao laudo arbitral; os custos financeiros do procedimento⁷¹ e o fato de ser um meio adversarial, onde as expectativas de um dos envolvidos na disputa, na maioria das vezes, contrapõem às da outra parte. Afinal, trata-se de uma abordagem “ganha-perde”, o que pode interferir na continuidade das relações comerciais entre os envolvidos a depender do resultado da disputa.

2.4.2 Meios não-adversariais: Negociação, Conciliação, Mediação, Neutral evaluation, dispute boards e mini trials

Em que pese a autonomia e individualidade de cada instituto dos MASC, é utilizada nesse trabalho a perspectiva da negociação conforme a Escola de Harvard, apresentada pelo professor Carlos Eduardo de Vasconcelos⁷².

⁶⁸ BÔAVIAGEM, Aurélio A Op.cit., p. 21.

⁶⁹ WYPYCH, Gustavo Henrique. Arbitragem internacional: Leis modelos da UNCITRAL e IA-A. **Revista Brasileira de Direito Internacional** — RBDI, [S.I.], dez. 2005. ISSN 1980-2587. 2005.

⁷⁰ BENYEKHLEF, Karim; GÉLINAS, Fabien. Online Dispute Resolution. **Lex Electronica**. vol.10 n°2 (Été/Summer 2005). p. 87.

⁷¹ LIMA, Jean Carlos. Op. Cit., p. 24 .

⁷² VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. Op. cit., p. 176.

A negociação está intimamente ligada à teoria dos jogos. Em linhas gerais, qualquer modalidade de solução alternativa de contendas, inclusive a negociação, pode gerar frustração, dentre outros fatores, quando as partes e seus advogados considerarem uma vitória sobre a outra como única opção satisfatória⁷³.

Conforme a teoria dos jogos, há jogos ou relações de soma zero, quando ocorre uma situação de antagonismo que é supostamente absoluta e apenas uma das partes pode vencer em detrimento da outra, também chamada de resultado “ganha-perde”, por exemplo o jogo de xadrez. E também há jogos e relações de soma não-zero, onde há a busca por cooperação e ganhos mútuos, também chamado de resultado “ganha-ganha”, à exemplo do *frescobol*, onde os jogadores cooperam durante o jogo⁷⁴.

Segundo Carlos Eduardo de Vasconcelos:

O resultado de ganho ou de perda de uma decisão, necessariamente depende da movimentação de dois negociadores concorrentes, o que torna a tomada de decisão bem mais complexa. Isso porque cada um precisará saber quais são os ganhos ou as perdas na combinação de tomadas de decisão (...) Teoria dos jogos é isso: entender que sua decisão não é independente e ambos os ganhos dependem da combinação de muitas ações em cadeia⁷⁵.

Diante de uma controvérsia, quando se opta por uma estratégia de jogo de soma não zero (ganha-ganha), há soluções muito mais exitosas e lucrativas, pois as partes voltam suas ações na colaboração que visa ganhos mútuos⁷⁶.

Segundo a Escola de Harvard, a negociação deve ser cooperativa, pois nenhuma das partes em conflito deve buscar como escopo da negociação tirar vantagem com má-fé, excluir ou derrotar a outra parte.

Podendo, nessa acepção ser adotado, conforme o conflito que estiver em voga três tipos de modelo.

O primeiro deles é o modelo integrativo de negociação, onde manter ou conseguir uma relação de longa duração é relevante. O modelo é bilateral, gerido pelas próprias partes para ampliar a consecução de interesses comuns.

O segundo deles é o modelo distributivo, no qual, diante o cenário de negociações episódicas, busca-se solucionar o conflito pontualmente. Tal modelo

⁷³ Ibidem.

⁷⁴ Ibidem.

⁷⁵ Ibidem.

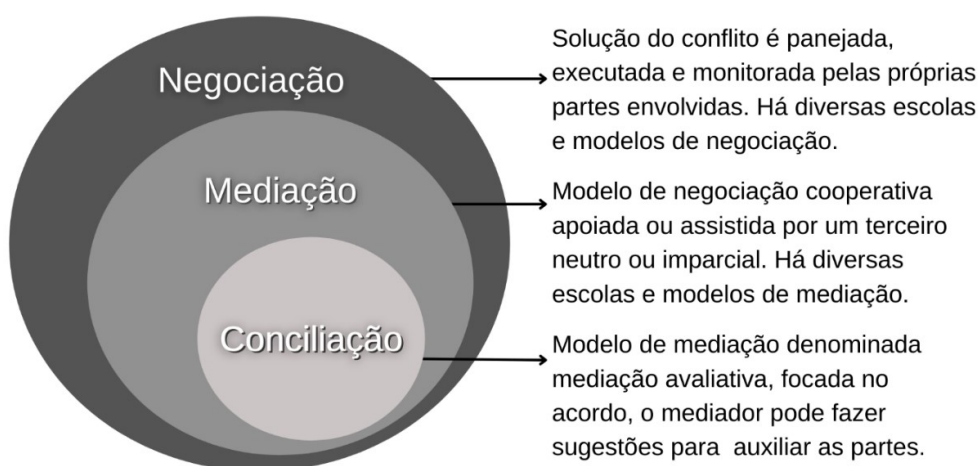
⁷⁶ Ibidem. p. 177.

também é bilateral, ou seja, gerido modulado e desenvolvido pelas próprias partes diante de interesses em disputa.

O terceiro modelo é o da negociação com apoio de terceiro. Esse tipo de negociação cooperativa é assistida por um terceiro neutro que vai servir como facilitador às partes durante a solução do conflito. Tal procedimento denomina-se mediação e o terceiro imparcial é o mediador⁷⁷.

Há vários modelos, técnicas e escolas de mediação, uma delas é denominada mediação avaliativa, onde o mediador pode fazer sugestões e auxiliar as partes a obter um acordo, sem olvidar do seu papel de imparcialidade e neutralidade⁷⁸.

Figura 01: Correlação entre negociação, mediação e conciliação



Elaboração da autora, baseada na obra de Carlos Eduardo de Vasconcelos⁷⁹.

Sendo assim, uma vez que, sob tal ótica, a mediação se trata de um modelo de negociação cooperativa assistida por um terceiro, algumas técnicas e ferramentas que serão discutidas nos tópicos e capítulos seguintes são aplicadas a ambas.

No que diz respeito à forma de solução de conflitos denominada negociação, esta pode ser conceituada como um procedimento de comunicação bilateral que possui o objetivo de chegar a uma solução consensual para a controvérsia, onde as

⁷⁷ Ibidem., p. 172.

⁷⁸ Ibidem., p. 52.

⁷⁹ Ibidem.

partes debatem sobre os seus pontos de vista e necessidades⁸⁰. As negociações internacionais detêm uma maior complexidade, em decorrência do envolvimento de diversos sistemas culturais, econômicos e legais, o que demanda uma visão mais abrangente da controvérsia por parte dos negociadores⁸¹.

As negociações empresariais internacionais vêm ganhando mais espaço, tendo em vista, em especial, a emergência de uma economia global, com a diminuição contínua dos limites entre as nações, além de outros fatores como a elevação dos investimentos no exterior e o aumento de acordos de negócios em nível mundial.

A habilidade negocial entre, por exemplo, os representantes de empresas que atuam internacionalmente, passou a possuir uma maior importância para a manutenção de relações comerciais de valor⁸². Durante tal procedimento, que ocorre de modo mais informal que a arbitragem, os negociadores devem estar dispostos ao acordo⁸³.

Acerca de tal método, mesmo levando em conta as suas qualidades, aqueles que participam de negociações comerciais internacionais, bilaterais, ou seja, sem um terceiro, correm o risco de, caso resulte infrutífera, tenham que enfrentar um complexo processo judicial ante o judiciário estrangeiro⁸⁴.

A negociação é similar ao procedimento de mediação, tendo em vista ambas serem informais e voltadas ao acordo numa relação “ganha-ganha”, que também visa a continuidade das relações entre os envolvidos. Entretanto, há um elemento na mediação essencial para diferenciá-la da negociação, a presença de um terceiro alheio à controvérsia escolhido pelas partes, o mediador.

Na busca de uma solução efetiva e sustentável para a contenda, é preciso gerar valor e compreensão entre as partes. Deve-se levar em consideração, nos conflitos particulares, o futuro do relacionamento.

A mediação, a seu turno, pode ser conceituada como um procedimento autocompositivo dialogal, realizado através de sessões, onde se busca a solução (ou transformação) de uma controvérsia, na qual as partes elegem um terceiro (ou terceiros) para realizar a gestão do conflito, de forma a conduzi-los através de

⁸⁰ CRETELLA NETO, José. Op. cit., p. 237.

⁸¹ VENTURA, Carla A. Arena; MARTINELLI, Dante Pinheiro. **Facef Pesquisa**. Negociações internacionais: Um estudo de caso em três Empresas da região de ribeirão preto. São Paulo, v.11, n.2, p. 221- 232, 2008. p. 231.

⁸² MARTINELLI, Dante Pinheiro. Negociação, administração e sistemas: três níveis a serem inter-relacionados. **R. Adm.** São Paulo, v.41, n.4, p.353-368, out./nov./dez., 2006 p. 354

⁸³ MARTINELLI, Dante Pinheiro. *l.bí.b.*, p. 355.

⁸⁴ RODRÍGUEZ, Luis Fernando. Op. Cit., p. 21.

sofisticadas técnicas com o fito de facilitar o diálogo, com vistas a um possível acordo⁸⁵.

Ao capacitar uma terceira parte para tentar eliminar as barreiras que impedem a adoção de um acordo que satisfaça ambos os mediandos, é possível compreender o mediador, como o elemento que conecta as expectativas dos polos em conflito através do diálogo e favorece um clima de negociação adequado⁸⁶.

A figura do mediador faz uma diferença sensível no resultado da discussão, durante o procedimento convida as partes a ficarem frente a frente, intervindo de forma imparcial durante as sessões, não fazendo juízo de valor ou manifestando sua opinião no sentido de decidir quem tem o direito. O mediador atuará como catalizador de interesses opostos, buscando concessões mútuas durante o procedimento⁸⁷.

Tal técnica pode ser, inclusive, prevista por cláusula contratual de mediação, impondo que qualquer controvérsia resultante daquele contrato comercial, seja levada antes à mediação para uma solução amigável. Em tal instrumento as partes têm a prerrogativa de escolha conjunta de um mediador ou câmara em especial, também sendo possível a escolha do idioma em que a mediação deve ser documentada, por exemplo, e estabelecer se o procedimento se dará de forma física ou eletrônica, entre outros, desde que garantida a boa-fé e a autonomia das partes⁸⁸.

Por sua vez, o procedimento conhecido como *Neutral Evaluation* é uma perícia não-vinculativa, requerida pelas partes, onde um avaliador especialista - escolhido de forma consensual - analisa o mérito do conflito e elabora um laudo com suas conclusões. É comum as partes acatarem o conteúdo do laudo e não ingressarem no judiciário⁸⁹.

O método de *Mini-trial* também é frequentemente usado em disputas entre grandes empresas. Os advogados de cada lado têm a chance, dentro de limites de tempo estritos - geralmente doze horas - para apresentar seu melhor caso perante altos executivos de ambas as empresas e um conselheiro neutro. O conselheiro

⁸⁵ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. Op.cit., p. 48..

⁸⁶ HERNÁNDEZ, Raquel Sánchez; GARCÍA, Rafael Jordá. *La mediación, una solución a los conflictos derivados de la contratación internacional que fomenta la continuidad de las relaciones comerciales. Anales De Derecho*. Espanha, n. 31, 2013, pp. 19-55. p. 26.

⁸⁷ CENTRO DE COMÉRCIO INTERNACIONAL. **Resolución de disputas comerciales: Arbitraje y métodos alternativos de resolución de conflictos. 2ª Edición**. Ginebra: Palais des Nations, 2016, p. 15.

⁸⁸ HERNÁNDEZ, Raquel Sánchez; GARCÍA, Rafael Jordá. Op. Cit., p. 46.

⁸⁹ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. Op. Cit., p.58.

neutro dá um parecer consultivo aos executivos, que se reúnem em particular para negociar um acordo com base no que eles ouviram⁹⁰.

O *dispute board* se consubstancia em um comitê de especialistas com expertise sobre do qual determinado contrato versa. Tais especialistas, indicados pelos próprios contratantes, atuam de forma a prevenir ou solucionar eventuais disputas advindas do contrato firmado entre as partes"⁹¹.

⁹⁰ LOVERNHEIM, Peter; GUERIN, Lisa. **Mediate, Don't Litigate: Strategies for Successful Mediation**. USA: Nolo law for law. 2004. (p. 11/19)

⁹¹ CÂMARA, Flávia; LEAL, Ronan. **Dispute board: o método de solução de conflitos que vem ganhando espaço no Brasil**. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/286212/dispute-board--o-metodo-de-solucao-de-conflitos-que-vem-ganhando-espaco-no-brasil>. Acesso em: 19 de janeiro de 2021.

3 MEDIAÇÃO COMERCIAL INTERNACIONAL

3.1 DEFINIÇÃO E CARACTERÍSTICAS DA MEDIAÇÃO COMERCIAL INTERNACIONAL

A partir da obra de Luis Fernando Rodríguez a mediação comercial internacional pode ser definida como uma forma de solução de conflitos empresariais *“pelo qual as partes em uma disputa decorrente de uma transação comercial internacional tentam resolvê-la por meio de um processo de negociação facilitado ou dirigido por um terceiro neutro que não tem poder de decisão sobre a disputa”*⁹².

Por sua vez, Raquel Sánchez Hernández e Rafael Jordá García a definem como:

A mediação como sistema de resolução de conflitos pretende que as partes sejam envolvidas na resolução das suas diferenças, uma vez que o terceiro que atua como mediador não tem poderes para tomar uma decisão vinculativa para as partes, pelo que este sistema é proposto como uma boa alternativa resolver possíveis conflitos derivados de contratos internacionais civis e comerciais, permitindo que uma solução verdadeiramente prática seja alcançada para os interesses complexos de ambas as partes, sem ter que ser restringidos por uma regulamentação rígida que, em muitos casos, será desconhecida por pelo menos um dos as partes⁹³.

Assim, é possível depreender dos conceitos supracitados, que a mediação comercial internacional se trata de um meio autocompositivo, não-adversarial, guiado pela autonomia das partes – atores comerciais- em conflito internacional, onde ambos desejam se submeter a uma negociação assistida por um terceiro facilitador, o qual age como catalizador dos interesses complexos das partes em contenda, tudo isso, de forma prática.

Segundo Luis Fernando Rodríguez⁹⁴, a mediação é o método mais representativo de solução alternativa de conflitos internacionais atualmente e, inclusive, está ganhando predileção com relação à solução de contendas nos tribunais

⁹² Em tradução livre *“por el que las partes de una disputa surgida de una transacción mercantil internacional intentan resolverla a través de un proceso de negociación facilitado o dirigido por un tercero neutral que carece de poder de decisión sobre la disputa y las partes”* in: RODRÍGUEZ, Luis Fernando. **Mediación Comercial Internacional**. Editorial Dykinson. Madrid, 2016. p. 35

⁹³ Em tradução livre *“A mediação como sistema de resolução de conflitos pretende que as partes sejam envolvidas na resolução das suas diferenças, uma vez que o terceiro que atua como mediador não tem poderes para tomar uma decisão vinculativa para as partes, pelo que este sistema é proposto como uma boa alternativa resolver possíveis conflitos derivados de contratos internacionais civis e comerciais, permitindo que uma solução verdadeiramente prática seja alcançada para os interesses complexos de ambas as partes, sem ter que ser restringidos por uma regulamentação rígida que, em muitos casos, será desconhecida por pelo menos um dos as partes.”* In: HERNÁNDEZ, Raquel Sánchez; GARCÍA, Rafael Jordá. *La mediación, una solución a los conflictos derivados de la contratación internacional que fomenta la continuidad de las relaciones comerciales*. **Anales De Derecho**. Espanha, n. 31, 2013, pp. 19-55. p. 26.

⁹⁴ RODRÍGUEZ, Luis Fernando. Op. Cit., p. 28.

e em organismos governamentais. Esta é uma tendência que se reflete na proliferação de centros de mediação, e na introdução de dispositivos legais nacionais e internacionais que prezam pela solução acordada.

A mediação difere da arbitragem e do judiciário, através de três aspectos básicos: a) tratar-se de um procedimento voluntário; b) ser regido pela autodeterminação das partes; c) a participação do mediador como terceiro neutro, que, não tem poder de decisão, mas aplica técnicas sofisticadas ao conflito, buscando extrair um acordo favorável a ambas as partes, o qual satisfaça suas necessidades⁹⁵.

Por ser um método eminentemente consensual, assim como na arbitragem, o consentimento das partes deve estar presente durante todas as etapas do procedimento, devendo elas acordarem pelo procedimento para poder dar início a ele e, em seguida, escolher e nomear o mediador ou mediadores de confiança de ambos, visto que existem diversas modalidades de mediação e mediadores com especialidades diferentes. Além disso, as partes devem escolher o local, e optar se o procedimento se dará pelo meio físico ou virtual, como também a duração e o número de sessões do procedimento⁹⁶.

Por sua vez, a autodeterminação das partes às confere liberdade para moldar a maioria dos aspectos do procedimento e fazer escolhas acerca do resultado, devendo o mediador estruturar tais escolhas e colaborar na previsibilidade e gerenciamento de riscos, facilitando o intercâmbio de informações. Sendo assim, o sucesso ou o a frustração do procedimento está, em especial, nas mãos das próprias partes, empoderadas de seu conflito⁹⁷.

É importante ressaltar, sobre a importância do mediador escolhido, e como é exercida a sua intervenção, mesmo sem poder decisório. A figura do mediador, alheia à controvérsia, age como canal para que as partes deem seguimento ao diálogo, filtrando obstáculos que impeçam a comunicação e reconectando as partes para um diálogo frutífero. Assim, o mediador tem um papel fundamental para que as partes tenham uma visão global do conflito e suas possibilidades, introduzindo às partes novas perspectivas⁹⁸.

⁹⁵ Ibidem., p. 35.

⁹⁶ Ibidem., p. 36.

⁹⁷ Ibidem., p. 37.

⁹⁸ Ibidem., p. 38.

Durante a mediação, a intervenção das técnicas do mediador é imprescindível, promovendo o reenquadramento das questões controversas entre os executivos. O mediador reúne perspectivas diferentes e estimula a cooperação das figuras em conflito, gerando opções criativas e proveitosas, o que resulta no cumprimento espontâneo das obrigações acordadas após o fim das sessões. Sendo assim, após ampliada a visão das partes sobre a controvérsia, e acordados termos viáveis para ambas, os mediandos voltam a se empoderar da sua relação em um novo cenário, este, mais produtivo⁹⁹.

Como regra geral, o processo de mediação requer a intervenção de, no mínimo, três agentes. Assim, os atores principais envolvidos no procedimento de mediação são: a) partes polarizadas, também chamadas de mediandos, que podem estar acompanhadas de representantes legais e b) mediador (ou mediadores), terceiro neutro e imparcial que busca criar o clima propício ao diálogo e geração de soluções¹⁰⁰.

Os mediandos são os verdadeiros “protagonistas” do procedimento. O desempenho desses sujeitos na defesa dos seus interesses e construção de possibilidades constitui o eixo central da mediação, onde atuam como negociadores, que, por sua autonomia, decidem optar por uma via colaborativa com a parte contrária para buscar uma possível solução. Durante o procedimento, cada um deles optará por estratégias e análise das possibilidades para conduzir a um resultado que supra suas expectativas¹⁰¹.

Para isso, os mediandos devem levar em consideração múltiplos fatores, tanto de ordem objetiva, como de ordem subjetiva para formular sua estratégia, pois cada atitude tende a alterar o resultado da negociação, podendo optar por cooperar com a outra parte ou não cooperar. Assim, os mediandos têm duas opções: criar valor ou reivindicá-lo¹⁰².

Eles podem adotar uma estratégia cooperativa que permitirá, ao mesmo tempo, que cada um satisfaça suas necessidades, através da geração de opções cooperativas e concessões mútuas, ou podem se basear na reivindicação, de forma

⁹⁹ BRAGA NETO, Adolfo. A mediação de conflitos no contexto empresarial. In: SOUZA, Luciane Moessa (Cord.). **Mediação de conflitos**: Novo paradigma de acesso à justiça. 2ª ed. Santa Cruz do Sul: editora Essere nel Mondo. 2015. pp. 145-156. p. 157.

¹⁰⁰ PULIDO, Ángela Coello. **El Juego de la Mediación - El espacio cooperativo en la negociación asistida civil y mercantil**. España: Librería Bosch, S.L.. 2016. p. 180.

¹⁰¹ Ibidem., p. 176.

¹⁰² Ibidem.

competitiva, o que pode levá-los a um resultado menos benéfico, para pelo menos um dos mediandos, do que teriam conseguido obter cooperando juntos¹⁰³.

O outro sujeito crucial do procedimento é o mediador, agente que colabora com a fluidez do diálogo entre os mediandos, levando-os a alcançar, por si mesmos, uma solução consensual e eficaz. Por isso é de grande importância delimitar com maior precisão suas competências e funções¹⁰⁴.

O mediador é escolhido pelas partes, auxilia para que a comunicação flua entre eles durante as sessões de mediação, e assim poder chegar a um acordo de consenso por si mesmos, pois a base do processo de mediação é autocompositiva.

Esse terceiro, diferentemente do que acontece no processo judicial ou na arbitragem, na qual o tribunal ou o árbitro é colocado em posição superior, ocupa um lugar entre as partes, mas no mesmo nível que estes, pois seu trabalho é colaborativo, devendo a informá-los e auxiliá-los em seu processo de negociação¹⁰⁵.

Até agora, vários verbos têm sido usados para se referir a à função do mediador, dentre eles estão: ajudar, informar e assistir. Todos eles devem ser interpretados em seus termos justos, uma vez que a verdadeira função do mediador é não impor, decidir, e apenas pode sugerir em modelos específicos de mediação, como se tratará a seguir¹⁰⁶.

É possível perceber que mesmo não tendo poder de decisão, há técnicas e ferramentas refinadas para gestão de uma disputa e facilitação de diálogo que são utilizadas pelo mediador, que são diversos a depender dos objetivos a serem alcançados, do modelo de mediação escolhido e da individualidade da contenda em questão.

Alguns exemplos são: a) promover canais de comunicação que favoreçam a sua eficácia; b) legitimar e auxiliar as partes; c) ser um agente facilitador do processo de mediação utilizando as ferramentas e competências necessárias à resolução de conflitos; d) incentivar e instruir as partes nas técnicas de negociação; d) agir como multiplicador de recursos internos e externos; e) explorar a raiz dos problemas dos mediandos; f) participar como “Agente da realidade” indicando se as soluções encontradas são viáveis de implementar; g) assegurar o cumprimento do acordo dos

¹⁰³ Ibidem., p. 177.

¹⁰⁴ Ibidem., p. 210.

¹⁰⁵ Ibidem., p. 211.

¹⁰⁶ Ibidem.

mediandos; h) resguardar a integridade do processo de mediação; i) ser catalisador entre o dito e o não dito no conflito e dos gerir os sentimentos das partes, sustentado pelo diálogo construtivo; j) provocar uma mudança no discurso por meio de mudanças na direção da narrativa, enfatizando e ajudando as partes a reorientar ou reformular o problema¹⁰⁷.

Além disso, o procedimento conta com princípios norteadores desde a sua origem, que são aceitos em inúmeras normativas nacionais como, Estados Unidos, Brasil, países europeus, China e outros, como também foram tratados no Simpósio de padrões de conduta profissional na resolução alternativa de disputas de 1995¹⁰⁸, e em regramentos de entidades privadas, como a Câmara de Comércio Internacional (*International Chamber of Commerce - ICC*), o *International Mediation Institute* (IMI), *International Centre for Dispute Resolution* (ICDR) e outros. Tais princípios funcionam como um verdadeiro pilar que sustenta a mediação¹⁰⁹, servindo como eixo de segurança e justiça para as partes que optam pelo procedimento.

O primeiro desses princípios é o da voluntariedade. O fundamento da mediação é a livre vontade das partes, assim, o princípio da voluntariedade está presente em todas as fases do procedimento, desde a opção pela mediação até o cumprimento do acordo. Inclusive a Diretiva 2008/52/CE da União Europeia, reconhece o princípio da voluntariedade no seu artigo 3º, parágrafo “a” e no artigo 5.2. A lei de mediação brasileira também faz menção ao princípio em seu art. 5º e no Código de Processo Civil brasileiro de 2015, no artigo 164, § 4º, estabelece que a mediação e a conciliação seriam regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais. No mesmo sentido aduz o artigo 5º do regimento da Câmara de Comércio Internacional (ICC).

Outro princípio que rege o procedimento é o da igualdade das partes, através de tal princípio, depreende-se que os mediandos devem atuar com plena igualdade oportunidades, mantendo o equilíbrio entre suas posições e o respeito as opiniões

¹⁰⁷ ESTEBAN, Loreto Raymundo. **La Imparcialidad del mediador**. Facultad de ciencias sociales e jurídicas de la comunicacion. universidad de segovia. 2019. p. 45.

¹⁰⁸ FEERICK, John; IZUMI, Carol; KOVACH, Kimberlee; LOVE, Lela; MOBERLY, Robert; RISKIN, Leonard; SHERMAN, Edward. **Standards of professional conduct in alternative dispute resolution. Journal of Dispute Resolution. Symposium** 1995. p.103.

¹⁰⁹ ESTEBAN, Loreto Raymundo. Op. Cit., p. 37.

expressas pela parte contrária. Tal princípio implica também no fato que o mediando terá os mesmos direitos e obrigações em o campo da mediação¹¹⁰.

Assim, uma das principais tarefas do mediador durante as sessões é a manutenção do equilíbrio entre as partes para que essa igualdade não se rompa em nenhum momento. Apenas nestas circunstâncias os mediados serão capazes de chegar a uma solução consensual alcançada a partir de um espaço de diálogo proporcionado de forma que nenhum deles se considere em posição de inferioridade ou superioridade e, portanto, acabam sentindo que o acordo é inteiramente deles, em igualdade¹¹¹.

O instituto também é regido pelos princípios da imparcialidade e da neutralidade. A imparcialidade guarda uma relação estreita com a neutralidade do mediador, que agem também como garantidores do princípio da igualdade e mantem o equilíbrio das posições e argumentos expressados pelas partes¹¹².

Nessa toada, o mediador tem o dever de ser neutro e imparcial. Ele é neutro ao não impor ou decidir os termos do acordo. Ele delimita a criar o espaço adequado para que os meios de comunicação sejam efetivos, e, no máximo, a depender do modelo escolhido, como será visto posteriormente, fazer apontamentos e sugestões que estejam em harmonia com o equilíbrio das partes¹¹³.

O mediador deve evitar qualquer conduta que dê a impressão de parcialidade em relação qualquer uma das partes. A qualidade do processo de mediação é potencializada quando as partes confiam na imparcialidade demonstrada pelo mediador. Sejam os mediadores escolhidos individualmente pelas partes ou aceitos por elas quando nomeados por um tribunal ou instituição, a agência responsável pela nomeação deve envidar esforços razoáveis para garantir que os mediadores cumpram a imparcialidade¹¹⁴.

Assim, o mediador neutro deve conceder igual legitimidade a todas as posições das partes, bem como às opções de solução sugeridas. Ele atua escutando ativamente, inspirando confiança, analisando a individualidade da personalidade de

¹¹⁰ PULIDO, Ángela Coello. *El Juego de la Mediación - El espacio cooperativo en la negociación asistida civil y mercantil*. España: Librería Bosch, S.L.. 2016. p. 192.

¹¹¹ Ibidem., p.193.

¹¹² ESTEBAN, Loreto Raymundo. Op. cit., p. 40.

¹¹³ PULIDO, Ángela Coello. Op. cit., p.223.

¹¹⁴ FEERICK, John; IZUMI, Carol; KOVACH, Kimberlee; LOVE, Lela; MOBERLY, Robert; RISKIN, Leonard; SHERMAN, Edward. **Standards of professional conduct in alternative dispute resolution. Journal of Dispute Resolution. Symposium 1995** (pp.95-128). p. 103.

cada mediando, estudando a estrutura do conflito, a fim de encontrar um nível de comunicação viável e comum, que permita às partes encontrarem uma solução por si mesmos.

No entanto, o princípio da neutralidade em nada se confunde com passividade, o mediador ocupa uma posição ativa na mediação, pois sua ingerência e aplicação de técnicas é um diferencial no acordo bem-sucedido, ocupando uma posição ativa no procedimento¹¹⁵. O mediador deve ser independente do conflito, ou seja, não deve ser parte interessada no resultado da disputa.

Outro princípio basilar que guia o procedimento de mediação é a confidencialidade ou sigilo. A confidencialidade é fundamental para criar um clima de confiança necessário para que as partes confiem tanto no procedimento quanto no mediador, pois, se o procedimento não fosse confidencial, muito provavelmente as partes ocultaria determinadas informações¹¹⁶.

Os mediandos são livres para fazerem suas próprias regras flexíveis quanto à confidencialidade, inclusive as expectativas das partes em relação à confidencialidade são importantes, e devem ser discutidas com o mediador antes do início do procedimento. Caso o mediador pense em realizar sessões privadas com uma parte (*caucus*), a natureza de tais sessões em relação à confidencialidade devem ser discutidas antes da sua realização. Quando as partes concordaram que informações sobre parte ou sobre a totalidade do procedimento podem ser divulgadas, o acordo das partes deve ser respeitado pelo mediador¹¹⁷.

3.2 MODELOS E CLASSIFICAÇÕES DE MEDIAÇÃO

O conjunto de práticas sofisticadas de negociação assistida, que compartilham o nome de mediação, podem ser subdivididos em modelos ou estilos, a escolha por determinado modelo de procedimento influencia o comportamento do mediador e a maneira com a qual são conduzidas as sessões com as partes, impactando a dinâmica

¹¹⁵ PULIDO, Ángela Coello. Op. cit., p.224.

¹¹⁶ VALDOVINOS, Yanett Quiroz, **La Mediación como método alternativo para la resolución de disputas comerciales**. Dissertação apresentada à Escuela de graduados em administración pública y política pública, campus Ciudad de México. Defendida em Maio de 2007 (77 páginas) p. 32.

¹¹⁷ FEERICK, John; IZUMI, Carol; KOVACH, Kimberlee; LOVE, Lela; MOBERLY, Robert; RISKIN, Leonard; SHERMAN, Edward. Op.cit. p.107.

do processo, afetando também o comportamento das partes e o conteúdo do acordo¹¹⁸.

A escolha do modelo de mediação fornece ao mediador uma estrutura para compreender e aprimorar sua própria base de habilidades profissionais. Por sua vez, para advogados, consultores jurídicos e seus clientes, a compreensão dos modelos de mediação disponíveis para a solução da contenda fornecem orientações para uma escolha consciente, ajudando-os a optar pelo modelo e pelo mediador, ou mediadores, de forma mais inteligente e efetiva às suas necessidades¹¹⁹.

Diversos autores classificaram os modelos aplicados à mediação. Em 1950 Georg Simmel, sociólogo alemão, estabeleceu uma distinção do papel do mediador entre: a) mediador externo, que seria um terceiro neutro desinteressado; e b) mediador interno, terceiro inserido dentro do contexto das partes e do conflito, que ocupa um papel ativo em sua solução e são igualmente preocupados com os interesses das partes envolvidas (por exemplo, membros da família ou pessoas de confiança na comunidade)¹²⁰.

Philip Gulliver, antropólogo canadense, dividia os papéis dos mediadores de acordo com o seu nível de intervenção no conflito, quanto menos o mediador intervisse, as partes se tornariam mais ativas e influentes, e quanto mais o mediador direcionasse sugestões e sugerisse, menos influentes seriam os mediandos¹²¹.

Os estudiosos do tema se utilizaram de tal distinção para desenvolver modelos de mediação específicos, à exemplo do professor e mediador Leonard Riskin, que propôs em 1994 um sistema para classificar as orientações do mediador, diante de diversas dúvidas que pairavam sobre a prática da mediação na época, e não havia um sistema amplamente aceito para descrever, identificar e classificar o instituto da mediação¹²².

Riskin baseou seu sistema de classificação em questões principais sobre a definição do problema e sobre o papel do mediador. Quanto à definição do problema

¹¹⁸ ALEXANDER, Nadja. *The Mediation Meta-Model: Understanding Practice*. in: **Conflict Resolution Quarterly**, nº 26, 2008. pp. 97-123. p. 98.

¹¹⁹ Ibidem.

¹²⁰ Ibidem., 99.

¹²¹ Ibidem.

¹²² RISKIN, L. Mediator Orientations, Strategies and Techniques. in: **Alternatives to the High Cost of Litigation**, 1994, vol. 12. nº 9 de setembro de 1994, pp. 111-114. p. 111.

vivenciado pelas partes, o conflito pode ser abordado como simples/restrito ou complexo/amplo¹²³.

Um mediador com um foco restrito do problema assume que as partes em conflito buscam ajuda na solução de um problema técnico, definido, previamente, por elas. Geralmente buscam solucionar questões mais objetivas e palpáveis como, por exemplo, dúvidas sobre valores de pagamentos, direito sobre o uso de bens, efetividade de cláusulas contratuais e afins. Em suma, tratam-se de conflitos que recaem sobre recursos limitados, são enfatizadas posições sobre interesses¹²⁴.

Por outro lado, quando o mediador tem um foco de orientação ampla, ele assume que as partes podem se beneficiar mutuamente se o procedimento for além dos problemas restritos, pois interesses importantes também podem estar sob a camada das posições polarizadas que as partes manifestam. Sob tal perspectiva o mediador atua auxiliando as partes a compreender e satisfazer esses interesses¹²⁵.

É possível depreender que a visão de problema simples/restrito trabalha com escassez e uma visão que se restringe ao que foi trazido pelas partes de forma eminentemente objetiva, assim, à medida que uma das partes tem um interesse satisfeito, a outra deve fazer uma concessão¹²⁶.

A seu turno, definição de problema complexo/amplo está relacionada a um entendimento profundo das necessidades das partes em conflito, ou seja, com a abundância, podendo ser geradas inúmeras soluções para satisfação de tais necessidades a partir da mediação¹²⁷.

Ao abordar o papel do mediador, Riskin utiliza uma classificação que diferencia o mediador avaliativo da figura do mediador facilitativo¹²⁸. O mediador avaliativo compreende que as partes que o convocaram querem e precisam sugestões e direcionamentos para resolver suas questões, seja com base no Direito, na sua expertise sobre o tema da controvérsia ou pela sua experiência enquanto mediador, com bastante objetividade. Diferentemente, o mediador no papel de facilitativo, acolhe a ideia de que as partes são conscientes e aptas para se empoderar do conflito com maior autonomia e, assim, desenvolver soluções de forma mais satisfatória em

¹²³ O autor usa as palavras da língua inglesa “*narrowly*” e “*broadly*”, correspondentemente.

¹²⁴ RISKIN, L. Op. cit., p. 111.

¹²⁵ Ibidem.

¹²⁶ Ibidem.

¹²⁷ Ibidem.

¹²⁸ Ibidem.

conjunto. No papel facilitativo, o mediador tem como escopo principal a melhoria da qualidade da comunicação, fazendo esclarecimentos às partes caso a comunicação fique nebulosa.

Diante de tais premissas, o autor desenvolveu uma grade englobando as duas dimensões apresentadas – visão do problema e papel do mediador – que resultaram em quatro quadrantes que nortearam significativamente os debates e classificações acadêmicas seguintes sobre modelos de mediação¹²⁹.



130

Inúmeros estudiosos de mediação se valeram da distinção apresentada na grade de Riskin para desenvolver modelos de mediação específicos. Essa grade original de orientações do mediador fornece uma abordagem sistemática para categorizar a prática de mediação e, em particular, a variedade de abordagens usadas pelos mediadores¹³¹.

A partir da grade, é possível depreender quatro modelos de orientação para a atuação do mediador, sendo eles: mediação avaliativa-restrita; mediação facilitativa-restrita; mediação avaliativa-ampla e mediação facilitativa-ampla.

Na primeira delas, a mediação avaliativa-restritiva, o mediador tem como estratégia precípua o auxílio das partes na compreensão dos possíveis deslindes do

¹²⁹ ALEXANDER, Nadja. Op. cit., p. 99.

¹³⁰ RISKIN, L. Op. cit., p. 111.

¹³¹ ALEXANDER, Nadja. Op. cit., p. 99.

conflito e dos pontos fortes e fragilidades das expectativas de cada parte. Como terá ingerência e sugestionará às partes, o mediador deve estudar minuciosamente o caso e documentos relevantes à contenda¹³².

Durante as sessões de tal tipo de mediação, são empregadas técnicas avaliativas, podendo o mediador estimular as partes a fazer um determinado tipo de acordo, incentivar uma das partes a aceitar a proposta da outra, propor soluções, prever qual seria o deslinde de um possível processo judicial e seus custos e fazer avaliações¹³³.

No modelo de mediação facilitativa-restrita, assim como no modelo anterior, o mediador busca que as partes enxerguem o conflito e as possibilidades diante de tal situação de forma realista, mas as ferramentas que ele empregará para atingir o objetivo traçado são diferentes. Ele não necessita fazer um estudo minucioso dos documentos, pois a tarefa de conhecer minuciosamente o caso é dos próprios mediandos¹³⁴.

O mediador vai incentivar a reflexão e comunicação das partes através de perguntas, podendo também fazer sessões individuais, auxiliando cada um dos mediandos a avaliar alternativas. No caso de uma mediação empresarial nesse modelo, para além do acordo, o mediador pode sugerir que as partes pactuem formas inovadoras de colaboração após a solução do conflito¹³⁵.

Por outro lado, na mediação avaliativa-ampla, além de estudar o caso de forma objetiva, examinando documentos importantes e fazendo previsões de soluções, ao incentivar e propor às partes um acordo, o mediador vai buscar descobrir interesses subjacentes das partes, além dos eminentemente trazidos à mesa de negociações. Assim, ele pode usar técnicas como, por exemplo, explicar que o procedimento irá além do inicialmente exposto e buscará identificar necessidades não ditas¹³⁶.

O mediador também pode incentivar as partes ou executivos representantes das empresas em conflito a discutir sobre sua situação, seus planos, necessidades e interesses. Assim, o mediador pode canalizar as informações e especular possíveis interesses subjacentes a serem confirmados pelas partes¹³⁷.

¹³² RISKIN, L. Op. cit., p. 112.

¹³³ Ibidem., p. 111.

¹³⁴ Ibidem., p. 112.

¹³⁵ Ibidem.

¹³⁶ Ibidem.

¹³⁷ Ibidem.

Na mediação facilitativa-ampla, por sua vez, o mediador busca auxiliar as partes a compreender com uma maior profundidade, fazendo com que reflitam e busquem interesses subjacentes, mas não vai fazer conjecturas sobre quais seriam eles, restringindo-se a usar técnicas que guiem as partes por esse caminho. Nesse caso, o mediador vai incentivar que as partes elaborem as próprias propostas, sem avaliar, prever possíveis resultados ou propor soluções. O mediador facilitativo-ampla ajuda as partes a avaliar realisticamente as propostas para determinar se elas atendem aos interesses subjacentes de ambas¹³⁸.

Em que pese a importância de tal classificação nos estudos globais de modalidades de mediação, existem críticas no que tange orientações avaliativa-restritas. A autora Lilia Maia de Moraes Sales argumenta que a crítica recai em especial, no fato de não ser possível a considerar como mediação, uma vez que se demonstra muito semelhante a outros meios alternativos de solução de controvérsias como os *mini trials* e *neutral evaluation*, por exemplo¹³⁹.

No início dos anos 2000, Riskin reavaliou sua grade original de forma crítica, devido às dúvidas e críticas acerca dela, substituindo o eixo “avaliador-facilitador”, pelos termos “diretivo-elicitivo”, visando abarcar um cenário mais amplo de comportamentos do mediador ao gerir o procedimento de mediação¹⁴⁰. Esse novo eixo proposto pelo autor tem como foco a medida em que o mediador influencia o procedimento ou os mediandos em paralelo ao ato de provocar os mediandos para que manifestem suas perspectivas, fazendo com que a influência no resultado venha deles¹⁴¹. Vejamos:

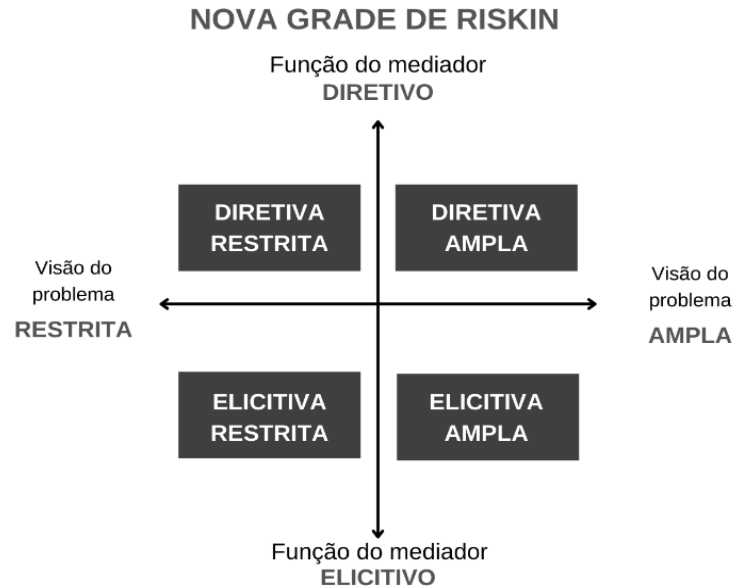
Figura 03: Nova “velha” Grade de Riskin

¹³⁸ Ibidem., p. 113.

¹³⁹ SALES, Lilia Maia de Moraes. Mediação facilitativa e “Mediação” avaliativa – estabelecendo diferença e discutindo riscos. In: **Revista Alcance** - Eletrônica, Vol. 16 - n. 1 - pp. 20-32 / jan-abr 2011. p. 27.

¹⁴⁰ RISKIN, L. *Op.cit.* p. 30.

¹⁴¹ ALEXANDER, Nadja. *Op. cit.* p. 99.



142

A mudança dos termos foi escolhida pelo autor para explicitar seu foco que é o impacto do comportamento dos mediadores na autodeterminação e escolhas das partes. O termo “diretivo” foi escolhido por ser mais geral e abstrato do que avaliativo, o que também busca abarcar uma gama mais ampla de comportamentos dos mediadores¹⁴³.

Por sua vez, o termo “elicitivo” deriva da ação “eliciar”, ou seja, “provocar”, “produzir”. John Paul Lederach evidenciou o termo visando uma abordagem expandida no contexto conflitual. Em uma solução de conflitos onde o facilitador tem uma conduta elicitiva, as pessoas são valorizadas como um recurso-chave, ao invés de dependerem do conhecimento e assistência alheios, a atuação elicitiva acaba incentivando a autodeterminação e participação¹⁴⁴.

A seu turno, o autor Carlos Eduardo de Vasconcelos subdivide os modelos de mediação em dois grupos. O primeiro grupo diz respeito aos modelos voltados ao acordo, dentre eles a mediação avaliativa ou conciliação. O segundo grupo, por sua vez, trata dos modelos de mediação voltados à relação, sendo eles mediação transformativa e mediação circular narrativa.

¹⁴² RISKIN, L. Op. Cit., p. 31.

¹⁴³ Ibidem., p. 30.

¹⁴⁴ PAZ E MENTE. “O que é transformação elicitiva de conflitos e porque usamos essa abordagem?”. Publicado em 23 de setembro de 2019. Disponível em: <https://www.pazemente.com.br/blog/transformacao-elicativa-de-conflitos>. Acesso em 10 de fevereiro de 2020.

O autor em questão, fez a classificação conforme os objetivos pretendidos com o procedimento, ao contrário de Riskin, que classificou os modelos das suas grades levando em consideração os fatores “visão do problema” e “conduta do mediador”.

No modelo de mediação avaliativa, também conhecido como conciliação, o conciliador age como um terceiro imparcial que busca o consenso entre as partes¹⁴⁵.

O modelo apresenta algumas particularidades procedimentais, uma vez que haverá espaço para que o conciliador sugestione soluções, mas também é regido pelos mesmos princípios basilares apresentados nesse trabalho como, por exemplo, imparcialidade, neutralidade e sigilo¹⁴⁶.

O conciliador, como também é conhecido o mediador avaliativo, visualiza opções viáveis, com ética e maturidade, sugestionando às partes sobre a possível solução de forma comedida e pertinente, criando condições para um acordo equilibrado, contribuindo assim para o entendimento das partes¹⁴⁷.

O modelo de Mediação facilitativa, por sua vez, também conhecido como tradicional de Harvard, o mais clássico e difundido de mediação, sendo, inclusive, referência para outros modelos. Nasceu na Escola de Harvard como uma negociação apoiada em terceiro, adotando as técnicas da instituição.

Tal modelo, possui etapas bem definidas, sendo elas: pré-mediação; abertura; narrativas iniciais dos mediandos; resumo; identificação de necessidades; criação de opções e acordo. No modelo tradicional de Harvard, o mediador age como facilitador, não devendo tomar dos mediandos a iniciativa e o protagonismo. As orientações feitas pelo mediador se voltam à facilitação do procedimento, não podendo influenciar objetivamente no resultado da solução da disputa¹⁴⁸.

Para gestão eficaz do conflito e auxílio dos mediandos, o mediador facilitativo opera com sofisticadas ferramentas para fazer as partes chegarem a um acordo, como, por exemplo, perguntas circulares (que tendem extrair reflexões dos mediandos, ampliando as alternativas para um possível acordo), acolhimento, escuta ativa, reuniões particulares (*caucus*), feitura de um resumo da fala das partes para

¹⁴⁵ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. Op. cit., p. 181.

¹⁴⁶ Ibidem.

¹⁴⁷ Ibidem.

¹⁴⁸ Ibidem., p. 180.

mapeamento do conflito, identificação de necessidades, atenção à linguagem não-verbal, consideração de elementos culturais, e muitas outras¹⁴⁹.

Na mediação transformativa, desenvolvida por Joseph Folger e Robert Baruch Bush em 1994, não há como objetivo principal o acordo entre os mediandos, mas a transformação positiva da sua relação, ou seja, padrões subjetivos de relações continuadas. O modelo transformativo acolhe influências da mediação facilitativa e aspectos da terapia sistêmica de família¹⁵⁰.

O foco do modelo está no empoderamento das partes, o mediador vai buscar que as partes recuperem o seu próprio poder restaurativo para a relação, não se tratando de um modelo onde um especialista no assunto objeto da contenda ajuda as partes a decidir, o mediador não sugere soluções às partes¹⁵¹.

O modelo se baseia na autodeterminação das partes, na empatia e compreensão compartilhada, transformando a natureza destrutiva de determinado conflito em uma natureza construtiva. O mediador transformativo não se legitima como um técnico, mas como um colaborador da construção do diálogo, utilizando como principais ferramentas a verificação dos interesses dos mediandos, o espelhamento, onde o mediador olha nos olhos da parte e fala de volta o que ela acaba de dizer, com o máximo de naturalidade, e o resumo para esclarecer o que foi conversado, não se amarrando a etapas¹⁵².

O modelo de mediação circular narrativa, desenvolvido por Sara Cobb, se trata de um método eminentemente dialogal, que vem de influências do modelo Harvardiano de mediação, associado a técnicas de terapia familiar, teoria do observador, teoria da comunicação e teoria narrativa. O modelo parte do reconhecimento da importância da arte da conversação e como essa troca dialogal permite aos participantes adquirir aprendizado¹⁵³.

O único material relevante na mediação são os processos conversacionais, seja a comunicação verbal ou não verbal que se integram no processo de conversar¹⁵⁴.

A tarefa do mediador é desabilitar as histórias iniciais trazidas à mediação e possibilitar que os mediandos construam novas histórias. As ferramentas principais

¹⁴⁹ ALMEIDA, Tania. Caixa de ferramentas em mediação: aportes práticos e teóricos. São Paulo: Dash, 2014.

¹⁵⁰ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. Op. cit., p. 190.

¹⁵¹ Ibidem.

¹⁵² Ibidem., p. 194.

¹⁵³ Ibidem., p. 185.

¹⁵⁴ Ibidem.

desse modelo são: a reformulação; a conotação positiva; a legitimação e a recontextualização. Assim as partes tomarão o papel de solucionar o conflito juntas, como aliadas, sendo protagonistas da sua narrativa¹⁵⁵.

Com base nas teorias de alguns dos autores apresentados anteriormente, em 2008, a autora e mediadora internacional Nadja Marie Alexander, apresenta o que ela chama de metamodelo de mediação, ele fornece uma estrutura sistemática para compreensão da mediação como ela é de fato praticada em uma infinidade de contextos profissionais e culturais.

De forma inovadora, o metamodelo apresentado por ela oferece duas dimensões norteadoras: a) dimensão da interação e b) dimensão da intervenção do mediador.

A dimensão da interação proposta pela autora se refere ao tipo de discurso que se manifesta na mediação, sendo composta por três categorias: discurso de barganha posicional (ou distributiva); discurso de negociação integrativa (ou baseada em interesses); e discurso do diálogo restaurador (também pode ser chamado de transformador ou curador)¹⁵⁶.

O escopo do discurso de barganha posicional é uma solução mutuamente aceitável para a controvérsia, ela enfatiza concessões feitas pelas partes diante de um cenário com recursos finitos para “barganhar” o objeto da disputa. É um discurso baseado na polarização das partes, que mesmo buscando uma solução mútua, tendem a se distanciar de uma compreensão mais profunda das necessidades uma da outra¹⁵⁷.

Por sua vez, o discurso de negociação integrativa, foca nos interesses das partes, encorajando-as a desafiar suas suposições sobre recursos finitos. O que é feito quando são levadas em consideração os interesses, necessidades, motivações e preocupações subjacentes das partes ao invés de posições demandas e reivindicações. Um cenário escasso e polarizado passa a ser um cenário abundante e criativo, assim, o resultado vai além de um simples acordo, focando na integração das necessidades das partes¹⁵⁸.

No caso do discurso de diálogo restaurador, ao contrário dos dois anteriores, que se volta aos resultados, tem como foco a interação entre os participantes do

¹⁵⁵ Ibidem., p. 186.

¹⁵⁶ ALEXANDER, Nadja. Op. Cit. p. 102.

¹⁵⁷ Ibidem.

¹⁵⁸ Ibidem.

procedimento. A mediação com foco no diálogo restaurador traz a ideia de que as partes são capazes de se comunicar com respeito mútuo e de forma construtiva, e as formas específicas de diálogo utilizadas na mediação agem de forma a encorajar mudanças nos padrões de comunicação das partes para atingir diversos objetivos como, por exemplo, transformação de relacionamentos, reconciliação entre os mediandos, e outros¹⁵⁹.

A próxima dimensão apresentada pela autora é a de intervenção, que é dividida em dois gêneros: mediador interveniente no problema (ou conteúdo); mediador interveniente no processo.

O mediador interveniente no problema se refere à inferência desse profissional no assunto em si, ou seja, no mérito da disputa. Dessa forma, o mediador age de forma avaliativa. Inclusive, a formação profissional do mediador é um fator significativo nesse estilo de intervenção. Geralmente esse tipo de mediador é escolhido por ser bastante experiente e especialista em questões legais, comerciais, sociais, financeiras, organizacionais e outras, a avaliação e aconselhamento feitas às partes tende a ser bastante pertinente dada a sua gama de conhecimento e vivências na área¹⁶⁰.

Por sua vez, o mediador interveniente no processo, se refere ao procedimento de mediação em si, como a sua estrutura, ferramentas e dinâmicas. Esse tipo de mediador guia o procedimento, deixando o problema ser solucionado pelos mediandos. Desse modo os mediadores orientados para o processo geralmente são selecionados por suas habilidades procedimentais¹⁶¹.

Desse modo é possível pontuar que o mediador com orientação para o processo se associa às práticas elicitivas descritas por Riskin¹⁶², sendo um catalizador ou facilitador na gestão do conflito, incentivando a criatividade das partes na produção da solução. Enquanto isso, os mediadores voltados ao problema são especialistas substantivos, tendem assim a ter uma abordagem diretiva, sua abordagem inclui transmitir essa experiência aos mediandos¹⁶³.

O metamodelo de Alexander, demonstra a relação entre as dimensões de interação e intervenção na mediação. Na grade, o eixo horizontal se move de uma

¹⁵⁹ Ibidem., p. 103.

¹⁶⁰ Ibidem.

¹⁶¹ Ibidem, p. 104.

¹⁶² RISKIN, L. Op. cit., p. 29.

¹⁶³ ALEXANDER, Nadja. Op. cit., p. 105.

base de interação do discurso de barganha posicional no lado esquerdo da figura para um discurso de negociação baseada e interesses no centro e depois se estende para um discurso baseado discurso do diálogo restaurador no lado direito ¹⁶⁴.

Por sua vez, no eixo vertical, a linha superior representa os modelos de mediação que são principalmente orientadas para o processo, enquanto a linha inferior os modelos de mediação que são com uma orientação dominante para o problema¹⁶⁵.

A combinação entre as duas dimensões apresentadas pela autora, permite identificar como se situam diferentes modelos de mediação. No entanto, mediações e mediadores raramente se encaixam apenas em uma categoria, sendo importante reconhecer a flexibilidade e a sobreposição entre os seis modelos de práticas a ser apresentados¹⁶⁶.

Figura 05: grade do metamodelo de mediação de Alexander

METAMODELO DE MEDIAÇÃO DE ALEXANDER

DIMENSÃO DA INTERVENÇÃO	PROCESSO	Mediação de resolução	Mediação facilitativa	Mediação transformativa
		discurso: Barganha posicional	discurso: negociação baseada em interesses	discurso baseado no dialogo restaurador
	PROBLEMA	mediação de consultoria especializada	mediação do sábio conselho	Mediação baseada em tradição
		DIMENSÃO DA INTERAÇÃO		

Elaboração de Nadja Marie Alexander, com adaptação e tradução livre da autora¹⁶⁷

Assim, são introduzidas dentro da estrutura do metamodelo desenvolvido pela autora os seguintes modelos: mediação de consultoria especializada (*expert advisory mediation*), mediação de resolução (*settlement mediation*), mediação facilitativa (*facilitative mediation*), mediação de sábio conselho (*wise counsel mediation*), mediação baseada em tradição (*tradition-based mediation*), e mediação

¹⁶⁴ Ibidem. p. 106.

¹⁶⁵ Ibidem.

¹⁶⁶ Ibidem.

¹⁶⁷ Ibidem.p. 108.

transformativa (*transformative mediation*), cada um com âmbitos de aplicação, benefícios e críticas quanto a forma que opera¹⁶⁸.

Na mediação de consultoria especializada (*expert advisory mediation*), ocorre um alto nível de ingerência e intervenções por parte do mediador quanto ao problema, ademais, também é adotada como discurso a abordagem de barganha posicional (distributiva) entre as partes e o aconselhamento do mediador. Os principais objetivos de quem opta por tal modelo são a entrega eficiente de acordos e o acesso à justiça¹⁶⁹.

Assim, os usuários desse tipo de mediação buscam acordos rápidos e com orientação técnica e jurídica. Geralmente os mediadores desse modelo também são advogados experientes, atuando de forma a oferecer informações, tirar dúvidas técnicas ou jurídicas, fazendo aconselhamento sobre o mérito da questão trazida e, sendo assim, mantem as partes focadas em posições e direitos, restringindo a possibilidade de ampliação das opções¹⁷⁰.

A consultoria especializada pode ser bastante útil para partes sem conhecimento técnico e que desejam auxílio jurídico sobre o mérito, pois apresentam muitas dúvidas. Um mediador de consultoria especializada é muito útil para alertar quando as partes apresentam expectativas irreais sobre o mérito, sendo importante a orientação de um mediador especialista e, quando os mediandos querem uma solução rápida¹⁷¹.

No entanto o modelo é criticado por não apresentar uma distinção clara com a mediação avaliativa (conciliação) e a *neutral evaluation*. Além disso, o modelo não busca a autodeterminação das partes, o que pode levar a insatisfação com os resultados do procedimento, por forçar eminentemente em posições e questões legais, negligenciando os interesses e necessidades subjacentes das partes. Não obstante, há o fato de que os mediadores desse modelo são especialistas, pode levar alguma das partes a esconder propositalmente informações negativas sobre suas atitudes. Pode ser citada como crítica também, a dificuldade dos mediandos manterem a percepção de neutralidade, a depender da opinião do mediador¹⁷².

Na mediação de resolução (*settlement mediation*), por sua vez, o mediador é, geralmente, orientado para o processo, no entanto o discurso é pautado em barganha

¹⁶⁸ Ibidem.,p. 101.

¹⁶⁹ Ibidem.,p. 107.

¹⁷⁰ Ibidem.

¹⁷¹ Ibidem.,p. 108.

¹⁷² Ibidem.

posicional. Esse modelo promove uma maior autonomia das partes do que o modelo anterior, por ser focado no processo¹⁷³.

Ademais, as partes que optam por esse modelo geralmente estão assistidas por advogados ou consultores legais, dessa forma o mediador é responsável por estabelecer, durante as sessões de mediação, um ambiente propício para que os mediandos negociem. Mesmo que nesse modelo as condutas do mediador se voltem ao procedimento, é comum que as partes escolham mediadores com domínio do tema da controvérsia¹⁷⁴.

Essa prática, assim como em outros modelos, se utiliza do *caucus*, que é uma sessão individual com cada uma das partes, que podem ser sigilosas ou desenvolver propostas que uma parte deseja enviar a outra, nessa situação o mediador de resolução fica indo e vindo de uma parte a outra com ofertas, propostas. Por isso tal modelo é útil em situações onde o acordo é mais importante do que o relacionamento, quando o objeto do conflito é finito e estritamente delimitado, e quanto apenas os representantes legais das partes participam da mediação¹⁷⁵.

Ao modelo também foram apresentadas críticas, como o fato de que esse modelo não visa opções que visualizem a relação dos mediando a médio e longo prazo e o fato de que as partes podem preferir um mediador especialista, mesmo que o modelo seja voltado ao procedimento¹⁷⁶.

Na mediação facilitativa, o discurso utilizado é o integrativo e o mediador é orientado ao processo. No modelo em questão o mediador é responsável por fortalecer a autonomia das partes e sua autodeterminação, fazendo isso através da propiciação de um ambiente favorável¹⁷⁷.

O mediador facilitador não aconselha ou avalia o mérito e são escolhidos por suas habilidades procedimentais e neutralidade. É um modelo útil se as partes prezam por sua autonomia ao gerar o acordo, quando há oportunidades criativas de ampliar a gama de soluções para satisfazer os interesses e necessidades das partes, e quando a disputa trata de múltiplas questões que compreendem elementos não jurídicos e jurídicos¹⁷⁸.

¹⁷³ Ibidem. p. 110.

¹⁷⁴ Ibidem.

¹⁷⁵ Ibidem. p.108.

¹⁷⁶ Ibidem. p. 111.

¹⁷⁷ Ibidem.

¹⁷⁸ Ibidem.

Como crítica, há o fato de que o modelo facilitativo requer um maior investimento de tempo e dedicação por parte dos mediandos, mesmo que seja mais célere que o judiciário, esse modelo pode ser menos rápido que os modelos anteriores de mediação.

A mediação de sábio conselho (ou *wise counsel mediation*), possui a intervenção do mediador voltada para uma abordagem de diálogo integrativa. Os mediadores vão fazer a avaliação do mérito, ou seja, é um modelo onde o mediador é orientado ao problema. Mas, nesse caso, ao invés do mediador avaliar o mérito focando em questões técnicas e legais, ele vai focar nos interesses e preocupações das partes diante do problema apresentado.

Embora o mediador possa aconselhar às partes em conflito, o modelo requer dos mediandos investimento de tempo e dedicação, isso porque o mediador deve investigar além da superfície do problema, buscando desvendar interesses subjacentes¹⁷⁹.

Nesse sentido, mesmo que não haja a plena autodeterminação das partes frente a gestão do conflito com uma abordagem integrativa, o mediador buscará aconselhas-las, de forma a levar em consideração os desejos, necessidades e interesses identificados nos discursos das partes, gerando opções para o acordo¹⁸⁰.

Os mediadores desse modelo normalmente são escolhidos pelo seu senso de justiça e prestígio na comunidade. O modelo é compatível com conflitos onde as partes tem expectativas irreais e buscam soluções práticas, onde as partes tem dificuldade em fazer propostas e quando há desequilíbrio de poder entre as partes. No entanto é criticado por não mostrar às partes como administrar o conflito, e o risco de o mediador fazer suposições incorretas que gerem sérias consequências para as partes¹⁸¹.

A mediação baseada em tradição (*tradition-based mediation*) é bastante similar ao modelo anterior, nesse modelo a conduta do mediador é orientada ao problema, e a natureza da interação das partes se pauta no discurso de diálogo restaurador. O objetivo principal da mediação baseada em tradição é a restauração da estabilidade

¹⁷⁹ Ibidem. p. 112.

¹⁸⁰ Ibidem. p. 111.

¹⁸¹ Ibidem. p. 113.

e harmonia na comunidade onde um determinado grupo está inserido, é a forma mais antiga de mediação, que remonta a formas antigas de resolução de disputas ¹⁸².

Os membros da comunidade são considerados partes interessadas no conflito, e os mediadores geralmente são líderes, chefes ou anciãos que são conhecidos por todos e carregam autoridade não apenas aos olhos dos disputantes, mas também aos olhos da comunidade, eles enxergam os valores da comunidade como prioridade. Esses¹⁸³.

A mediação baseada na tradição pode ser útil em comunidades facilmente definíveis que possuem fortes normas sociais, culturais, religiosas e políticas e que desejam lidar com seus conflitos de forma interna e consistente. Mas o modelo também pode ser utilizado em indústrias e comunidades profissionais e empresariais onde as normas do grupo são mais influentes do que as normas jurídicas, por exemplo, uma disputa interpessoal entre oficiais de uma associação profissional global.

No entanto o modelo em questão é criticado por correr o risco de não corresponder ao que grupos minoritários, como, por exemplo, mulheres e jovens, consideram padrões apropriados e por não oferecer espaço para autonomia individual das partes¹⁸⁴.

O último modelo de mediação que integra o metamodelo de Alexander é a mediação transformativa, que tem por escopo a transformação da forma como as partes se relacionam e a reconciliação nas relações. É um modelo com orientação do mediador voltada ao procedimento, e discurso voltado ao diálogo restaurativo. Visa priorizar o relacionamento das partes e se baseia em técnicas para que os mediandos aprenderam a entender e respeitar uns aos outros em seus vários interesses, às vezes diametralmente opostos¹⁸⁵.

É ideal para situações onde o conflito advém de necessidades frustradas subjacentes e as partes estão comprometidas em solucionar o conflito e ter uma mudança de atitude e conflitos sobre o relacionamento das partes, seja ele de natureza pessoal, profissional ou comercial. Como crítica, o uso desse modelo pode

¹⁸² Ibidem.

¹⁸³ Ibidem., p. 115.

¹⁸⁴ Ibidem.

¹⁸⁵ Ibidem., p. 117.

tornar a disputa mais difícil de resolver, pois questões externas ao objeto do conflito são colocadas na mesa de mediação¹⁸⁶.

O metamodelo apresentado por Alexander funciona como um guia para o melhor conhecimento acerca dos modelos de mediação, suas potencialidades e possíveis desvantagens. Essa difusão de conhecimento acontece para mediadores, partes, advogados, consultores e outras pessoas.

3.3 VANTAGENS DA MEDIAÇÃO COMERCIAL INTERNACIONAL

3.3.1 Economia, Eficiência e Celeridade

Como meio de solução de disputas comerciais internacionais, a mediação apresenta vantagens notáveis¹⁸⁷. No que tange a duração do procedimento, a prática não costuma se estender mais do que algumas semanas, em paralelo ao judiciário ou mesmo à arbitragem, que podem se prolongar durante vários anos e exigem um aparato preparatório mais minucioso.

Segundo o ICC¹⁸⁸, uma arbitragem comercial internacional dura, em média: a) fase de audição: entre uma e três semanas; b) preparação: entre doze e dezoito meses; tempo total: entre doze e dezoito meses. Enquanto isso, uma mediação comercial internacional dura, em média: a) fase de audição: entre um e dois dias; b) preparação: 3 e cinco dias.

Existem várias razões para a celeridade do procedimento de mediação. A primeira delas é que os mediadores estão presentes para gerenciar a negociação, não para representar uma parte ou tomar uma decisão legal, assim eles não precisam se preparar extensivamente para conduzir a conferência. Outro fator é que a grande maioria dos países enfrenta um problema espetacular de processos judiciais superlotados, que causam atrasos consideráveis nos julgamentos¹⁸⁹.

Além disso os gastos com a mediação são muito inferiores, aos custos de suas alternativas já citadas, arbitragem internacional ou processo judicial¹⁹⁰. Enquanto o

¹⁸⁶ Ibidem.

¹⁸⁷ RODRÍGUEZ, Luis Fernando. Op. cit., p. 43

¹⁸⁸ ICC. **5th ICC International Commercial Mediation Conference: A Global Platform for In-House Counsel** 2014.

¹⁸⁹ TARMAN, Zeynep Derya. Mediation as an Option for International Commercial Disputes. In: **Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul**. 2016. p. 229-244. p. 132.

¹⁹⁰ RODRÍGUEZ, Luis Fernando. Op. cit. p. 43.

custo médio de uma arbitragem internacional é de US\$ 2,6 milhões¹⁹¹, foi divulgado pela ICC que, no ano de 2021, o custo médio do procedimento de mediação foi de US\$ 26.000 ¹⁹².

No mesmo sentido, a *American Arbitration Association* realizou uma pesquisa internacional, na qual buscou compreender sobre a busca dos usuários pela mediação internacional questionando executivos e representantes de 101 empresas com receita média de US\$ 9,09 bilhões. Como resultado da pesquisa, foi possível depreender que os dois principais motivos indicados pelos entrevistados para o uso da mediação foram: economizar tempo e dinheiro. 91% das empresas pesquisadas observaram que economizar dinheiro foi um motivo para o uso da mediação, enquanto 84% afirmaram que economizar tempo é outro motivo para a utilização da mediação¹⁹³.

Mesmo com seu preço mais acessível, as partes em conflito devem levar em consideração, os possíveis gastos de uma mediação internacional privada, sendo eles: a) honorários do mediador, ou seja, a remuneração que o mediador recebe pela prestação de seus serviços profissionais; b) despesas do mediador, que são aquelas incorridas na prestação de seus serviços, como despesas de viagem, hospedagem, e outros; c) despesas adicionais, como as incorridas por testemunhas participantes da mediação e os honorários e custas de peritos; e d) despesas próprias que cada parte teve que incorrer durante a mediação, como despesas de viagem, hospedagem, pessoal, e outros. Além disso, caso o procedimento ocorra sob a égide de uma instituição, normalmente devem ser adicionados mais dois a lista de custos com a mediação: e) a taxa de inscrição no centro de mediação; f) os custos administrativos deste¹⁹⁴.

Por ser um procedimento econômico, e célere, a mediação é um MASC de extrema eficiência, em especial pelo fato de se amoldar às necessidades das partes como, por exemplo: tempo disponível, possibilidade de agenda, divisão de gastos e recursos das partes, o que, por si só, já reduz o estresse e a carga negativa do conflito para os envolvidos.

¹⁹¹ Revista Eletrônica International Arbitration Attorney. **Custo da arbitragem internacional**. Disponível em: <https://www.international-arbitration-attorney.com/pt/cost-of-international-arbitration/>

¹⁹² A informação sobre os **custos da mediação com base nas estimativas da ICC** pode ser encontrada em seu website oficial. Disponível em: <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/adr/adr-costs-and-payment/>. Acesso em 20 de maio de 2023.

¹⁹³ CATA, Ricardo Costa. International commercial mediation: A supplement to international arbitration. in: **Upchurch, Watson, White & Max**. 2015.p. 02.

¹⁹⁴ RODRÍGUEZ, Luis Fernando. Op. cit., p. 43

Além disso, a mediação é extremamente adaptável às necessidades dos mediandos, admitindo a possibilidade de acordo quanto à totalidade ou parte do litígio.

3.3.2 Flexibilidade do procedimento e controle dos resultados

A flexibilidade é outra vantagem da mediação. Os mediandos possuem o direito de determinar e personalizar o procedimento de mediação de acordo com os interesses e necessidades de cada um. Isso pode envolver a escolha do local da mediação, os prazos, as pessoas que devem estar envolvidas, a seleção de critérios objetivos aceitáveis, e muitas outras escolhas relacionadas ao processo¹⁹⁵.

Dessa forma, as partes podem desenvolver um resultado criativo, pois o procedimento oferece uma ampla gama de opções de acordo que é quase ilimitada. Enquanto no judiciário, por exemplo, a maioria dos juízes pensa na resolução de um caso em termos objetivos e financeiros, a mediação permite que os mediandos considerem uma gama muito mais ampla de possíveis soluções personalizadas¹⁹⁶.

Exemplo disso é a possibilidade de cronogramas de pagamento estruturados de longo prazo e outras opções de pagamento que permitem que os mediandos tratem os resultados econômicos de forma mais original e inovadora. Além disso, as partes são geralmente livres para criar valor com o seu acordo, desenvolvendo novas obrigações contratuais que não foram originalmente contempladas¹⁹⁷.

Atualmente, inclusive, instituições privadas internacionais tomaram a iniciativa de oferecer uma ampla gama de ferramentas no sentido de amoldar o procedimento às necessidades das partes de forma mais particularizada, por exemplo, auxiliando os mediandos a escolher mediadores¹⁹⁸.

Os legisladores estatais e supraestatais procuram cada vez mais fornecer um quadro jurídico sólido para a mediação. O desenvolvimento de ambos está tornando a mediação conduzida profissionalmente mais acessível e atraente para as empresas, por exemplo¹⁹⁹.

¹⁹⁵ TARMAN, Zeynep Derya. Op. cit., p. 131.

¹⁹⁶ Ibidem., p. 133

¹⁹⁷ Ibidem., p. 134

¹⁹⁸ ALEXANDER, Nadja and TUNKEL, Natasha. International commercial mediation and dispute resolution contracts. (2022). **International Commercial Contracts: Law and Practice**. 1-35. Research Collection School Of Law.

¹⁹⁹ Ibidem.

Ademais, a flexibilidade da mediação permite que as partes apresentem seus argumentos de forma livre e mais informal, não estando vinculadas aos procedimentos do sistema judiciário, tendo assim mais liberdade para discutir suas posições e, anseios e preocupações²⁰⁰.

Se as partes acreditarem que suas posições foram ouvidas e debatidas de forma efetiva, as tensões tendem a se atenuar e uma nova receptividade é desenvolvida, quebrando a tensão do embate e abrindo possibilidades para uma solução consensual²⁰¹.

Os mediandos, inclusive, são livres para optar por não participar dos procedimentos de mediação sem qualquer razão válida ou justificada, desde que não haja cláusula de mediação previamente. O procedimento não impede que, caso infrutífera a tentativa de mediação, as partes tenham o direito de aplicar outros mecanismos de resolução de disputas, como arbitragem, *neutral evaluation*, *mini trials*, outro modelo de mediação, e até mesmo o judiciário. As partes são, portanto, livres para lutar por um acordo sem comprometer suas chances de tentar outra forma de solução de controvérsia²⁰².

3.3.4 Consideração de elementos culturais dos mediandos

Como dito anteriormente, as MASC em plano internacional vêm assumindo um papel de destaque cada vez maior, principalmente em função da globalização econômica e das novas necessidades impostas às empresas internacionais e demais atores do comércio internacional.

Assim, quando se fala de mediação comercial internacional, o mediador deve desenvolver habilidades específicas à tal atuação, visando uma negociação eficaz entre as partes²⁰³.

Nesse liame, para que as negociações assistidas em plano internacional sejam bem-sucedidas, devem ser consideradas também os aspectos culturais dos envolvidos para proporcionar um meio ambiente de pacificação mais confortável e compatível com os integrantes da contenda, uma vez que as negociações em seara

²⁰⁰ TARMAN, Zeynep Derya. Op. cit., p. 131.

²⁰¹ Ibidem.

²⁰² Ibidem., p. 135

²⁰³ MARTINELLI, Dante Pinheiro. Op. cit., p.59.

internacional contam com uma maior complexidade e mais variáveis, se comparadas às negociações nacionais²⁰⁴.

Para tanto, negociadores, mediadores e conciliadores que atuam em nível internacional, devem estar preparados para lidar com uma série de macrofatores que podem influenciar o procedimento como: a) diferenças culturais; b) clima político; c) contexto econômico²⁰⁵.

Os aspectos culturais a serem levados em consideração consistem em elementos psicológicos, valores e regras compartilhados pelos membros de determinado Estado. Os valores culturais podem, inclusive, revelar propensões comuns de executivos negociadores de determinados países²⁰⁶.

Um ponto observado por Dante pinheiro Martinelli²⁰⁷ é que nas negociações empresariais internacionais o idioma escolhido pode ser considerado um fator importante, quiçá determinante, para o resultado. Através de pesquisas foi concluído que, quando as partes se comunicavam em um mesmo idioma, era mais fácil chegar a um resultado favorável para o procedimento.

Ainda segundo o autor, com o passar do tempo e através da experiência, é possível identificar determinadas características de certas nações, no entanto não se deve generalizar para evitar erros de atribuição²⁰⁸.

Ele ensina que a linguagem não verbal tem grande relevância para identificar as intenções das partes, nesse sentido o mediador age como uma espécie de “filtro”, decodificando expressões faciais, gestos e movimentos, devendo tomar cuidado com erros de atribuição²⁰⁹.

Foi percebido pelo autor que pessoas de cultura árabe, latino-americana, francesa, japonesa e de países mediterrâneos se comunicam de forma mais indireta, sendo assim, o significado tende a aparecer no contexto geral da mensagem, ou seja, há uma comunicação mais implícita, onde a decodificação da linguagem não-verbal é imprescindível²¹⁰.

Não obstante, há pessoas que são provenientes de culturas que tendem a se comunicar de maneira mais direta e clara, gerando um significado que fica explícito

²⁰⁴ VENTURA, Carla Arena; MARTINELLI, Dante Pinheiro. Op. cit. P. 223.

²⁰⁵ Ibidem.

²⁰⁶ Ibidem., p.224

²⁰⁷ Ibidem.

²⁰⁸ MARTINELLI, Dante Pinheiro. Op. cit., p.61

²⁰⁹ VENTURA, Carla Arena; MARTINELLI. Op, cit., p. 224

²¹⁰ Ibidem.

na mensagem. Como exemplo de tal padrão de comunicação temos a Alemanha, Inglaterra, Estados Unidos da América, Dinamarca, Suécia e a Noruega²¹¹.

Além do tipo de comunicação vivenciado por cada cultura na sua individualidade, a valorização do tempo pode ocorrer de forma diferente, sendo um fator crítico ser levado em consideração na aplicação da mediação e outras MASC²¹².

Segundo Martinelli²¹³ algumas culturas tem grande preocupação com o tempo de duração de uma MASC, na verdade, com a economia de tempo no geral. Por exemplo, as pessoas de cultura os australiana, alemã e estadunidense, por exemplo, valorizam muito a pontualidade e a economia de tempo, inclusive as suas vidas profissional e pessoal já incorporam uma utilização mais planejada e eficiente de tal fator.

Por sua vez, o autor aduz que para maioria das pessoas de cultura latino-americana e do oriente médio, podem iniciar a sessão do procedimento autocompositivo meia hora depois do previsto e não ser algo com peso negativo para o desenrolar das sessões.

A valorização cultural do tempo, segundo o autor, com o aumento das negociações internacionais, há uma internacionalização desses parâmetros advinda da globalização quando se fala em conflitos internacionais privados.

Sendo assim, atualmente não são admitidos atrasos em MASC internacionais de qualquer ordem, envolvendo as partes de quaisquer que sejam as origens, uma vez que a valorização do tempo tende a aumentar as expectativas da continuidade da relação entre as partes ou, ao menos, de haver uma solução acordada²¹⁴.

Outro fator determinante em autocomposições internacionais é alinhar as necessidades das partes durante o procedimento, valorizando-as, para buscar um resultado positivo. O autor inclusive, chegou a fazer uma classificação²¹⁵, diante da sua experiência nas negociações internacionais que facilitou, vejamos:

Tabela 01: classificação das necessidades das partes de variadas nacionalidades em negociações internacionais

²¹¹ Ibidem.

²¹² Ibidem.

²¹³ Ibidem.

²¹⁴ Ibidem.

²¹⁵ MARTINELLI, Dante Pinheiro. Op. cit. p.62.

Estado	Principais necessidades a serem satisfeitas identificadas
Suecos	Confiança; ter visibilidade; receber propostas consistentes.
Ingleses	Confiança; confidencialidade; acordo com ganhos mútuos; não ser enxergado como parte vencida; preservação da privacidade; pontualidade.
Alemães	Celeridade; reconhecimento; valorização do tempo; lógica na decisão.
Holandeses	Respeito pessoal e profissional.
Países do mediterrâneo	Compreensão e relacionamento.
Japoneses	Manter relacionamentos; acordos de longo prazo; ingresso no mercado.
Russos	Redução dos custos; segurança; precaução.
Estadosunidenses	Obtenção do melhor acordo; cooperação total entre os envolvidos; negócios rentáveis
Brasileiros	Criatividade, relação pessoal, preferem negociar em equipe e no Brasil, valorizam o lucro, as negociações são fechadas mais lentamente ²¹⁶

Em que pese tal classificação, os perfis aproximados das culturas que performam as partes em conflito, deve-se sempre manter a cautela, pois devem ser utilizadas de forma comedida, sem serem tomados como verdade absoluta²¹⁷. Afinal, cada conflito é único, assim como cada empresa e suas necessidades.

²¹⁶ FLORIANI, Dinorá Eliete. **A Cultura Nacional e as Negociações Internacionais**: um comparativo entre brasileiros e italianos. Dissertação de mestrado. Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), Programa de pós-graduação em Administração (PPGA). Centro Universitário Jaguará do Sul (UNERJ). Novembro de 2022. p. 132.

²¹⁷ MARTINELLI, Dante Pinheiro. Op. cit. p.62.

3.3.5 Mediação e o uso da tecnologia para solução de controvérsias: ODR

O avanço tecnológico e difusão de meios de comunicação cada vez mais modernos e funcionais é um dos aspectos precípuos da globalização e, dado o contexto atual, não seria possível olvidar tal temática e ignorar que a tecnologia vem ocupando um papel de cada vez mais destaque na resolução de conflitos, em especial quando se trata da sua influência na operatividade do procedimento de mediação e no ganho de tempo proporcionado.

A difusão das tecnologias de informação e comunicação foi ampliada com a computação pessoal e com a propagação da Internet. Em especial a partir de 1995, a adoção do ciberespaço para fins comerciais fundamentou o crescimento exponencial de empresas que adotaram serviços de *e-commerce* devido a mercados mais amplos, ganhos de escala, mais celeridade, meios de pagamento confiáveis e diminuição da onerosidade nos custos das transações advinda das novas tecnologias²¹⁸.

Diante de tal panorama, onde a solução extrajudicial de litígios por meio da negociação, mediação ou arbitragem não se limitada aos meios físicos, é possível discutir a resolução on-line de controvérsias, ou *online dispute resolution* (ODR), que representam a fusão dos métodos de Alternative Dispute Resolution (ADR) conjugadas às novas tecnologias empregadas às áreas de Informática e da Comunicação Social²¹⁹.

Iniciados nos anos 1990, em resposta aos primeiros conflitos oriundos de interações pela Internet, os experimentos com ODR aumentaram exponencialmente, em paralelo ao florescimento do comércio eletrônico e ao aporte de financiamento público para pesquisa e desenvolvimento de “mecanismos de ADR para a Internet”²²⁰.

Ethan Katsh e Janet Rifkin desenvolveram uma divisão da história do ODR em três períodos: a) até 1995. Como não existia um número considerável de disputas, os meios de solução de contendas eram aplicados em contextos bastante específicos; b) de 1995 a 1998, nesse período foi compreendido que eram necessárias instituições on-line para solucionar conflitos que surgiam na própria rede; c) período a partir de

²¹⁸ ARBIX, Daniel do Amaral. **Resolução online de controvérsias – Tecnologias e jurisdições**. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, faculdade de Direito. 264 pags. São Paulo - SP. 2015. p. 95.

²¹⁹ AMORIM, Fernando Sérgio Tenório de. A resolução online de litígios (ORD) de baixa intensidade: perspectivas para a ordem jurídica brasileira. In: **Pensar, revista de ciências jurídicas** Fortaleza, v. 22, n. 2, p. 514-539, maio/ago, 2017. p. 516.

²²⁰ ARBIX, Daniel do Amaral. Op. cit., p. 56.

1998, e se caracterizou pela necessidade iminente de uma indústria de meios de solução de disputas on-line também para as controvérsias que surgissem fora da rede de *internet*²²¹.

No início, os mecanismos de ODR iniciais simulavam as etapas da dos meios de solução de contendas tradicionais, em especial a mediação, mas substituindo interações presenciais. As partes eram incentivadas à autocomposição, de forma análoga aos métodos adotados pelos mediadores tradicionais, pautando-se pela entonação da comunicação, verificação da viabilidade das propostas dos mediandos e revisão de seus objetivos conjuntamente²²².

Acerca do que caracterizaria uma solução de conflitos como ODR, autores como, por exemplo, Karim Benyekhlef e Fabien Gélinas, atribuem a classificação de ODR na hipótese onde um MASC se utilize de tecnologia. Assim, plataformas on-line para vídeo chamadas, troca de e-mails e outros configuram-se como solução controvérsias online²²³.

No entanto, para outros autores, como Daniel Arbix, determinar o que diferencia a ODR de mecanismos de MASC, e os benefícios trazidos do ODR para os MASC, especialmente a mediação, é essencial para que seja analisado também o papel transformador dos mecanismos e sistemas advindos da tecnologia de informação e meios de comunicação²²⁴.

Esse posicionamento leva em consideração que há toda uma gama de novos elementos permitidos por essas ferramentas, que vão muito além do fato de simplesmente ocorrerem em esfera digital. Assim, o aspecto on-line ganha uma nuance ainda mais expressiva, que culmina numa ingerência decisiva no resultado da da controvérsia²²⁵.

A maior relevância das novas tecnologias nesse contexto, é o fato de serem interativas e, sendo assim, reagirem a *inputs*²²⁶ dos usuários e à plataforma em que

²²¹ AMORIM, Fernando Sérgio Tenório de. Op. cit., p. p.517.

²²² Ibidem., p.516.

²²³ BENYEKHELF, Karim; GÉLINAS, Fabien. Online Dispute Resolution. **Lex Electronica**. vol.10 n°2 (Été/Summer 2005).

²²⁴ ARBIX, Daniel do Amaral. Op. cit., p. 50.

²²⁵ Ibidem.

²²⁶ São caracterizados pelo ato de “fornecer os dados que o computador irá trabalhar durante o processamento para, finalmente, produzir as informações de saída. A entrada e saída dos dados e informações no computador, cujas siglas utilizadas no jargão da TI são E/S (entrada/saída, em português) ou I/O (input/output, em inglês), se dá através de diversos dispositivos, denominados genericamente de ‘periféricos’. Os periféricos com função de entrada e saída (E/S) são: discos rígidos

foram inseridas, o que promove ajustem em suas respostas e reações, conforme são recebidos. Diante de tal enfoque Daniel Amaral Arbix conceitua ODR como:

ODR é a resolução de controvérsias em que tecnologias de informação e comunicação não se limitam a substituir canais de comunicação tradicionais, mas agem como vetores para oferecer às partes ambientes e procedimentos ausentes em mecanismos convencionais de dirimir conflitos²²⁷.

Inclusive, segundo o autor, em diversos casos os mecanismos de ODR são, a única opção viável para a solução da controvérsia das partes, tanto em termos de disponibilidade, como em termos de efetividade. Constituindo assim uma alternativa uma porta a mais aos MASC, e não um mero complemento para chegar a uma porta já existente²²⁸.

Tal visão vai além da ideia de que ODR se trate da simples atualização dos MASC por sua inclusão em meios de comunicação e trocas de informação on-line, uma vez que as tecnologias empregadas alteram os ambientes e instrumentos empregados na solução de conflitos, atuando como um quarto sujeito nos procedimentos de MASC. Na mediação, diante de tal entendimento, os agentes seriam o mediador (ou mediadores), as partes em cada um dos polos do conflito e as ferramentas da ODR²²⁹.

Essa ingerência tecnológica implicada pela ODR no âmbito da mediação pode:

- 1) incidir na comunicação dos mediandos; 2) Evidenciar determinadas informações aos mediandos; 3) gerar novos materiais e conteúdos para contribuir com as decisões dos mediandos; 4) Induzir os mediandos a reflexões decisões sobre o conflito vivenciado; 5) Incentivar a ampliação do horizonte de possibilidades, o que leva os mediandos a buscar a composição com o auxílio do mediador 6) diminuir a distância física entre as partes; 7) Se adaptar ao idioma de cada parte e do mediador; 8) Converter valores de câmbio. Assim, são geradas pela tecnologia ambientes e opções improváveis de ocorrer caso tentada a mediação presencial clássica²³⁰.

(HD, do inglês “Hard Disk”) ou flexíveis (CD, DVD, BD e similares), a própria tela do tipo “Touch Screen” (tela sensível ao toque), pen drives, cartões e similares, joystick e similares quando são do tipo vibratório ou permitem alguma sensação tátil, equipamentos móveis digitais e similares (celulares e câmeras digitais)”. **Significado de INPUT**.in: Significados. Disponível em: <https://www.significados.com.br/input/>. Acesso em 05 de outubro de 2020.

²²⁷ ARBIX, Daniel do Amaral. Op. cit., p. 50.

²²⁸ Ibidem.

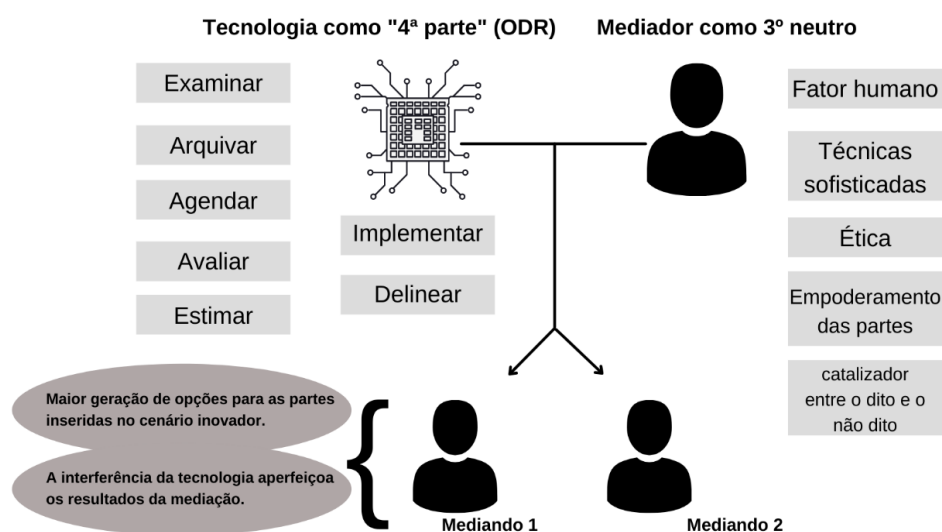
²²⁹ Ibidem. p. 51.

²³⁰ Ibidem.

Para Arbix²³¹, nessa concepção, a ODR não seria meramente a situação onde os MASC se utilizam de da tecnologia para diminuir a distância entre as partes e o outro, como, por exemplo, uma mediação por plataformas de videoconferência, telefone ou *e-mail*.

É importante ressaltar que tal definição se fundamenta no elemento da tecnologia como “quarta parte” na solução de conflitos.

Figura 5: a tecnologia como quarta parte na ODR



Elaboração da autora, baseada na obra de Daniel Arbix²³² e com contribuições próprias advindas da revisão bibliográfica dos capítulos e tópicos anteriores.

A aplicação de tecnologias para a viabilização da mediação se traduz como um quarto agente na solução da contenda possuindo contribuindo de forma inovadora e extremamente positiva, atuando de forma a preservar e proteger dados sensíveis, marcação de datas e prazos, implementação e ampliação do horizonte para propostas, realizando estimativa de possíveis resultados e valores.

Ademais, com as inovações recentes do campo da tecnologia, há a possibilidade dessa quarta parte contribuir ainda mais com as MASC, realizando cálculos complexos, propondo modelos de soluções, fazendo traduções, antevendo variáveis

²³¹ Ibidem. p. 60.

²³² Ibidem p. 55.

e resultados, avaliando as propostas das partes de forma confidencial e modulando a comunicação das partes²³³.

O que influencia positivamente as interações entre as partes e o terceiro neutro gestor do conflito, possibilitando o aumento das chances de uma solução consensual. Inclusive, a interferência da tecnologia para ODR pode ser flexibilizada, em função da vontade das partes²³⁴.

A ODR – seja ela baseada na tecnologia como meio de dirimir distâncias ou como quarta parte no procedimento- é mais rápida e menos onerosa do que os tradicionais processos judiciais ou as MASC tradicionais. Uma vez que as partes podem adaptar o processo para atender às suas necessidades de forma específica²³⁵.

As controvérsias podem ser solucionadas de forma tão célere e econômica quanto as circunstâncias oportunizarem. Fator esse, que poupa as partes do custo, em termos de tempo, dinheiro e energia, de instaurar recursos intermináveis, e necessidade de viajar para em país estrangeiro²³⁶.

Há a possibilidade da tecnologia empregada em ODR como quarta parte, ocorrerem inicialmente sem a participação de do terceiro agente neutro facilitador, através de etapas sequenciais. Em tal esquema de atuação, após a coleta e a organização de informações das partes para absorção do conflito pelos sistemas. Após tal etapa, segue-se para a fase negociação, assistida somente pela quarta parte.

Caso os mediandos não alcancem uma solução autocompositiva por si mesmos, o conflito segue para a mediação, onde entra a figura do mediador para auxiliar os mediandos a solucionar o conflito, assistindo-os. E, caso as partes tenham acordado por um procedimento híbrido, é possível seguir para o procedimento arbitral ²³⁷.

Hoje estão sendo desenvolvidos sistemas de solução de conflitos ODR sofisticados, para utilização de contratantes e fornecedores. Eles têm o escopo de dirimir discussões com máxima celeridade, geralmente incluindo mediação, conciliação e arbitragem. Eles são mais complexos e implementados, visando contendas que envolvam reputação empresarial e propriedade intelectual, por exemplo²³⁸.

²³³ Ibidem.

²³⁴ Ibidem.

²³⁵ BENYEKHLEF, Karim; GÉLINAS, Fabien. Online Dispute Resolution. **Lex Electronica**. vol.10 n°2 (Été/Summer 2005). p. 85.

²³⁶ Ibidem.

²³⁷ ARBIX, Daniel do Amaral. Op. cit. p. 57.

²³⁸ Ibidem p. 58.

Os mecanismos de resolução de disputas on-line podem ser incorporados diretamente ao mercado eletrônico - onde há as experiências mais expressivas quando falamos de ODR. Pois, além de possibilitarem a solução de controvérsias na origem, quando surgem, também permitem atenuar os ânimos das partes e criar confiança para as transações comerciais²³⁹.

Outro fator a ser ressaltado, para além da celeridade e economia, é a possibilidade do aumento da confidencialidade, sem exposição a terceiros para salvaguardar o equilíbrio entre as partes, ou seja, as partes podem modular como e quais informações trocaram entre si, através das plataformas de sistemas de informação de maneira dinâmica²⁴⁰.

Em casos onde a tecnologia empregada na ORD não atua como “quarta parte”, mas como facilitadora, é possível que as partes e o terceiro neutro acrescentem formas de comunicação on-line – seja em função de encurtar distâncias ou em casos atípicos de distanciamento social, à exemplo temos a situação da recente pandemia de covid-19 - como videoconferências²⁴¹.

Assim, usar uma plataforma eletrônica para processar disputas não só economiza tempo e dinheiro das partes, mas também oferece uma solução eficaz e adequada à situação, sendo altamente compatível com a mediação²⁴².

Quando comparados os custos administrativos de resolução de disputas on-line²⁴³ com os custos de processos judiciais tradicionais e MASC tradicionais (mediação, conciliação, arbitragem e outros). As partes que escolheram ODR obtiveram uma economia entre 35% (trinta e cinco por cento) e 60% (sessenta por cento)²⁴⁴.

Quando a celeridade dos procedimentos on-line e presencial foi comparada, os mecanismos on-line tiveram um desempenho ainda melhor. Demorando, em média, apenas quatro meses para resolver uma disputa online, enquanto nos tribunais ou usando MASC tradicional a média foi de 18 a 36 meses para obter uma decisão²⁴⁵.

²³⁹ BENYEKHELEF, Karim; GÉLINAS, Fabien. Op. cit., p. 87.

²⁴⁰ ARBIX, Daniel do Amaral. Op. cit., p. 74.

²⁴¹ BENYEKHELEF, Karim; GÉLINAS, Fabien. Op. cit., p. 87.

²⁴² Ibidem.

²⁴³ Onde a tecnologia atuou como facilitadora do procedimento, mas não como quarta parte com maior ingerência nos resultados.

²⁴⁴ BENYEKHELEF, Karim; GÉLINAS, Fabien. Op. cit., p. 86.

²⁴⁵ Ibidem.

Os pontos fortes da ODR como forma de dirimir distância são: a) custos reduzidos; b) facilidade de uso; c) velocidade de comunicação; d) eficácia da comunicação; e) organização fácil e prática; f) tensão reduzida criada por reuniões presenciais; g) rastreamento automático de datas e documentos Igualdade das partes perante a tela do computador; h) uso de avanços tecnológicos para melhorar o processo (por exemplo, salas de conferência virtual para reuniões, tradução automática e transcrição automatizada²⁴⁶.

Não obstante a diversidade e qualidade desses exemplos, as experiências mais expressivas de aplicação de *Online Dispute Resolution* atualmente, dizem respeito à conflitos repetitivos e de baixo valor acerca de pagamentos, e-commerce e seguros²⁴⁷.

Ademais é necessário evidenciar também os pontos negativos dentro de tal modelo de solução de contenda como, por exemplo: a) problemas com padronização e compatibilidade de software; b) perda de componentes físicos e visuais da comunicação pessoal; c) menor urgência de chegar a um acordo extrajudicial; d) problemas em lidar com consumidores com baixos níveis de alfabetização; f) dificuldade em estabelecer garantias de segurança e confidencialidade; g) necessidade de autenticar as partes com assinatura eletrônica ou envio dos documentos pelo correio²⁴⁸.

Depreende-se, no que tange o uso da ODR, que ambientes conflituosos e meios alternativos de solução de conflitos podem utilizar, ignorar ou até mesmo rejeitar o uso de tecnologias de informação e comunicação²⁴⁹.

No entanto, a opção pelo uso da tecnologia em meio ao cenário cada vez mais informatizado pode ser determinante para o sucesso da aplicação do método de solução de controvérsias à contenda, uma vez que tais tecnologias possuem um enorme potencial persuasivo, podendo ser fortes estimulantes para comportamentos humanos²⁵⁰.

Ainda assim, não obstante os avanços tecnológicos empregados em mecanismos de ODR compatíveis com MASC, quando se trata do instituto da mediação, especialmente no que tangem demandas mais complexas, como é o caso de demandas comerciais internacionais, a atuação do referencial humano do

²⁴⁶ Ibidem p. 87.

²⁴⁷ Ibidem., p. 58.

²⁴⁸ BENYEKHLIF, Karim; GÉLINAS, Fabien. Op. cit., p. 87.

²⁴⁹ ARBIX, Daniel do Amaral. Op. cit., p. 79.

²⁵⁰ Ibidem.

mediador, com a utilização de técnicas e ferramentas sofisticadas de gestão do conflito, se faz indispensável, pois ele age como catalizador entre o dito e o não dito, balizando as necessidades, valores e propostas dos mediandos, é de extrema importância. Não sendo dispensados, é claro, os recursos tecnológicos que tendam a enriquecer essa forma de solução de conflitos.

3.3.6 Sigilo

Uma das maiores vantagens da mediação é que as partes discutem as questões confidencialmente, enquanto processos judiciais são normalmente abertos ao público²⁵¹.

Na mediação, as partes possuem a tranquilidade de ter certeza de que todas as correspondências escritas e as conversas durante às sessões de mediação são privadas.

A confidencialidade da mediação tende a encorajar as partes a falar mais abertamente e permitir que as verdadeiras razões para as disputas e suas reais necessidades sejam trazias à tona de forma mais natural²⁵².

Ademais, não é apenas a mediação em si que é confidencial: as sessões entre o mediador e cada parte antes, durante e depois da mediação também serão geralmente protegidas sob sigilo. Afinal, uma vez que se fala de disputas empresariais, essa característica tem grande valor²⁵³.

Por se tratar de um procedimento privado e tramitado com discrição, evita-se o risco de terceiros conhecerem informações privilegiadas e que podem gerar uma má publicidade à empresa ou outro ator comercial internacional, deixando-o com uma reputação questionável frente possíveis parceiros comerciais e consumidores²⁵⁴.

3.3.7 Otimização das relações comerciais internacionais com o escopo de continuidade do vínculo contratual

²⁵¹ TARMAN, Zeynep Derya. Op, cit., p. 133.

²⁵² Ibidem., p. 133.

²⁵³ VALDOVINOS, Yanett Quiroz, **La Mediación como medio alternativo para la resolución de disputas comerciales**. Dissertação apresentada à Escuela de graduados em administración pública y política pública, campus Ciudad de México. Defendida em Maio de 2007 (77 páginas) p. 32.

²⁵⁴ Ibidem,

A mediação tem uma vantagem especial quando se trata da continuidade do vínculo entre as partes, uma vez que o resultado da disputa é consensual e nenhuma das partes sai como perdedora. Assim, o procedimento oferece uma oportunidade para que as partes em conflito mantenham seu vínculo que é anterior à contenda, preservando um forte relacionamento comercial de longo prazo²⁵⁵.

A preservação da relação comercial entre empresas internacionais é um dos motivos pelo qual o procedimento é cada vez mais adotado em conflitos contratuais, particularmente em contratos internacionais de infraestrutura e construção, onde os mediadores escolhidos auxiliam as partes com agilidade para viabilizar a continuidade do projeto²⁵⁶.

Assim, a mediação pode ser particularmente útil quando as partes desejam continuar uma relação que poderia ser prejudicada por um processo judicial, pois este além de polarizar as partes, poderia trazer um resultado custoso e em uma demora prejudicial às atividades das partes. Assim, a mediação é uma alternativa apropriada quando há potencial para preservar um relacionamento contínuo²⁵⁷.

Inclusive, se não for encontrado um acordo pelas partes, isso não implica necessariamente que o processo de mediação foi desprovido de utilidade prática, uma vez que viabilizou a reaproximação das partes e promoveu um debate amistoso, o que tende a melhorar a relação entre as partes²⁵⁸.

De tal modo, resta diminuída a tensão gerada pela disputa e favorecida a possibilidade de que, independentemente da disputa surgida, as partes possam continuar a manter uma relação comercial duradoura, mesmo que a contenda venha a ser posteriormente solucionada por outro tipo de MASC²⁵⁹.

3.3.8 Previsão contratual e pacto de mediação

Na prática comercial, as partes em uma contenda internacional geralmente recorrem à mediação com base em um compromisso de mediação, que pode estar previsto através de cláusula de mediação, incorporada a um contrato, ou através de

²⁵⁵ Ibidem., p. 129

²⁵⁶ TARMAN, Zeynep Derya. Op. cit., p. 130.

²⁵⁷ Ibidem.

²⁵⁸ HERNÁNDEZ, Raquel Sánchez; GARCÍA, Rafael Jordá. Op. cit., p. 26.

²⁵⁹ Ibidem.

um instrumento independente, que pode ser acordado antes ou depois do surgimento do litígio ²⁶⁰.

Por meio da cláusula de mediação, as partes expressam sua vontade de resolver todas ou algumas das divergências que possam surgir em relação a uma determinada relação jurídica por meio da mediação. A incorporação deste tipo de cláusulas durante a assinatura do contrato pelas partes implicaria que elas se submetessem à mediação e, caso não se chegasse a um acordo, poderiam optar por outra forma de solução, como arbitragem ou aos tribunais judiciais²⁶¹.

Ao redigir a cláusula, é aconselhável incluir a instituição de mediação perante a qual o procedimento será realizado, as normas aplicáveis, a escolha do mediador específico a priori e, se as partes concordarem, também será possível estabelecer algum sistema de substituição do mediador, no caso de sua impossibilidade. As partes também poderão incluir na cláusula ou compromisso, o idioma – ou idiomas- em que a mediação deverá ser documentada, o número de mediadores e como serão divididos os custos com o procedimento²⁶².

Além disso, pode ser acordado no instrumento, o local específico onde irá decorrer o procedimento de mediação, havendo a possibilidade de que a mediação seja realizada por meio eletrônico, desde que seja garantida a autonomia dos participantes e o respeito aos princípios norteadores da mediação²⁶³.

3.3.9 Adequação do procedimento à arbitragem

3.3.9.1 O que são mecanismos híbridos de solução de controvérsias?

Amparada pela autonomia das partes em relações privadas, nasce a possibilidade de combinar mecanismos de MASC, com o objetivo de personalizar a solução de conflitos conforme a necessidade das partes. Inclusive, os meios de solução de controvérsias híbridos são tidos por John Allison como ilimitados²⁶⁴.

²⁶⁰ RAUDES, Alicia Guadalupe Cortez. La cláusula de mediación como método alternativo de resolución de conflictos en el comercio internacional. In: **Revista de Derecho** No. 26 / 2019. Cortez Raudes / pp. 03-28.p.18

²⁶¹ Ibidem.

²⁶² HERNÁNDEZ, Raquel Sánchez; GARCÍA, Rafael Jordá. *Op. cit.*, p. 46.

²⁶³ Ibidem.

²⁶⁴ ALLISON, John R. *Op. cit.*, p. 164.

A mistura de procedimentos que visam a solução de contendas visa combinar elementos distintos de cada procedimento escolhido, e preservar os elementos comuns. Como resultado de tal aplicação há um maior controle dos resultados e satisfação das partes²⁶⁵.

A mediação, se apresenta como um mecanismo flexível, que facilmente se amolda às outras formas adequadas de solução de contenda, no mesmo sentido ensina Mattar:

Como um método não adversarial flexível, a mediação poderá ser usada em qualquer e com qualquer outro método, pois visa sanear a comunicação entre as partes de forma que elas possam avançar em seu entendimento, mesmo que seja no sentido de realmente precisar da decisão de um estado juiz ou de um árbitro²⁶⁶.

Assim, é possível observar inúmeras possibilidades de combinação entre a mediação e outros meios adequados de solução de conflito. Além de ser possível combinar outras MASC e a mediação, há a possibilidade de combinar modelos diferentes de mediação²⁶⁷. Algumas das combinações mais utilizadas são: *neutral evaluation* e mediação; negociação e mediação; negociação, mediação e arbitragem; *mini trial* e mediação; e, especialmente, as inúmeras formas de combinação entre mediação e arbitragem²⁶⁸.

3.3.9.2 Aplicação conjunta da mediação e arbitragem: Med-Arb e arb-Med

Segundo Sussman²⁶⁹, combinar os mecanismos de mediação e arbitragem se trata de uma prática tão antiga quanto a Grécia antiga, e, mesmo assim é um procedimento que vem chamando cada vez mais atenção nos últimos anos, devido aos seus benefícios.

Uma pesquisa feita em 2013 pelo *International Mediation Institute*, demonstrou que 75% das partes usuárias da arbitragem responderam que os realizadores da

²⁶⁵ LEATHES, Michael. **Dispute Resolution Mules Preventing the process from being part of the problem**. Disponível em: <https://imimmediation.org/es/2012/05/29/dispute-resolution-mules-preventing-process-part-problem/>. Acesso em: 06 de out de 2021

²⁶⁶ MATTAR, Cecília Patrícia. O lugar “qualquer” da mediação nas ADRs. Revista de Direito UNIFACS – Debate Virtual. n. 254. 2021. pp. 1-19. p.6-7.

²⁶⁷ LEATHES, Michael. Op. cit.

²⁶⁸ Ibidem.

²⁶⁹ SUSSMAN, EDNA. Med-Arb: an Argument for Favoring Ex Parte Communications in the Mediation Phase. Published in **World Arbitration And Mediation Review** Vol. 7 No. 2. 2013.

arbitragem deveriam encorajar ativamente as partes a usar a mediação para resolver suas disputas no procedimento arbitral²⁷⁰.

A maior opção pela aplicação da mediação ao procedimento arbitral e seu crescimento durante as duas últimas décadas foi exponencial, uma vez que as taxas de soluções satisfatórias do conflito chegam a 85% de sucesso, sendo essas alcançadas antes mesmo das etapas da arbitragem. Tais resultados ocorrem em função da agilidade do procedimento, redução de custos e ingerência das partes no procedimento²⁷¹.

Ao contrário do que acontece na arbitragem, na mediação não há vencedores e perdedores e há um controle completo sobre os resultados, já na arbitragem as partes perdem o controle sobre os resultados, mas são apresentadas inúmeras vantagens, sendo uma delas a vinculação do laudo arbitral. A aplicação híbrida da mediação e arbitragem permite combinar os dois sistemas alternativos de resolução de conflitos, de diversas formas diferentes²⁷².

O uso da mediação em conjunto à arbitragem como forma mista de solução de dá origem a uma infinidade de possibilidades, permitindo que ambos os métodos sejam combinados em, por exemplo, duas delas são a *med-arb* e a *arb-med*. Sendo objetivos essenciais dessa aplicação mista: a) aplicabilidade internacional; b) o custo-benefício pela combinação de vantagens; c) dinamicidade do procedimento; c) valorização da participação das partes; d) sigilo, que é comum a ambos os procedimentos; e) a preservação da relação entre os envolvidos na busca amigável pelo consenso e outros²⁷³.

Denomina-se *med-arb* como um método híbrido de solução de conflitos onde as partes submetem a sua disputa, primeiramente, a um procedimento de mediação e, caso a disputa ou algum de seus tópicos não seja resolvido, o caso segue para o procedimento de arbitragem, onde será emitido o laudo arbitral, que vinculará a decisão. Geralmente, o laudo proferido, inclui, além dos pontos decididos no

²⁷⁰ Ibidem.

²⁷¹ SUSSMAN, EDNA. Combinations and Permutations of Arbitration and Mediation: Issues and Solutions. in: **ADR in Business Practice and Issues across Countries and Cultures**. Volume II. Published by: Kluwer Law International. 2011.pp. 21-38.

²⁷² HERNÁNDEZ, Raquel Sánchez; GARCÍA, Rafael Jordá. *Op. cit.*, p. 32.

²⁷³ CHUA, Eunice. A Contribution to the Conversation on Mixing the Modes of Mediation and Arbitration: Of Definitional Consistency and Process Structure. in: **Transnational Dispute Management**. Vol. 15, 2018.

procedimento de arbitragem, os assuntos que foram negociados com êxito na mediação²⁷⁴.

O procedimento em questão pode estar previsto em cláusula contratual, a cláusula *med-arb*, conhecida como cláusula escalonada, *step clauses* ou *multi-tiered clause*²⁷⁵. É através dessa cláusula que, no contrato, as partes se submeteram, obrigatoriamente, face às questões reguladas no instrumento, ao procedimento de mediação, e, posteriormente, caso não haja acordo, ao de arbitragem²⁷⁶.

A opção por tal cláusula tem especial adequação aos contratos de longo prazo, onde destacam-se os negócios que compõe cadeias contratuais dotadas de uma maior complexidade, onde uma violação de um contrato reverbera na estabilidade dos demais. Por desejar a manutenção da relação, e a busca por soluções amigáveis, as partes acordam regras para dirimir os conflitos contratuais de forma escalonada²⁷⁷.

Sobre a opção das partes de mediar o conflito para levar o caso ao juízo arbitral em seguida, o doutrinador Carlos Eduardo de Vasconcelos aduz em sua obra que ocorrem “*situações em que esta era a intenção, mas que, durante o processo, os renitentes mudaram de opinião e continuaram participando (das sessões de mediação) até a construção de um bom acordo*”²⁷⁸.

Há duas formas de proceder com o mecanismo de *med-arb*, uma delas se dá quando a pessoa que atuou como mediador se constitui posteriormente como árbitro para dirimir os conflitos atinentes aos assuntos restantes, onde as partes não chegaram a um acordo. A outra forma se dá quando, após a mediação, o caso segue para a arbitragem, sendo o árbitro pessoa diversa, que em nada participou e nada tem ciência acerca do ocorrido nas sessões de mediação.

Mesmo assim, o fato de ter a mesma pessoa, ou mesmas pessoas, atuando tanto no procedimento de mediação, como mediador, quanto no de arbitragem, como árbitro, posteriormente, acaba gerando sérias dúvidas acerca da sua imparcialidade e

²⁷⁴ RODRÍGUEZ, Luiz Fernando. Op. cit., p. 24.

²⁷⁵ PINTO, José Emilio Nunes. O mecanismo multi-etapas de solução de controvérsias. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 9, n. 520, 9 dez. 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6024>. Acesso em: 19 de ago. 2021.

²⁷⁶ RODRÍGUEZ, Luiz Fernando. Op. cit., p. 24.

²⁷⁷ PINTO, José Emilio Nunes. O mecanismo multi-etapas de solução de controvérsias. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 9, n. 520, 9 dez. 2004.

²⁷⁸ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. Op. cit., p. 56.

eficácia, e, sendo assim, inúmeras normas e jurisdições excluem tal possibilidade²⁷⁹, mesmo que a cláusula de *med-arb* seja possível²⁸⁰.

Há, inclusive, o “*Med-arb simultané*”, um procedimento oferecido pelo Centro de Mediação e Arbitragem de Paris, no qual um processo de arbitragem é executado simultaneamente e independentemente de um processo de mediação. Nesse tipo de procedimento, geralmente, as partes estipulam um prazo para a conclusão da mediação²⁸¹.

Caso da mediação não se resulte um acordo, a arbitragem resultará em um laudo arbitral vinculativo para as partes oito dias após o término do prazo de mediação²⁸².

Durante os processos paralelos, o mediador e o árbitro não conseguem se comunicar sobre o caso, ou seja, não pode a mesma pessoa ocupar o cargo de árbitro e também de mediador, e ambos não podem se comunicar, preservando a imparcialidade e o sigilo de ambos os procedimentos. As partes podem consultar seus representantes legais em cada processo de solução de conflitos sobre o progresso que foi feito, no decorrer dos procedimentos²⁸³.

Por sua vez, o procedimento de *arb-med*, a arbitragem é seguida pela mediação, e, assim como no *med-arb*, o mediador e o árbitro podem ser a mesma pessoa ou pessoas diferentes. O procedimento começa com uma arbitragem, geralmente de forma acelerada. O árbitro decide de quem é o direito na contenda, todavia, não a anuncia de logo às partes, ele guarda o laudo em um envelope lacrado²⁸⁴.

Em seguida, o árbitro, ou um outro terceiro escolhido ou aceito pelas partes, torna-se o mediador que vai gerir aquele caso, fazendo a gestão do conflito e facilitando as partes a chegarem a um acordo negociado²⁸⁵.

²⁷⁹ Ressalta-se que a lei brasileira de mediação (Lei nº 13.140/15) proíbe terminantemente que no procedimento de *med-arb* o mediador e o árbitro sejam a mesma pessoa. Segundo tal diploma legal, em seu art. 7º “o mediador não poderá atuar como árbitro nem funcionar como testemunha em processos judiciais ou arbitrais pertinentes a conflito em que tenha atuado como mediador”. Mesmo assim, com a internacionalização da contenda, caso a lei brasileira - ou outra lei não permissiva- não seja elegida para reger os procedimentos, não há com o que se preocupar, ao menos no sentido legal.

²⁸⁰ RODRÍGUEZ, Luis Fernando. Op. cit., p. 24.

²⁸¹ ALEXANDER, Nadja; TUNKEL, Natasha. Op. cit.

²⁸² Ibidem,

²⁸³ Ibidem.

²⁸⁴ LEATHES, Michael. Op. Cit.

²⁸⁵ Ibidem.

Nessa modalidade mista, as partes concordam de antemão que, caso não consigam realizar um acordo em um determinado período, ou se desistirem das sessões de mediação, o envelope com o laudo, lacrado pelo árbitro, será aberto e as partes serão vinculadas por esse resultado²⁸⁶.

A vantagem desse meio de solução de conflitos híbrido, é que ambas as partes sabem que chegarão a um resultado, no entanto, em razão da incerteza acerca do conteúdo do envelope, as partes acabam ficando motivadas a encontrar um resultado mutuamente acordado e satisfatório para ambos, na medida do possível, em vez de do risco de abrir o envelope e ter um resultado desvantajoso ²⁸⁷.

Este tipo de procedimento misto tem sido usado em vários contextos, incluindo disputas de relações industriais na África do Sul e nos Estados Unidos ²⁸⁸, como também obteve sucesso em questões de transferência de propriedade intelectual²⁸⁹.

3.3.9.3 Protocolo Arb-Med-Arbo (AMA) de Singapura: inovação, maximização de vantagens e priorização da imparcialidade

Na aplicação de tal procedimento, um acordo amigável é tentado através da mediação antes do final do processo arbitral²⁹⁰. O Centro de Mediação Internacional de Singapura (SIMC) é referência nesse tipo de procedimento, e oferece o Arb-Med-Arb simplificado e uma cláusula Arb-Med-Arb correspondente para contratos internacionais.

O SIMC oferece esse tipo de procedimento em parceria com o Centro Internacional de Arbitragem de Cingapura (SIAC), o “SIAC-SIMC's AMA Protocol”, lançado em 2014²⁹¹.

O Protocolo Arb-Med-Arb do SIAC e SIMC possui três estágios. Inicialmente, com o início do processo e a instauração do tribunal arbitral, o SIAC emitirá a

²⁸⁶ Ibidem.

²⁸⁷ Ibidem.

²⁸⁸ CHUA, Eunice. A Contribution to the Conversation on Mixing the Modes of Mediation and Arbitration: Of Definitional Consistency and Process Structure. in: **Transnational Dispute Management**. Vol. 15, 2018. p. 05.

²⁸⁹ LIMBURY, Alan L. **Hybrid Dispute Resolution Processes - Getting the Best while Avoiding the Worst of Both Worlds?**. Disponível em: <https://www.imimmediation.org/wp-content/uploads/2017/09/AlanLimbury-HybridDisputeResolutionProcessesArticle.pdf>. Acesso em: 12 de outubro de 2021. p. 06,

²⁹⁰ CHUA, Eunice. Op. cit., p. 6.

²⁹¹ ALEXANDER, Nadja; KUCK, Claudia; HUSSIN, Aziah. SIAC-SIMC's Arb-Med-Arb Protocol. in: **Singapore Management University Institutional Knowledge at Singapore Management University**. 2018.

suspensão da arbitragem. Nesse momento, o SIAC encaminhará automaticamente o caso ao SIMC, onde ocorrerá a mediação.

Assim, o SIMC administrará o procedimento de mediação, que deve ocorrer com o prazo máximo de oito semanas após o encaminhamento feito pelo SIAC. Caso as partes resolvam a controvérsia na mediação de forma bem-sucedida, elas devem solicitar ao tribunal arbitral que emita um laudo com todos os termos de seu acordo, aceito como laudo arbitral, exequível em aproximadamente 150 países, em função da a Convenção de Nova York sobre Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras de 1958. Caso a mediação não logre êxito, o tribunal arbitral acabará com o período de suspensão da arbitragem e retomar os procedimentos²⁹².

Além disso, caso as partes não tenham acordado contratualmente pelo protocolo AMA, ele tem a possibilidade de ser adotado a qualquer momento durante o processo de arbitragem²⁹³. Outro benefício é que no procedimento, o SIAC administrará todas as cobranças de taxas em seu próprio nome e do SIMC para que as partes não precisem pagar mais de um conjunto de taxas para todo o procedimento.

A divisão entre procedimentos de arbitragem e mediação é estritamente observada no Protocolo: os árbitros não atuam como mediadores para as partes, e a mediação é administrada pelo SIMC separadamente dos procedimentos de arbitragem administrados pelo SIAC²⁹⁴, dessa forma a neutralidade e a imparcialidade dos árbitros e mediadores não tem risco de ser corrompida.

Dessa forma, o Protocolo AMA visa oferecer os melhores elementos de mediação e arbitragem, minimizando os riscos da combinação dos dois processos²⁹⁵. Ele garante flexibilidade, reduz os custos, diminui as barreiras de tempo geralmente associados à alternância entre os métodos de resolução de disputas.

E, além disso, o protocolo protege contra uma possível apreensão das partes quanto a quebra de imparcialidade dos profissionais envolvidos, pois mantém os procedimentos de arbitragem e mediação inteiramente apartados, seja os profissionais ou as instituições²⁹⁶.

²⁹² ALEXANDER, Nadja; TUNKEL, Natasha. International commercial mediation and dispute resolution contracts. in: **Singapore Management University Institutional Knowledge at Singapore Management University**. OUP 2020. p. 26.

²⁹³ ALEXANDER, Nadja; KUCK, Claudia; HUSSIN, Aziah. SIAC-SIMC's Arb-Med-Arb Protocol. in: **Singapore Management University Institutional Knowledge at Singapore Management University**. 2018. p. 09.

²⁹⁴ ALEXANDER, Nadja; TUNKEL, Natasha. Op. cit., p.26.

²⁹⁵ ALEXANDER, Nadja; KUCK, Claudia; HUSSIN, Aziah. Op. cit., p. 06.

²⁹⁶ ALEXANDER, Nadja; TUNKEL, Natasha. Op. cit., p.26.

O Protocolo da AMA entrega às partes a oportunidade de chegar a um acordo de liquidação, em parte ou na totalidade, podendo ser emitido na forma de uma sentença arbitral, o que tem grande importância, pois além de ser exequível, as taxas de conformidade com acordos são mais altas do que as taxas de conformidade com sentenças arbitrais²⁹⁷.

²⁹⁷ Ibidem., 27.

4 CONSIDERAÇÕES SOBRE A CONVENÇÃO DA ONU RELATIVA À EXECUÇÃO DE ACORDOS INTERNACIONAIS RESULTANTES DE MEDIAÇÃO

4.1 NORMATIVAS INTERNACIONAIS ANTECEDENTES E PROCESSO DE ELABORAÇÃO DA CONVENÇÃO DE SINGAPURA

Desde o início da sua atuação, a Comissão das Nações Unidas sobre Direito do Comércio Internacional (UNCITRAL) vem trabalhando para harmonizar e unificar o direito comercial internacional por meio de ferramentas legislativas, como, por exemplo, convenções internacionais, leis modelo e regulamentos, com o fito de obter êxito com a adoção de seus instrumentos pelo maior número possível de países²⁹⁸.

No que tange a evolução dos instrumentos relativos à meios consensuais de solução de contendas comerciais internacionais da UNCITRAL até a atualidade, com a Convenção de Singapura de 2019, houveram contribuições de suma importância para a criação da Convenção das Nações Unidas sobre Acordos de Resolução de Disputas Resultantes de Mediação²⁹⁹.

Dentre tais contribuições, estão as Regras de conciliação de 1980. Tais regras foram adotadas pela UNCITRAL em 23 de julho de 1980, com o objetivo de fornecer um conjunto abrangente de regras procedimentais sob as quais as partes podem acordar acerca da condução de procedimentos de conciliação decorrentes de sua relação comercial. As regras definiram um modelo de conciliação, determinando quando a conciliação começa e termina³⁰⁰.

Além disso, o instrumento tratou de questões como a nomeação e a função do conciliador, assim como o contexto das suas condutas durante o procedimento. As regras de conciliação de 1980 também abordaram questões como sigilo, admissibilidade de provas e limitações ao direito das partes de conduzir processos judiciais ou arbitrais enquanto a conciliação estivesse em andamento³⁰¹.

²⁹⁸ ELISAVETSKY, Alberto; MARUN, Maria Victoria. A convenção de singapura: uma grande contribuição para a mediação internacional e o direito processual civil dos países signatários. in: **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Rio de Janeiro. Ano 16. Volume 23. Número 1. Janeiro a Abril de 2022 (pp. 01-12) p. 04.

²⁹⁹ Ibidem.

³⁰⁰ United Nations. UNCITRAL **Conciliation Rules**. United Nations Commission On International Trade Law. 1980. Disponível em: <https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/contractualtexts/conciliation>. Acesso em 18 de março de 2022.

³⁰¹ Ibidem.

Outra contribuição importante, foi a Lei Modelo de Conciliação Internacional de Negócios. Tal normativa, datada de 2002, e tratava acerca do procedimento de mediação internacional.

Ela foi atualizada em 2018, renomeada como de Lei Modelo da UNCITRAL sobre Mediação Comercial Internacional e Acordos Internacionais Resultantes da Mediação e teve a adição de uma nova seção sobre acordos internacionais de solução de contendas e sua aplicação³⁰².

A Lei Modelo tem o escopo de auxiliar os países a reformar e modernizar suas leis sobre o procedimento da mediação. Prevê regras uniformes no que diz respeito ao processo de mediação e visa incentivar a utilização da mediação e garantir uma maior previsibilidade e segurança na sua utilização. Fornecendo assim, regras uniformes sobre o procedimento e, como será visto adiante, complementa a interpretação da convenção de Singapura com os conceitos que incluiu³⁰³.

Além disso, houveram contribuições do Grupo de trabalho III da UNCITRAL. O grupo de trabalho III desenvolveu contribuições relativas à solução de controvérsias de forma on-line em (ODR) em 2010; e entre 2010 e 2016 elaborou recomendações para o desenvolvimento das atividades de ODR em cada uma das suas sessões anuais³⁰⁴.

Mas foram os trabalhos realizados pelo seu Grupo de Trabalho II, relativos a solução de controvérsias que, de fato resultaram na Convenção de Singapura sobre o reconhecimento de acordos mediados de 2019, objeto do presente capítulo.

A adoção da Convenção de Singapura foi resultado de uma série de sessões de negociação conduzidas no Grupo de Trabalho II sobre Solução de Controvérsias da UNCITRAL (GT II) ³⁰⁵.

A proposta para a criação de um instrumento legal sobre a exigibilidade de acordos internacionais advindos de mediação surgiu 2014. Segundo Timothy

³⁰² United Nations. **UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation**. United Nations Commission On International Trade Law. 2018. Disponível em: <https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/contractualtexts/conciliation>. Acesso em 18 de março de 2022.

³⁰³ Ibidem.

³⁰⁴ ELISAVETSKY, Alberto; MARUN, Maria Victoria. Op. cit., p.04.

³⁰⁵ Singapore International Dispute Resolution Academy. **A handbook on the Singapore convention on mediation**. SIDRA has produced this handbook for the purposes of the UNCITRAL Academy 2021. (Link: <https://sidra.smu.edu.sg/>) p. 11.

Schnabel³⁰⁶, que, inclusive, representou os Estados Unidos na sessão da Comissão das Nações Unidas (ONU) sobre Direito do Comércio Internacional (UNCITRAL) em 2014. Após breve consideração, a UNCITRAL delegou a consideração do tema ao Grupo de Trabalho II, referente a Arbitragem e conciliação/solução de controvérsias (GT II), designando-o para discutir o assunto em sua sessão de fevereiro de 2015.

Ainda segundo o autor, que novamente participou dos debates representando os Estados Unidos da América, os trabalhos não tiveram um início muito favorável, pois no primeiro dia de discussão houveram algumas dúvidas e inseguranças sobre o projeto, inclusive previsões de que o desenvolvimento de uma convenção levaria muitos anos, e que talvez esse trabalho não viesse a ser mais bem-sucedido do que os esforços anteriores para abordar a questão, como havia ocorrido anteriormente com a Lei Modelo de Conciliação Comercial Internacional de 2002 ³⁰⁷.

No entanto, nas sessões realizadas pelo GT II em 2015 o rumo das discussões foi muito mais positivo, a maioria dos envolvidos no projeto passou a considerar com mais segurança o trabalho nesta área como promissor e valioso, mesmo com manifestações céticas da União Europeia sobre o projeto, assim, a Comissão autorizou o início dos trabalhos na sessão em outono daquele ano³⁰⁸.

A maior parte das sessões relativas ao tema durou em média uma semana, e Natalie Morris-Sharma, de Singapura, presidiu todas as sessões que, até 2018, as quais somaram seis³⁰⁹.

Segundo Natalie Morris-Sharma³¹⁰, quando o debate foi retomado em 2015, que cominaria na Convenção de Singapura e na Lei Modelo de Mediação Comercial Internacional e Acordos Internacionais Resultantes da Mediação da UNCITRAL, a maioria das divergências entre os envolvidos, durante os debates, se deu em função de sobre como se dariam as questões acerca da execução dos acordos advindos de soluções mediadas.

³⁰⁶ SCHNABEL, Timothy. The Singapore Convention on Mediation: A Framework for the Cross-Border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements, **19Pepp. Disp. Resol.** LJ, v. 1, p. 15-60, 2019. p. 19.

³⁰⁷ Um detalhe importante a ser destacado é que tal Lei Modelo não abrigava em seu bojo noções sobre como se daria a exequibilidade de acordos internacionais nos Estados parte.

³⁰⁸ SCHNABEL, Timothy. Op. cit., p.19.

³⁰⁹ Ibidem.

³¹⁰ MORRIS-SHARMA, Natalie. Constructing the Convention on Mediation: The Chairperson's Perspective. In: **Singapore Academy of Law Journal (Special Issue)**. 2019 (pp. 448-519) p. 496

Segundo a autora, a melhor saída para o entrave foi manter o diálogo aberto na busca do consenso entre os membros do GT II, isto com o objetivo de que as contribuições finais obtivessem um impacto significativo³¹¹.

Em 2016 ocorreram duas sessões do GT II, a 64ª sessão, em Nova York, durante os dias 1 a 5 de fevereiro, e a 65ª sessão, em Viena, entre 12 a 23 de setembro, onde foram levantadas questões sobre como seriam tratados os acordos mediados no curso de processos arbitrais e judiciais internacionais³¹². Mas foi em 2017, na 66ª sessão do grupo de trabalho, a qual durou de 6 a 10 de fevereiro em Nova York³¹³, que houve o principal ponto de virada nas negociações³¹⁴.

Após muitas horas de discussões substanciais, finalmente foi desenvolvida uma proposta de compromisso sobre uma série de questões divergentes que estavam pendentes³¹⁵. O que, segundo Morris-Sharma, ficou conhecido como “o pacote de cinco questões” ou “proposta de compromisso”, alcançado durante a reunião do Grupo de Trabalho em fevereiro de 2017, que foi fundamental para ajudar a encontrar um equilíbrio entre as diferentes preocupações e interesses”³¹⁶.

Estas cinco questões que careciam de consenso eram: 1) como se daria o reconhecimento dos termos de mediação comercial internacional; 2) se acordos consensuais celebrados no decurso de processos judiciais ou arbitrais integrariam o âmbito de aplicação da convenção; 3) declaração de reservas quanto à convenção pelas partes; 4) impacto da conduta dos mediadores no procedimento de execução do termo de acordo; 5) qual forma seria adotada para o termo de acordo. Todos eles foram debatidos de forma consensual, até que os integrantes do Grupo de Trabalho chegassem a um acordo satisfatório, consubstanciado nos artigos do que viria a ser a nova Convenção da ONU e a Lei Modelo sobre Mediação Internacional da UNCITRAL³¹⁷.

Em 2018, na 68ª sessão do GT II, foram concluídos os trabalhos sobre o projeto de normativa internacional relativa a cordos comerciais internacionais mediados, o

³¹¹ Ibidem.

³¹² Ibidem.

³¹³ Singapore International Dispute Resolution Academy. Op. cit., p. 11.

³¹⁴ SCHNABEL, Timothy. Op. cit., p.19.

³¹⁵ Ibidem.

³¹⁶ Tradução livre da autora do trecho original “*It was the five-issue packaged deal or ‘compromise proposal’, reached during the working group’s meeting in february 2017, tha was pivotal in helping to strike a balance between the different concerns and interests*”.MORRIS-SHARMA, Natalie. Op. cit., p. 496.

³¹⁷ Ibidem., p. 497.

que ocorreu entre 5 e 9 de fevereiro, e na 51ª Sessão da UNCITRAL, em 25 de junho de 2018, a minuta final da Convenção sobre a execução de Acordos Internacionais foi recomendada para submissão à Assembleia Geral da ONU para sua consideração, e, como citado anteriormente, a Lei Modelo correspondente foi adotada através da alteração da Lei Modelo de Conciliação Internacional de Negócios de 2002³¹⁸.

Uma resolução para denominar a Convenção de “Convenção de Singapura sobre Mediação” também foi aprovada. Isso encerrou os anos de debate vigoroso no Grupo de Trabalho II da UNCITRAL com a participação de 85 Estados Membros e 35 organizações governamentais e não governamentais internacionais³¹⁹.

Assim, em 20 de dezembro do mesmo ano, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou a Convenção de Singapura³²⁰, o evento para a sua assinatura ocorrido em 07 de agosto de 2019, tendo a convenção entrado em vigor no dia 12 de setembro do ano de 2020.

4.2 DEFINIÇÃO, OBJETIVOS, ÂMBITO DE APLICAÇÃO E PROCEDIMENTO PARA EXEQUIBILIDADE DO TERMO DE ACORDO

A adoção da Convenção de Singapura foi resultado de uma série de sessões de negociação conduzidas no Grupo de Trabalho II sobre Solução de Controvérsias da Comissão das Nações Unidas sobre Direito Comercial Internacional (UNCITRAL)³²¹.

Essa Convenção tem por escopo harmonizar as regras internacionais para fazer cumprir e executar os acordos de transação internacional resultantes da mediação, que foram celebrados por escrito para resolver uma disputa comercial.

Afinal, o procedimento da mediação é visto, não apenas como uma forma de resolução de disputas mais rápida e menos dispendiosa, mas como uma forma mais suscetível de preservar as relações comerciais.

³¹⁸ ALEXANDER, Nadja; CHONG, Shouyu. An Introduction to the Singapore Convention on Mediation-Perspectives from Singapore. **Nederlands-Vlaams tijdschrift voor mediation en conflictmanagement**, v. 22, n. 4, p. 37-56, 2018. p. 37.

³¹⁹ Ibidem.

³²⁰ Ibidem.

³²¹ Singapore International Dispute Resolution Academy. Op. cit., p. 14.

O instrumento normativo internacional conta com 16 artigos e tem como metas: 1) Estabelecer a execução de acordos comerciais internacionalmente mediados; 2) Promover o uso da mediação; 3) facilitar as transações comerciais internacionais³²².

O novo regramento supre a falta de um mecanismo transfronteiriço para dar segurança jurídica aos acordos de resolução mediada internacional, uma vez que a falta de garantia sobre a exigibilidade de acordos mediados era considerada uma barreira significativa à disposição de algumas empresas internacionais em utilizar a mediação³²³, o que também pode ser observado nos relatórios sobre o tema presentes neste trabalho.

Quanto ao seu âmbito de aplicação, segundo artigo primeiro do texto da normativa internacional, a convenção é aplicável a qualquer acordo que resulte de mediação que tenha sido celebrado por escrito pelas partes com o objetivo de resolver uma controvérsia comercial e que, no momento em que for celebrado, seja internacional³²⁴.

Uma observação importante é que a convenção não se aplica a acordos sobre questões atinentes aos direitos das famílias, sucessões e direito do trabalho. Além disso, ela também não se aplica a resolver controvérsias que incluam uma das partes como consumidor.

Ademais, a normativa não será aplicada a acordos consensuais ocorridos no decorrer de procedimentos arbitrais - ou seja, que hajam sido incorporados como um laudo arbitral - ou a acordos que ocorreram de forma autocompositiva no decurso de processos em órgãos judiciais.

Os termos-chave “internacional” e “comercial”, essenciais para o estudo do âmbito de aplicação convenção, estão descritos na própria convenção e na Lei Modelo sobre Mediação Internacional da UNCITRAL.

Segundo a Convenção de Singapura o acordo de mediação é internacional se: a) ao menos duas das partes que integraram o acordo de transação tenham seus estabelecimentos em Estados diferentes; ou se b) o Estado em que as partes no

³²² Ibidem.

Singapore convention on mediation. SIDRA has produced this handbook for the purposes of the UNCITRAL Academy 2021. p. 7.

³²³ SCHNABEL, Timothy. Op. cit., p.15.

³²⁴ ONU. **United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation.** Singapore, 07/08/ 2019. Disponível em: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/singapore_convention_eng.pdf. Acesso em 14 de agosto de 2019.

acordo de transação tenham seu estabelecimento não seja nem o estado onde se cumpra uma parte substancial das obrigações derivadas do acordo de transação, nem o Estado que está mais estreitamente vinculado ao objeto do acordo de transação³²⁵.

A definição que indica o que seria uma relação comercial internacional pode ser extraída da Lei Modelo da UNCITRAL sobre Mediação Comercial Internacional de 2018. O instrumento aduz que o termo “comercial” deve ter uma interpretação ampla de modo a abranger questões decorrentes de todas as relações de natureza comercial, sejam elas contratuais ou não.

Sendo assim, as relações de natureza comercial incluem, entre outros, transações comerciais para o fornecimento ou troca de bens ou serviços; acordos de distribuição; representação comercial ou agência; factoração; locação; construção de obras; licenciamento; investimento; financiamento; *joint ventures* e outros³²⁶.

Outro aspecto conceitual importante é o de execução de acordos de resolução mediada internacional, também conhecido por “*international mediated settlement agreements*” em inglês, ou pela sigla “iMSA”. Os “iMSA” tem um papel de destaque na convenção, em especial no que diz respeito ao procedimento de exequibilidade do acordo consensual, como o próprio nome diz, os “iMSA” se traduzem na forma adotada para o termo de acordo.

Antes da convenção entrar em vigor, para as muitas disputas decorrentes de supostas quebras de contrato, a mediação tendia a ser menos atraente, pois mesmo que a mediação fosse bem-sucedida, ou o termo de acordo não teria exequibilidade ou as partes fariam outro contrato que teria que se submeter aos meios de litígio contratuais usuais³²⁷.

Inclusive, acerca do tema, no ano de 2016 o Centro de Comércio Internacional, expôs que, como a exigibilidade de cumprimento dos acordos de mediação ou conciliação e as condições de validade dependem dos regramentos legais nacionais de cada país, e, à época não havia nenhuma convenção internacional acerca da

³²⁵ ONU. **United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation**. Singapore, 07/08/ 2019. Disponível em: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/singapore_convention_eng.pdf. Acesso em 14 de agosto de 2019.

³²⁶ ONU. **UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation** (2018) (amending the Model Law on International Commercial Conciliation, 2002). Disponível em: https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_conciliation/. Acesso em 20 de agosto de 2021.

³²⁷ SCHNABEL, Timothy. Op. cit., p.16.

temática, as partes tinham como opção, posteriormente ao acordo mediado elaborar um contrato com o teor do acordo para garantir a exigibilidade do seu cumprimento³²⁸.

Pensando nisso, a convenção de Singapura regula o reconhecimento da execução de acordos de resolução mediada internacional, “iMSAs”³²⁹.

Convenção de Singapura sobre Mediação remove os obstáculos da insegurança jurídica de um termo de acordo inexecutível. Assim, agora as empresas e demais atores do comércio internacional têm uma maior garantia de que a mediação pode ser confiável para resolver suas disputas transfronteiriças, pois poderão fazer cumprir os acordos de solução mediada internacional diretamente, se necessário, sem precisar firmar um novo contrato.

De tal maneira, a Convenção de Singapura sobre mediação é um instrumento que valida a mediação como um meio de efetividade dos contratos internacionais de comércio, e, as transações internacionais ganham um novo patamar com a promoção do uso da mediação em disputas comerciais internacionais, uma vez que a exigibilidade é um dos principais critérios na escolha de um mecanismo de solução de controvérsias.

Um exemplo de como a Convenção é um instrumento que valida a mediação como um meio de efetividade dos contratos internacionais de comércio pode ser visto em um caso prático citado na obra “*A handbook on the Singapore Convention on Mediation*”, elaborado pelos integrantes do *The Singapore International Dispute Resolution Academy* (SIDRA)³³⁰.

Na situação abordada um vendedor e um comprador assinaram um contrato de venda internacional de mercadorias. No entanto, o vendedor não entregou as mercadorias conforme o contrato e, portanto, o comprador não pagou o preço do pactuado contratualmente. Diante de uma contenda, as partes decidiram recorrer à mediação. O processo de mediação foi bem-sucedido e as partes assinaram um termo de acordo.

Na mediação, ficou acordado que o vendedor deveria que substituir as mercadorias por um produto diferente no prazo de uma semana após a assinatura do

³²⁸ CENTRO DE COMÉRCIO INTERNACIONAL. **Resolución de disputas comerciales: Arbitraje y métodos alternativos de resolución de conflictos**. 2ª Edición. Ginebra: Palais des Nations, 2016, p. 14.

³²⁹ Singapore International Dispute Resolution Academy. Op. cit., p. 5.

³³⁰ Ibidem., p. 9.

iMSAs. Por sua vez, o comprador teria que pagar o preço no prazo de dois dias após a entrega do novo produto.

Assim, o vendedor entregou o novo produto conforme o acordo de liquidação. No entanto, o Comprador não aceitou a entrega do novo produto e tentou fazer valer o contrato original.

Se essa situação tivesse ocorrido antes da ratificação da Convenção de Singapura pelos países das partes, as partes teriam que se utilizar de um novo contrato internacional para inserir os dispositivos do acordo. De tal modo, o vendedor teria que iniciar um procedimento no judiciário para executar uma decisão judicial. Este processo de execução poderia ocorrer, inclusive, em uma jurisdição diferente da sua³³¹, o que ensejaria morosidade, dispêndio financeiro, uma provável quebra de sigilo da relação comercial e o iminente rompimento da relação entre as partes, cominando na rescisão da relação contratual pactuada inicialmente.

Por outro lado, se o contexto dessa situação hipotética tivesse se dado após o advento da supracitada convenção e ratificação dos países das partes, bastaria que o vendedor – caso o comprador não tivesse cumprido o acordado – simplesmente, levasse o acordo de resolução mediada internacional ao conhecimento da autoridade competente, provando que a questão foi resolvida com a mediação e seus efeitos já se aplicariam diretamente.

Nessa situação, caso o comprador, com má-fé, buscasse executar o vendedor por não ter entregue os itens pactuados inicialmente no contrato firmado antes da mediação, o acordo de liquidação funcionaria como uma defesa completa. E, dessa forma o vendedor poderá provar que houve um acordo com outras disposições por meio da mediação internacional.

É por isso que a função do iMSA (acordo de resolução mediada internacional) é tão importante para o sucesso da Convenção em questão. Segundo o SIDRA, ele:

Abrange o entendimento das partes sobre como resolver suas diferenças e especifica seus direitos e obrigações. O termo “internacional” refere-se a circunstâncias em que duas partes do acordo de transação têm seus locais de negócios em Estados diferentes ou o Estado em que as partes do acordo de transação têm seus locais de negócios é diferente do Estado em que as obrigações substanciais sob as iMSA são realizadas ou o Estado com o qual o objeto da iMSA está mais intimamente relacionado. Sob o novo regime de execução estabelecido pela Convenção de Singapura, se uma parte não cumprir os termos de um iMSA, a outra parte pode executar o iMSA diretamente, de forma semelhante à forma como as sentenças ou sentenças arbitrais são executadas. A execução em qualquer Estado ou Parte

³³¹ Ibidem., p. 13.

Contratante ocorre de acordo com suas regras de procedimento e de acordo com as condições estabelecidas na Convenção de Singapura³³².

A partir do iMSA, a Convenção age como uma espécie de defesa integral para os mediandos, pois, além do acordo mediado poder ser exequível para que uma das partes respeite suas disposições, a normativa ainda permite que qualquer uma das partes se utilize do termo de acordo para comprovar que o conflito entre as partes já foi solucionado pela mediação, a versão em inglês da convenção faz o uso da palavra “*relief*” para designar essas possibilidades de reconhecimento e execução. Por isso o SIDRA define o iMSA como espada e escudo das partes após a mediação³³³.

O processo de execução e invocação dos iMSAs é estabelecido pela Convenção de Singapura como um procedimento simples e rápido. Para que um termo de mediação internacional seja passível de exequibilidade são necessários três requisitos. O primeiro é que ele tenha a forma escrita, o segundo é que ele tenha sido assinado pelas partes e terceiro é a evidência de que ele é resultado de uma mediação³³⁴.

Para demonstrar a evidência de mediação, o artigo 4 (b) da convenção traz como opções: a) a assinatura do mediador no termo de mediação; b) um documento assinado pelo mediador que indique que foi realizada a mediação nos termos informados; c) um certificado expedido pela instituição que administrou o procedimento de mediação; ou d) na falta de qualquer uma das opções anteriormente citadas, qualquer outra comprovação que a autoridade competente considere aceitável pode ser utilizada, pois o rol é exemplificativo.³³⁵

Colocando em evidência os padrões profissionais para a prática da mediação, de forma congruente com as prioridades dos usuários que dizem respeito à

³³² Tradução livre da autora do trecho original “*It encompasses parties’ understanding of how to resolve their differences and specifies their rights and obligations. The term “international” refers to circumstances when two parties to the settlement agreement have their places of business in different States or the State in which the parties to the settlement agreement have their places of business is different from either the State in which substantial obligations under the iMSA are performed or the State with which the subject matter of the iMSA is most closely connected. Under the new enforcement regime established by the Singapore Convention, if a party does not comply with the terms of an iMSA, the other party can enforce the iMSA directly, similar to how arbitral awards or judgments are enforced. Enforcement in any State or Contracting Party takes place under its rules of procedure and in accordance with the conditions set out in the Singapore Convention.*”. Ibidem., p. 11.

³³³ Ibidem., p. 15.

³³⁴ Ibidem., p. 14.

³³⁵ ONU. **United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation**. Singapore, 07/08/ 2019. Disponível em: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/singapore_convention_eng.pdf. Acesso em 14 de agosto de 2019.

imparcialidade e neutralidade do mediador, a Convenção de Mediação apresenta em seu arcabouço os Artigo 5º (1) (e) e (f), relativos ao impacto da conduta dos mediadores no procedimento de execução do termo de acordo consensual.

Tal fragmento da convenção dispõe que a execução do iMSA pode ser rejeitada a pedido da parte contra a qual é solicitada, caso sejam concedidas evidências de que:

a) O mediador violou, de forma grave, as regras aplicáveis a atuação do mediador ou ao procedimento da mediação, sem as quais essa parte contrária não teria celebrado o termo solução;

b) O mediador deixou de comunicar às partes, determinadas circunstâncias que teriam o condão de levantar fundamentadas dúvidas acerca da imparcialidade ou independência do mediador, ou exercida indevida ingerência sobre uma das partes envolvidas, que não teria acordado com o conteúdo do termo se o mediador as tivesse divulgado³³⁶.

Caso sejam cumpridos todos os requisitos quanto à forma do iMSA, haja evidências de mediação e não hajam motivos plausíveis para a recusa da exigibilidade do acordado no termo, O iMSA deve ser enviado a autoridade competente.

Então essa autoridade competente pode solicitar uma tradução se o iMSA não estiver na língua oficial de um Estado onde a execução ou o reconhecimento é solicitado, a partir de então reconhecendo o iMSA como exigível.

Quanto às questões relativas à declaração de reservas quanto à convenção, foi definido pelo GT II que, podem os Estados signatários, a qualquer tempo, fazer as seguintes reservas: a) não aplicar a Convenção a acordos de liquidação dos quais o Estado parte ou uma de suas agências figure como parte; b) a reserva de aplicação do instrumento internacional apenas aos casos em que as partes assim se manifestem³³⁷.

4.3 CONSIDERAÇÕES ACERCA DOS DISPOSITIVOS BASILARES DA CONVENÇÃO DE SINGAPURA

Segundo Hal Abramson, a Convenção de Singapura não é perfeita, uma vez que se trata de um consenso, produto de uma negociação complexa envolvendo

³³⁶ ONU. **United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation**. Singapore, 07/08/ 2019. Disponível em: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/singapore_convention_eng.pdf. Acesso em 14 de agosto de 2019.

³³⁷ ELISAVETSKY, Alberto; MARUN, Maria Victoria. Op. cit., p. 07.

diversas partes de todo o mundo. Os envolvidos trouxeram para as discussões variadas perspectivas e experiências profissionais, culturais e políticas, o que refletiu no compromisso final³³⁸.

De tal modo, mesmo que a Convenção tenha recebido forte apoio de muitos países, há considerações e críticas consistentes quanto a alguns dos seus dispositivos, que são compreensíveis, dada a complexidade do tema³³⁹.

Algumas dessas críticas dizem respeito ao artigo 3 da normativa, intitulado “princípios gerais”. Seu texto aduz que:

Artigo 3. Princípios gerais

1. Cada Estado-parte da Convenção ordenará a execução dos acordos de transação de acordo com suas regras processuais e nas condições estabelecidas nesta Convenção.
2. Se surgir uma disputa sobre um assunto o qual uma das partes alega já ter sido resolvido por meio de um acordo mediado, os Estados-parte da Convenção devem permitir que a Parte invoque o termo de acordo em conformidade com suas regras processuais e nas condições estabelecidas nesta Convenção, a fim de mostrar que o problema já foi resolvido.³⁴⁰

Para Timothy Schnabel³⁴¹, o artigo 3 é o coração da convenção de Singapura, e é o único que impõe obrigações afirmativas às partes. No entanto, o autor acredita que o artigo é mais desajeitado e confuso da normativa.

Em linhas gerais, o artigo visa uma defesa completa às partes, pois, além de poder ser exequível se uma das partes não honrar suas disposições (artigo 3.1), ele ainda permite que qualquer uma das partes o invoque para comprovar que o conflito entre as partes já foi solucionado pela mediação (artigo 3.1). Sendo assim, ele contém duas obrigações distintas, ambas relacionadas à execução (espada) e ao reconhecimento (escudo)³⁴².

³³⁸ Abramson, Hal. Singapore Mediation Convention Reference Bookin. In: **Cardozo Journal of Conflict Resolution** VOLUME 20–NUMBER 4–2019. p. 12.

³³⁹ MATTEUCCI, Giovanni. **Enforceability of international commercial mediation agreement, the Singapore Convention**. 2020. p.06.

³⁴⁰ Tradução livre da autora do trecho original “Article 3. General principles 1. Each Party to the Convention shall enforce a settlement agreement in accordance with its rules of procedure and under the conditions laid down in this Convention. 2. If a dispute arises concerning a matter that a party claims was already resolved by a settlement agreement, a Party to the Convention shall allow the party to invoke the settlement agreement in accordance with its rules of procedure and under the conditions laid down in this Convention, in order to prove that the matter has already been resolved. In: ONU. **United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation**. Singapore, 07/08/ 2019. Disponível em: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/singapore_convention_eng.pdf. Acesso em 14 de agosto de 2019.

³⁴¹ SCHNABEL, Timothy. *Recognition by any other name: Article 3 of the singapore Convention on mediation*. in: Singapore Mediation Convention Reference Book. **Cardozo Journal of Conflict Resolution** Vol 20– nº 4–2019 (pp. 1181- 1195). p. 1182.

³⁴² SCHNABEL, Timothy. *Op. Cit.*, p. 1182.

As críticas ao dispositivo se iniciam pelo nome do artigo, “princípios gerais” – em inglês “*General principles*” – no entanto, o artigo não expõe os princípios basilares da mediação, ou mesmo os princípios que regem a atuação do mediador. O que inclusive não foi redigido no texto da convenção de forma explícita.

Mesmo que a mediação seja um procedimento livre, onde as partes tem a prerrogativa da autodeterminação, o reconhecimento dos princípios basilares e os pressupostos que norteiam a atuação ética do mediador são de suma importância para o bom desempenho do procedimento, para uma maior segurança jurídica do instituto e, especialmente para uma harmonização legal internacional mais efetiva.

Quanto aos dispositivos do artigo, o primeiro deles (3.1) prevê que um Estado pode fazer cumprir os acordos de acordo “de acordo com suas regras processuais”, visando que a Convenção e dispositivos da Lei Modelo da UNCITRAL sobre Mediação Comercial Internacional e Acordos Internacionais Resultantes da Mediação sejam implementados com mais facilidade pelos países³⁴³.

No entanto, há de se ressaltar, que mesmo com a valorização da lei processual nacional dos Estados-parte, não é permitido que os mesmos imponham requisitos que violem os dispositivos da convenção. Assim, é necessário reiterar que os países não tem a possibilidade de exigir formalidades além daquelas previstas nos Artigo 4 e 5 da normativa internacional.

A convenção não faz qualquer exigência de que os Estados alterem as suas regras e, provavelmente cada Estado fará uso de abordagens diferentes para implementar de forma efetiva o artigo 3.1. Alguns países podem ter uma legislação que permita um papel mais substancial do judiciário, optar por investir na via administrativa para o procedimento, ou mesmo criar novas normativas específicas para melhorar o desempenho da convenção.

A título de exemplo, a China, que já assinou a Convenção de Singapura sobre mediação, carece de legislação sobre mediação comercial. Como resultado, muitas questões fundamentais na mediação comercial, como a qualificação dos mediadores e a confidencialidade da mediação, não são garantidas por leis ainda.

Sobre o assunto, o autor e jurista chinês Wei Sun, abordou o tema em entrevista, afirmando que, para sanar a ausência de uma legislação sobre o tema, foi confeccionado o plano legislativo da 13ª Comissão Permanente da Assembleia

³⁴³ Ibidem., p. 1183.

Popular Nacional (APN), emitido em setembro de 2018, que incluiu em sua lista de tarefas para o trabalho legislativo o foco do trabalho legislativo nos próximos cinco anos para a promulgação da lei de mediação comercial e a reforma do sistema de mediação no país³⁴⁴.

Ainda quanto ao Artigo 3.1, ressalta-se que a obrigação de execução do dispositivo contém uma qualificação adicional. Ele afirma que a execução só é exigida nas condições estabelecidas própria convenção, abrangendo os outros artigos da normativa de forma complementar, determinando se a obrigação do Artigo 3.1 é aplicável, em outras palavras, se determinado acordo resultante de mediação internacional pode ser executado.

Enquanto o artigo 3.1 fala de execução do termo internacional mediado, o artigo 3.2 aborda o reconhecimento termo. Assim, se uma das partes de um acordo de solução pretende reabrir a disputa subjacente que já foi resolvida por meio de mediação (por exemplo, essa parte tenta litigar essa disputa), a outra parte tem o direito de se defender, buscando que o reconhecimento do termo nos ditames do Artigo 3.2.

Uma observação importante acerca do dispositivo, é a ausência do termo “reconhecimento”, que se manifesta como uma interpretação de um caráter implícito ao escopo do dispositivo.

Schnabel apresenta um motivo para tal ausência do termo, que não foi acidental, mas planejada pelo grupo de trabalho que projetou a convenção. Mesmo que uma parte considerável das delegações presentes nas reuniões concordasse com o uso direito do termo - como, por exemplo, Colômbia Equador e Estados Unidos – os representantes de outros Estados foram contra³⁴⁵.

Isso ocorreu porque em diversos sistemas jurídicos o reconhecimento de um documento funciona como pré-requisito para sua posterior execução, e, caso fosse utilizado o termo em questão, os objetivos precípuos da convenção seriam frustrados³⁴⁶.

³⁴⁴ Singapore Convention Series – Why China Should Sign the Singapore Mediation Convention: Response to Concerns (Part I). in: **Kluwer Mediation Blog**. Entrevista concedida por Wei Sun em 19 de julho de 2019. Disponível em: <http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2019/07/19/singapore-convention-series-why-china-should-sign-the-singapore-mediation-convention-response-to-concerns-part-i/>. Acesso em 26 de janeiro de 2021.

³⁴⁵ SCHNABEL, Timothy. Op. cit., p. 1187.

³⁴⁶ SCHNABEL, Timothy. Op. Cit., p. 1187.

Outras delegações, como a Dinamarca, por exemplo, argumentaram que a inclusão do termo “reconhecimento” de acordos mediados poderia ter consequências além das pretendidas pelo grupo de trabalho.

Isso ocorreria porque há a previsão em alguns sistemas jurídicos de que o “reconhecimento” funcionaria como fator impeditivo de reabertura de um caso pelos tribunais, o que teria a possibilidade de impedir a aplicação das defesas do Artigo 5 da Convenção de Singapura sobre mediação, que apresenta os motivos de recusa ao reconhecimento ou execução da convenção³⁴⁷.

Por exemplo, caso uma das partes fosse eivada pela incapacidade ao tempo da pactuação do termo de acordo, o artigo 5 da supracitada convenção aduz que, caso seja provada à autoridade designada como competente, é possível obstar a concessão de reconhecimento ou execução do acordo mediado. Assim, se o termo “reconhecimento” fosse incluído de forma explícita, uma das partes não poderia invocar a recusa de execução como defesa nos termos da Convenção de Singapura sobre mediação de 2019³⁴⁸.

Outros representantes de delegações, por exemplo, indicaram que haviam sistemas jurídicos onde o termo “reconhecimento” implicava meramente o reconhecimento de um documento como uma prova – entre outras que poderiam ser acostadas aos autos – a ser utilizada pelo tribunal do Estado em questão para decidir um caso³⁴⁹.

Tais resultados não eram compatíveis com os anseios propostos pela Convenção, que buscou adotar uma terceira abordagem, entre esses dois extremos, estabelecendo que um acordo de solução mediada internacionalmente não seria apenas uma prova entre outras, mas um documento conclusivo de uma disputa que, por sua vez não impediria que um tribunal pudesse reabrir um caso para considerar as defesas da outra parte³⁵⁰.

Sendo assim, mesmo alvo de críticas, uma vez que o termo “reconhecimento” não está explícito no texto da normativa, o dispositivo 3.2 descreve funcionalmente o resultado pretendido, essa foi a opção utilizada pelo Grupo de Trabalho II para evitar

³⁴⁷ Ibidem.

³⁴⁸ ONU. **United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation**. Singapore, 07/08/ 2019. Disponível em: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/singapore_convention_eng.pdf. Acesso em 14 de agosto de 2019

³⁴⁹ SCHNABEL, Timothy. Op. Cit., p. 1188.

³⁵⁰ SCHNABEL, Timothy. Op. Cit., p. 1188.

interpretações em desfavor das premissas para as quais a convenção foi criada, a decisão foi tomada na discussão do “pacote de cinco questões”, onde foram decididos os elementos mais divergentes entre as delegações³⁵¹.

Outras escolhas do Grupo de Trabalho relativas ao artigo 3 da convenção foram distribuídas ao longo do texto da referida normativa internacional, uma delas é o uso do termo “*relief*”³⁵² para indicar a possibilidade de reconhecimento ou execução do iMA, que é encontrado, por exemplo, nos artigos 4 e 5 da convenção³⁵³.

Sendo assim, reforçando o anteriormente dito, escolha da palavra “*relief*” se deu por dois motivos, o primeiro deles é que, referir-se apenas à palavra “execução” excluiria a possibilidade de reconhecimento, e, caso fossem utilizadas ambas as palavras “execução” e “reconhecimento”, este poderia ter interpretações que inviabilizassem o verdadeiro escopo do artigo 3.2, a depender da legislação de cada Estado, como dito anteriormente.

O art. 3.2 foi essencial para o sucesso da convenção. Nas palavras do professor Shnabel:

a ausência do Artigo 3.2 teria prejudicado a utilidade da Convenção para as partes que buscam evitar litígios desnecessários após a celebração de um acordo. Se a Convenção apenas obrigasse os Estados a fazer cumprir os acordos de solução, mas não também a tratar os acordos de solução como prova conclusiva de que uma disputa foi resolvida, muitas partes não poderiam confiar na Convenção para garantir que seus acordos de solução entrariam em vigor³⁵⁴.

Sendo assim, segundo o autor, caso o artigo 3.2 não fosse redigido prevendo, mesmo que de forma implícita o reconhecimento dos iMSA, seria bastante improvável que a normativa internacional cumprisse seu escopo precípuo de estimular o uso da mediação para a resolução de disputas comerciais privadas³⁵⁵.

³⁵¹ Ibidem.

³⁵² O termo em inglês pode ser traduzido para “alívio” ou “liberação”, a versão oficial em espanhol da convenção usa a terminologia “*otorgamiento*”. Provavelmente, caso houvesse um texto oficial em português do Brasil o termo utilizado poderia ser “declaração” ou “concessão”. Mesmo assim, como não há texto oficial da normativa, a autora optou por utilizar o termo em inglês.

³⁵³ SCHNABEL, Timothy. *Op. cit.*, p. 1192.

³⁵⁴ Tradução livre da autora para o trecho “*the absence of Article 3.2 would have hamstrung the Convention’s utility to parties seeking to avoid needless litigation after entering into a settlement agreement. If the Convention merely obliged states to enforce settlement agreements but not also to treat settlement agreements as conclusive proof that a dispute had been resolved, many parties would not have been able to rely on the Convention to ensure that their settlement agreements would be given effect.*”. In: SCHNABEL, Timothy. *Ibidem.* p. 1193.

³⁵⁵ Ibidem., p. 1193.

O artigo 4º da Convenção de Singapura, também foi fruto de discussões durante a sua elaboração e, ao mesmo tempo, um dos eixos centrais do documento, dispõe que:

Artigo 4. Requisitos que atestam a veracidade em acordos de execução:

1. Uma parte que se baseie em um acordo nos termos desta Convenção fornecerá ao Estado-parte onde se busca execução ou reconhecimento para o termo de acordo:

(a) O acordo de liquidação assinado pelas partes;

(b) Evidência de que o acordo de liquidação resultou de mediação, como:

(i) A assinatura do mediador no acordo consensual;

(ii) Um documento assinado pelo mediador indicando que a mediação foi realizada;

(iii) Um atestado da instituição que administrou procedimento de mediação;

ou

(iv) Na ausência de (i), (ii) ou (iii), qualquer outra evidência aceitável para a autoridade competente.

2. A exigência de que um acordo de liquidação seja assinado pelas partes ou, se for o caso, pelo mediador é atendido em relação a uma comunicação eletrônica se:

(a) o método é usado para identificar as partes ou o mediador e indicar a intenção das partes ou do mediador em relação às informações contidas na comunicação eletrônica;

e

(b) O método usado é:

(i) Tão confiável quanto apropriado para o propósito para o qual a comunicação eletrônica foi gerada ou comunicado, à luz de todas as circunstâncias, incluindo qualquer acordo relevante;

ou

(ii) Comprovado de fato ter cumprido as funções descritas no subparágrafo (a) acima, por si só ou juntamente com mais provas.

3. Se o acordo de liquidação não estiver em um idioma oficial do

Parte na Convenção onde é solicitada a execução, a autoridade competente poderá solicitar a sua tradução para essa língua.

4. A autoridade competente pode exigir qualquer documento necessário para verificar se os requisitos da Convenção foram cumpridos.

5. Ao considerar o pedido de execução, a autoridade competente agirá com celeridade³⁵⁶.

³⁵⁶ Tradução livre de "Article 4. Requirements for reliance on settlement agreements 1. A party relying on a settlement agreement under this Convention shall supply to the competent authority of the Party to the Convention where relief is sought: (a) The settlement agreement signed by the parties; (b) Evidence that the settlement agreement resulted from mediation, such as: (i) The mediator's signature on the settlement agreement; (ii) A document signed by the mediator indicating that the mediation was carried out; (iii) An attestation by the institution that administered the mediation; or (iv) In the absence of (i), (ii) or (iii), any other evidence acceptable to the competent authority. 2. The requirement that a settlement agreement shall be signed by the parties or, where applicable, the mediator is met in relation to an electronic communication if: (a) A method is used to identify the parties or the mediator and to indicate the parties' or mediator's intention in respect of the information contained in the electronic communication; and (b) The method used is either: (i) As reliable as appropriate for the purpose for which the electronic communication was generated or communicated, in the light of all the circumstances, including any relevant agreement; or (ii) Proven in fact to have fulfilled the functions described in subparagraph (a) above, by itself or together with further evidence. 3. If the settlement agreement is not in an official language of the Party to the Convention where relief is sought, the competent authority may request a translation thereof into such language. 4. The competent authority may require any necessary document in order to verify that the requirements of the Convention have been complied with. 5. When considering the request for relief, the competent authority shall act expeditiously." in: ONU. **United Nations Convention on International Settlement**

Depreende-se de tal artigo as formas como as partes podem comprovar que o iMSA foi resultado de uma mediação comercial internacional. Não obstante os desafios enfrentados pelos membros do Grupo de Trabalho II, por ter experiências de mediação que variam e legislações pátrias diversas, eles viram os debates como oportunidade para encontrar pontos gerais comuns ao procedimento de mediação.

Todos os delegados concordaram que a mediação - independentemente do modelo escolhido ou da cultura dos envolvidos na contenda - compartilha alguns traços comuns: a) participação de um terceiro neutro e imparcial, b) autodeterminação das partes, c) liberdade no procedimento e controle dos resultados³⁵⁷.

No decorrer dos debates foi decidido que houvesse flexibilidade no que é considerado um procedimento de mediação, garantindo que existissem opções no artigo 4 as quais pudessem abarcar as diversas formas as quais a mediação vem ocupando no mundo, inclusive a modalidade *on-line*³⁵⁸.

Tal dispositivo exprime como as partes, que submeteram suas controvérsias a uma mediação comercial internacional, podem provar que o acordo foi resultado do procedimento, um requisito que deve ser atendido para buscar a execução ou o reconhecimento do acordo mediado sob a égide da convenção.

Na primeira parte do dispositivo, mais precisamente o 4.1, vemos a exigência de que o acordo tenha sido assinado pelas partes, o GT II optou por esse tipo de prova para evitar fraudes nos iMAS. Por sua vez, o 4.2 contempla às necessidades de um mundo dinâmico e globalizado que é marcado pela tecnologia, abordando as mediações ocorridas de forma *on-line*, e como seria suprida a necessidade da assinatura sem prejuízo das partes³⁵⁹.

Nos debates para a elaboração do dispositivo 4.1(b), ocorreram discussões com diversas divergências até que o GT II entrasse em um consenso sobre quais seriam os elementos necessários para provar que a mediação ocorreu.

Um dos fatores mais relevantes para levantar essas discussões foi a diferença da forma como se praticava a mediação em cada país. Em diversos países europeus,

Agreements Resulting from Mediation. Singapore, 07/08/ 2019. Disponível em: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/singapore_convention_eng.pdf. Acesso em 14 de agosto de 2019.

³⁵⁷ STITT, Allan J. The Singapore Convention: When has a mediation taken place (article4). in: Singapore Mediation Convention Reference Book. **Cardozo Journal of Conflict Resolution** Vol 20– nº 4, (pp. 1173- 1180). 2019. p. 1174

³⁵⁸ Ibidem.

³⁵⁹ Ibidem.

por exemplo, e no Brasil e em Israel, o mediador escreve o termo de acordo e também assina o documento. No entanto, em detrimento dessa prática, em países como Estados Unidos, Canadá e Reino Unido, os mediadores são instruídos a não assinar o termo de acordo. Isso porque a redação pode ser interpretada como trabalho jurídico, e, se o mediador não for advogado devidamente inscrito na ordem dos advogados, a redação do acordo pode ser interpretada como prática não autorizada de atividade jurídica ³⁶⁰.

Assim, enquanto alguns países incentivavam que se exigisse a assinatura do mediador, os representantes de outros estados eram contra a existência dessa disposição, apresentando, inclusive o argumento de que, na hipótese de ocorrer uma disputa acerca do significado dos termos descritos no acordo, o mediador que o redigiu pode ser chamado como testemunha em um processo futuro³⁶¹.

Finalmente, foi optado pelo Grupo de Trabalho II que haveriam várias maneiras alternativa de provar que, de fato, ocorreu a mediação comercial internacional, não apenas a assinatura do mediador, sendo inclusive incluída a opção (iv) que aduz que na ausência da assinatura do mediador ou atestado do mediador ou instituição que administrou a mediação, também seria possível se utilizar de “qualquer outra evidência aceitável pela autoridade competente”³⁶².

Embora essa última opção seja ampla, ela foi pensada para que houvesse a segurança daqueles que utilizassem a mediação, o dispositivo visou uma maneira que impossibilitasse às partes a evitarem a execução e fugirem de suas obrigações³⁶³.

Segundo Allan Stitt, um dos representantes do governo canadense, há duas observações de suma importância acerca do artigo 4 como um todo, a primeira delas é que as partes devem se certificar de que assinaram o acordo – seja assinatura física ou eletrônica – além disso, as partes precisam apresentar uma prova cabal de que a mediação ocorreu, e que o maior benefício apresentado pela convenção é que a normativa não limita as provas nesse sentido.

Complementando a função do artigo 4, o artigo 5 da Convenção de Singapura sobre mediação estabelece exaustivamente as possíveis exceções à aplicação das

³⁶⁰ Ibidem. p. 1176.

³⁶¹ Ibidem,

³⁶² ONU. **United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation**. Singapore, 07/08/ 2019. Disponível em: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/singapore_convention_eng.pdf. Acesso em 14 de agosto de 2019.

³⁶³ STITT, Allan J. Op, cit., p. 1177.

iMSAs, aduzindo que:

Artigo 5. Motivos de recusa para o reconhecimento ou execução do acordo mediado

1. A autoridade competente do Estado-parte na Convenção onde foi solicitada a o reconhecimento ou execução nos ditames do artigo 4.º pode recusar conceder a tutela a pedido da parte contra a qual a medida é pedida apenas se essa parte fornecer à autoridade competente prova de que:

(a) Uma das partes do acordo mediado estava sob algum tipo incapacidade; (b) O acordo mediado que se pretende validar:

(i) É nulo e sem efeito, inoperante ou incapaz de ser realizado de acordo com a lei a que as partes tenham validamente submetido ou, na falta de qualquer indicação de lei, nos termos da lei considerada aplicável pela autoridade competente do Estado-parte da Convenção onde a execução ou reconhecimento do termo de acordo é solicitada nos termos do artigo 4;

(ii) Não é vinculativo, ou não é definitivo, de acordo com o estipulado no próprio acordo;

ou

(iii) Foi posteriormente modificado;

(c) As obrigações no acordo de liquidação que:

(i) Tenham sido realizadas; ou

(ii) Não são claras ou compreensíveis;

(d) O reconhecimento ou a execução seria contrária aos termos do termo de acordo;

(e) Houve uma violação grave por parte do mediador das normas aplicáveis a atuação do mediador ou à mediação, sem a qual a violação a parte que requer a recusa não teria celebrado o acordo; ou

(f) Houve falha do mediador em divulgar circunstâncias das partes que levantariam dúvidas justificáveis quanto à imparcialidade ou independência, e tal não divulgação teve um impacto material ou influência indevida sobre uma parte, sem a falha essa parte não teria celebrado o acordo consensual.

2. A autoridade competente do Estado-parte na Convenção onde medida é solicitada ao reconhecimento ou execução do artigo 4.º também pode recusar a concessão da medida se considerar este:

(a) contrário à ordem pública dessa Parte; ou

(b) se o objeto da disputa não é capaz de resolução por mediação nos termos da lei dessa Parte³⁶⁴.

³⁶⁴ Tradução livre feita pela autora do trecho “Article 5. Grounds for refusing to grant relief 1. The competent authority of the Party to the Convention where relief is sought under article 4 may refuse to grant relief at the request of the party against whom the relief is sought only if that party furnishes to the competent authority proof that: (a) A party to the settlement agreement was under some incapacity; (b) The settlement agreement sought to be relied upon: (i) Is null and void, inoperative or incapable of being performed under the law to which the parties have validly subjected it or, failing any indication thereon, under the law deemed applicable by the competent authority of the Party to the Convention where relief is sought under article 4; (ii) Is not binding, or is not final, according to its terms; or (iii) Has been subsequently modified; (c) The obligations in the settlement agreement: (i) Have been performed; or (ii) Are not clear or comprehensible; (d) Granting relief would be contrary to the terms of the settlement agreement; (e) There was a serious breach by the mediator of standards applicable to the mediator or the mediation without which breach that party would not have entered into the settlement agreement; or (f) There was a failure by the mediator to disclose to the parties circumstances that raise justifiable doubts as to the mediator’s impartiality or independence and such failure to disclose had a material impact or undue influence on a party without which failure that party would not have entered into the settlement agreement. 2. The competent authority of the Party to the Convention where relief is sought under article 4 may also refuse to grant relief if it finds that: (a) Granting relief would be contrary to the public policy of that Party; or (b) The subject matter of the dispute is not capable of settlement by mediation under the law of that Party”. In: ONU. **United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation**. Singapore, 07/08/ 2019. Disponível em:

A partir da leitura do dispositivo, depreende-se que os fundamentos da recusa quanto à execução ou reconhecimento de um iMSA podem ser examinados em quatro categorias: a) motivos de recusa relacionados com as circunstâncias do próprio termo de acordo; b) motivos de recusa relacionados com o mediador, c) justificações de ordem pública, e d) quando o assunto não é suscetível de ser resolvido pela mediação³⁶⁵.

Segundo Alexander e Chong³⁶⁶, de todos os Artigos da Convenção, o Artigo 5 foi o tema do debate mais acalorado e o que levou mais tempo para chegar a um consenso, sendo um dos dispositivos mais complexos da convenção.

Os motivos de recusa do dispositivo 5.1 são os relacionados com o acordo em si. O primeiro deles é a incapacidade de uma das partes para firmar o acordo consensual (artigo 5.1.a). Nesse caso, é necessário considerar as implicações das diferentes abordagens dadas pela *civil law* e pela *common law*, pois a capacidade das pessoas singulares em jurisdições de *civil law* é geralmente regida pela lei de sua nacionalidade, enquanto a capacidade das pessoas físicas em jurisdições de *common law* é regida pela lei do seu domicílio³⁶⁷.

Sendo assim, ao analisar a capacidade da parte ao tempo da elaboração do termo de mediação, a autoridade competente do Estado-parte onde se busca denegar a execução ou reconhecimento, deve fazer essa análise minuciosa.

A seu turno, o artigo 5.1.b.i traz a hipótese de denegação da execução ou reconhecimento a partir da nulidade, inoperatividade ou impossibilidade do iMSA ser executável sob a lei aplicável. Sob tal condição, os termos de acordo mediado que são nulos e sem efeito, são aqueles com vícios que vem da própria elaboração do documento. iMSA que são inoperantes são termos de acordo que se tornam ineficazes em função de circunstâncias que ocorrem no momento ou após a sua formação. E os iMSA impossíveis de serem executados possivelmente advém de eventos supervenientes à elaboração do termo.

https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/singapore_convention_eng.pdf Acesso em 14 de agosto de 2019.

³⁶⁵ ALEXANDER, Nadja. CHONG, Shouyu. An Introduction to the Singapore Convention on Mediation – Perspectives from Singapore. in: **Nederlands-Vlaams tijdschrift voor Mediation en conflictmanagement** (22) 4 (pp. 37-56), 2018. p. 44.

³⁶⁶ Ibidem.

³⁶⁷ Ibidem., p. 45.

Há também a hipótese do artigo 5.1.b.ii, que ocorre quando o termo de acordo não é vinculativo, ou não é definitivo, de acordo com o estipulado no próprio iMSA. Nesse caso, o próprio termo de acordo possui termos e condições que indicam de forma explícita ou implícita que o conteúdo do termo de acordo não é vinculativo.

Por sua vez, a circunstância do 5.1.b.iii engloba a situação onde o termo de acordo foi posteriormente modificado, sendo assim, por ter sido alterado por um termo de acordo mais recente que modificou os termos do anterior, não é possível executá-lo ou requerer o seu reconhecimento.

Outra hipótese de recusa relacionada com as circunstâncias do próprio termo de acordo ocorre quando as obrigações dispostas no acordo de liquidação já foram realizadas (artigo 5.1.c.i), devendo ser denegada a sua execução pela autoridade competente.

As circunstâncias do artigo 5.c.ii expõe a possibilidade de recusa para execução ou reconhecimento de termo de acordo de mediação comercial internacional caso as obrigações que constem no iMSA não sejam claras ou compreensíveis.

A última hipótese de recusa relacionada com as circunstâncias do próprio iMSA é quando a concessão da execução ou reconhecimento da autoridade requisitada vai de encontro aos termos do iMSA. Tal hipótese se aplica quando as condições abarcadas no termo de acordo não foram cumpridas, isso ocorre, por exemplo, quando as partes estipulam no termo de acordo que ele não é aplicável em determinados Estados³⁶⁸.

As questões relativas à ingerência do mediador na recusa da execução ou reconhecimento de um iMSA possuem observações especialmente importantes, sendo fruto dos debates do “pacote de cinco questões”³⁶⁹.

São dois os motivos de recusa relacionados com o mediador: a) Houve uma violação grave por parte do mediador das normas aplicáveis a atuação do mediador ou à mediação, sem a qual a violação a parte que requer a recusa não teria celebrado o acordo (artigo 5.1.e); e b) Houve falha do mediador em divulgar circunstâncias das partes que levantariam dúvidas justificáveis quanto à imparcialidade ou independência, e tal não divulgação teve um impacto material ou influência indevida sobre uma parte, sem a falha essa parte não teria celebrado o acordo consensual (artigo 5.1.f).

³⁶⁸ Ibidem.

³⁶⁹ MORRIS-SHARMA, Natalie. Op. cit., p. 497.

Durante as discussões do Grupo II haviam opiniões conflitantes sobre a possibilidade de uma das partes poder invocar o comportamento inadequado de um mediador. Foi Michel Kallipetis, representante *International Academy of Mediators* (IAM) apresentou um projeto para os dispositivos artigo 5.1. e e artigo 5.1.f da Convenção de Singapura sobre Mediação³⁷⁰.

No decorrer das sessões do GT II, as delegações levaram em consideração que, mesmo que um mediador apenas facilite o diálogo no decorrer do procedimento entre as partes em disputa para uma solução consensual, atitudes como violação de conduta ou obstrução de informações importantes vindas do mediador, podem prejudicar as partes na tomada de decisão³⁷¹.

Mesmo que a Convenção de Singapura sobre mediação se destine expressamente a contendas comerciais internacionais, onde as partes são invariavelmente representadas por advogados e peritos com bastante expertise na área, foi tomada essa precaução para garantir à defesa quanto à execução na situação de atuação injusta por parte do mediador³⁷².

A escolha para o texto dos dispositivos sobre o tema no artigo 5, seguiram três princípios básicos acordados pelos membros do Grupo de Trabalho II, sendo eles: a) Qualquer suposta violação ou falha deve ser material; b) a materialidade deve ser apreciada de forma objetiva; e c) a parte que buscar a reparação possui o ônus de atestar que tal violação ou falha viciou seu consentimento no termo de acordo advindo da mediação³⁷³.

Quando se aborda o artigo 5.1.e, que trata da hipótese de haver uma violação grave por parte do mediador quanto as normas aplicáveis a atuação do mediador ou à mediação, sem a qual a violação a parte que requer a recusa não teria celebrado o acordo, é necessário esclarecer que, mesmo que não haja previsão expressa de quais seriam essas normas no texto da convenção, “*todo mediador que se envolve em mediação comercial internacional assina um Código de Conduta ou um Código de*

³⁷⁰ KALLIPETIS, Michel. Singapore Convention defences based on mediator's misconduct: articles 5.1(e) & (f)in: Singapore Mediation Convention Reference Book. **Cardozo Journal of Conflict Resolution** Vol 20– nº 4, (pp. 1197- 1207). 2019.p. 1196.

³⁷¹ Ibidem.

³⁷² Ibidem., p. 1197.

³⁷³ Ibidem.

*Ética que provavelmente está identificado no Contrato de Mediação sob o qual as partes e o mediador concordaram em operar*³⁷⁴.

Ademais, há inúmeros códigos de conduta e manuais sobre os aspectos procedimentais da mediação e conduta do mediador que são adotados por câmaras internacionais de MASC. Além disso, há discussões para tentar estabelecer um código de conduta uniforme para mediadores. No entanto, isso não ocorre sem dificuldade, dadas as diferentes abordagens de alguns países para definir o estilo de mediação, as diversas restrições impostas aos mediadores e as variações culturais que existem entre os Estados³⁷⁵.

Quanto à violação de consentimento descrita no artigo 5.1.e, é importante ressaltar que os seus requisitos são cumulativos, ou seja, se uma parte puder superar os dois primeiros obstáculos de normas e violação grave, a parte ainda deve provar que, apesar de ser representada e presumivelmente aconselhada por seus advogados e especialistas, o comportamento do mediador o levou a consentir em um acordo contra sua vontade³⁷⁶.

Já no caso do dispositivo 5.1.f, quando houver ouve falha do mediador em divulgar circunstâncias das partes que levantariam dúvidas justificáveis quanto à imparcialidade ou independência, e tal não divulgação teve um impacto material ou influência indevida sobre uma parte, sem a falha essa parte não teria celebrado o acordo consensual.

É possível aduzir desse fragmento do artigo que a imparcialidade e independência do mediador são dispostos como imprescindíveis ao funcionamento idôneo da mediação. Ademais, o termo “justificável” foi introduzido pelo GT II, a fim de se demonstrar como uma referência para que o organismo competente avalie a falha de forma objetiva. Nesse caso, a parte precisa provar que a falta de divulgação que era conhecida pelo mediador violou o seu consentimento³⁷⁷.

Para Kallipetis³⁷⁸, uma vez que a Convenção de Singapura de 2019 se aplica apenas às disputas comerciais internacionais, a hipótese de uma parte internacional convencer com sucesso um tribunal de que a falha de um mediador em fazer uma

³⁷⁴ Tradução livre da autora do trecho “*Every mediator who engages in international commercial mediation subscribes to a Code of Conduct or a Code of Ethics which is likely identified in the Mediation Agreement under which the parties and the mediator have agreed to operate.*”. Ibidem.

³⁷⁵ Ibidem., p. 1201.

³⁷⁶ Ibidem.

³⁷⁷ Ibidem. p. 1202.

³⁷⁸ Ibidem.

divulgação relevante resultou em sua falta de imparcialidade ou independência e resultou em consentimento involuntário será um acontecimento incomum.

A seu turno, o artigo 5.2.a esclarece que a autoridade competente pode recusar a execução de um iMSA que seja contrário à ordem pública do Estado-parte em que o reconhecimento ou execução é requerida.

A última parte do artigo trata da recusa para conceder o reconhecimento ou execução quando o assunto não é suscetível de ser resolvido pela mediação, no artigo 5.2.b. Tal artigo engloba hipóteses de matérias que não são abarcadas pela convenção, como, por exemplo, disputas de direito de família, sucessões e de relações de consumo ³⁷⁹.

Outro artigo que merece considerações especiais é o artigo 8 da convenção, ele apresenta hipóteses de reservas quanto à aplicação do referido instrumento normativo, também elaborado no “pacote de cinco questões”, aduzindo que:

Artigo 8. Reservas

1. Qualquer Estado-parte na Convenção pode declarar que:

a) Esta Convenção não se aplica a acordos de liquidação do quais o Estado-parte figure como parte, ou qualquer entidade seja parte do Estado, ou qualquer pessoa agindo em nome de uma agência estatal, na medida estabelecida na declaração;

b) aplicará esta Convenção somente na medida em que as partes do termo de acordo consentiram com a aplicação;

2. Não podem ser feitas mais reservas do que as expressamente autorizadas para este artigo.

3. Os Estados-parte da Convenção podem fazer reservas em qualquer momento. As reservas feitas no momento da assinatura serão confirmadas no momento da ratificação, aceitação ou aprovação. As referidas reservas entrarão em vigor simultaneamente com a entrada em vigor desta Convenção para a Parte na Convenção que os formulou. reservas feitas no momento da ratificação, aceitação ou aprovação deste Convenção ou adesão a ela, ou no momento uma declaração é feita de acordo com o artigo 13, deve efeito simultaneamente com a entrada em vigor desta Convenção em relação à Parte da Convenção que os formulou. As reservas depositadas após a entrada em vigor da Convenção relativas a essa Parte entrarão em vigor seis meses após da data do depósito.

4. As reservas e suas confirmações serão depositadas na posse do depositário.

5. Qualquer Parte na Convenção que fizer uma reserva de acordo com as disposições desta Convenção pode retirá-la em qualquer momento. As retiradas de reservas serão depositadas em poder do depositário e produzirá efeitos seis meses após a o depósito³⁸⁰.

³⁷⁹ALEXANDER, Nadja; CHONG, Shouyu. Op, cit., p. 44.

³⁸⁰ Tradução livre da autora do trecho original “*Article 8. Reservations 1. A Party to the Convention may declare that: (a) It shall not apply this Convention to settlement agreements to which it is a party, or to which any governmental agencies or any person acting on behalf of a governmental agency is a party, to the extent specified in the declaration; (b) It shall apply this Convention only to the extent that the parties to the settlement agreement have agreed to the application of the Convention. 2. No reservations are permitted except those expressly authorized in this article. 3. Reservations may be made by a Party to the Convention at any time. Reservations made at the time of signature shall be*

Em relação ao dispositivo, segundo a autora Jan O'Neil³⁸¹, deve-se considerar o fato de que há a permissão para que haja reservas por parte dos Estados que assim optarem. Essa possibilidade de escolher por fazer reservas, enseja o risco de um desequilíbrio entre as partes, uma vez que alguns países vão fazer reservas e outros não.

É o que ocorreria, por exemplo, numa situação onde um termo de acordo é firmado entre mediandos de dois Estados-parte, e seja exequível em face de um dos Estados, que não fez reservas quanto a convenção, mas inexecuível no outro Estado, que assinou a Convenção com Reservas³⁸².

Ainda segundo a autora, quanto ao artigo 8.1.b, não fica claro que se as partes devem declarar se vão aplicar ou não a Convenção ao termo de mediação e que, por dedução lógica, essa questão precisaria estar dentro do próprio termo de acordo, com o objetivo de fornecer às partes a certeza acerca das opções de execução e reconhecimento antes de se comprometerem. Nas palavras da autora:

Nos casos em que há um desequilíbrio de poder entre as partes, a parte mais forte poderia exercer seu poder de barganha para obrigar seu oponente a concordar com o a aplicação da convenção ou com a reserva de aplicação, dependendo de qual cenário seria mais benéfico para ela em termos de busca ou resistir à aplicação em jurisdições específicas. Nenhum desses resultados é propício para encorajar o uso mais amplo da mediação internacional³⁸³.

Ademais, a opção de assinatura da Convenção com reservas enseja uma potencial limitação para a aplicação global da normativa, por isso, tal característica é

subject to confirmation upon ratification, acceptance or approval. Such reservations shall take effect simultaneously with the entry into force of this Convention in respect of the Party to the Convention concerned. Reservations made at the time of ratification, acceptance or approval of this Convention or accession thereto, or at the time of making a declaration under article 13 shall take effect simultaneously with the entry into force of this Convention in respect of the Party to the Convention concerned. Reservations deposited after the entry into force of the Convention for that Party to the Convention shall take effect six months after the date of the deposit. 4. Reservations and their confirmations shall be deposited with the depositary. 5. Any Party to the Convention that makes a reservation under this Convention may withdraw it at any time. Such withdrawals are to be deposited with the depositary, and shall take effect six months after deposit". In: ONU. **United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation**. Singapore, 07/08/ 2019. Disponível em: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/singapore_convention_eng.pdf. Acesso em 14 de agosto de 2019.

³⁸¹ O'NEIL, Jan. **The new Singapore Convention: will it be the New York Convention for mediation?**, in Thomson Reuters, Dispute Resolution Blog, postado em 19 de novembro de 2018. Disponível em:

<http://disputeresolutionblog.practicallaw.com/the-new-singapore-convention-will-it-be-the-new-york-convention-for-mediation/>. Acesso em 12 de maio de 2022.

³⁸² MATTEUCCI, Giovanni. Op. cit., p.06.

³⁸³ O'NEIL, Jan. Op. cit.

considerada por O'neil como o maior desafio para o desempenho pleno da Convenção de Singapura sobre Mediação, pois dar às partes - em determinados Estados - o poder discricionário de aplicar os ditames da normativa causa uma aplicação irregular da normativa, contrariando o seu escopo precípua de estabelecer um regime uniforme sob o qual os acordos mediados sejam amplamente aplicáveis³⁸⁴.

A autora inclusive questiona se a Convenção de Nova York sobre o reconhecimento de laudos arbitrais internacionais teria alcançado o status atual do instituto se contasse com cláusulas de reserva desse tipo³⁸⁵.

Em suma, a partir da análise de cada um desses artigos da Convenção de Singapura de 2019, depreende-se que, mesmo digna de algumas observações, ela nasceu do consenso e da colaboração conjunta dos integrantes do GT II, que buscaram criar dispositivos de fácil leitura e, ao mesmo tempo, tiveram o objetivo de impedir o uso de analogia na interpretação dos seus dispositivos, com a finalidade de aumentar propensão dos Estados quanto à assinatura. Garantindo-os assim, que a convenção é segura e que os acordos advindos de mediação serão cumpridos³⁸⁶.

³⁸⁴ Ibidem.

³⁸⁵ Ibidem.

³⁸⁶ STITT, Allan J. Op. cit., p. 1173.

5 TENDÊNCIAS DA MEDIAÇÃO COMERCIAL INTERNACIONAL

5.1 TENDÊNCIAS GLOBAIS DA MEDIAÇÃO COMERCIAL INTERNACIONAL (PERÍODO 2016-2018)

Com a finalidade de obter os dados necessários para a realização desta etapa da pesquisa, a autora reuniu relatórios de diferentes instituições internacionais recentes, com dados colhidos entre o ano de 2016 e 2018, com o escopo de compreender as necessidades dos atores privados do comércio global, os fatores que influenciam suas escolhas ao optar por um determinado meio de solução de conflitos, os motivos pelos quais os usuários da mediação optaram por ela, e, se a opção pela mediação vem crescendo.

Os relatórios escolhidos para alcançar os objetivos propostos foram: a) o *“International Dispute Resolution Survey: 2020 Final Report”* do *Singapore Management University*³⁸⁷ e b) o *“Global Pound Conference Series - Global Data Trends and Regional Differences”* do *International Mediation Institute*³⁸⁸.

O relatório *Dispute Resolution Survey: 2020 Final Report* apresenta as conclusões do exame inaugural da *Singapore International Dispute Resolution Academy (SMU)* sobre as preferências, experiências, práticas e perspectivas dos usuários de resolução de disputas internacionais em todo o mundo³⁸⁹.

O relatório resume as descobertas sobre o uso de mecanismos de solução de disputa e explora as principais tendências extraídas dos dados³⁹⁰.

A referida pesquisa inova ao ser 100% centrada no usuário, com suas experiências e preferências, sendo os entrevistados identificados como Usuários Clientes (executivos corporativos e advogados internos) ou Usuários Legais (advogados e consultores jurídicos) envolvidos na resolução de disputas comerciais transfronteiriças entre os anos de 2016 e 2018³⁹¹.

³⁸⁷ Singapore Management University. **“International Dispute Resolution Survey: 2020 Final Report”**. Disponível em: <https://sidra.smu.edu.sg/sites/sidra.smu.edu.sg/files/survey/index.html>. Acesso em 08 de dezembro de 2021.

³⁸⁸ International Mediation Institute. **“Global Pound Conference Series - Global Data Trends and Regional Differences”**. Disponível em: <https://www.pwc.com/gx/en/forensics/gpc-2018-pwc.pdf>. acesso em 27 de setembro de 2020.

³⁸⁹ Singapore Management University. **“International Dispute Resolution Survey: 2020 Final Report”**. Disponível em: <https://sidra.smu.edu.sg/sites/sidra.smu.edu.sg/files/survey/index.html>. Acesso em 08 de dezembro de 2021.

³⁹⁰ Ibidem.

³⁹¹ Ibidem.

A pesquisa realizada pelo IMI, por sua vez, foi desenvolvida entre março de 2016 e julho de 2017, por meio de 28 conferências a redor do globo, focados nas necessidades dos usuários de serviços de resolução de disputas.

Para a produção do relatório da pesquisa realizada pelo IMI, foram ouvidas 4.000 pessoas – dentre elas partes, advogados internos, advogados externos, árbitros, mediadores, acadêmicos e outros - em 28 conferências realizadas em 24 países no período acima destacado, dentre os seus temas centrais, buscou-se saber a principal prioridade das partes na escolha da solução de disputa e o interesse global no uso de meios híbridos de solução de conflitos³⁹².

A pesquisa da SMU revelou que a arbitragem foi o meio de solução de disputas predileto nas escolhas (74%). Por sua vez, a mediação foi o mecanismo de resolução de conflitos menos utilizado (26%). No entanto, quando a mediação dentro de mecanismos híbridos de resolução de disputas é levada em consideração, o uso da mediação aumenta (53%) e aproxima-se do contencioso em termos de uso, embora ainda atrás da arbitragem³⁹³.

Quando falamos do usuário cliente, ainda há a predileção pela arbitragem, no entanto ela é menor (52%), deixando-a um pouco mais próxima da predileção do cliente pela mediação (23%), na época da pesquisa³⁹⁴.

Dentre os fatores que mais influenciam na hora da escolha do mecanismo de solução de conflitos comerciais internacionais o que mais pesa é a exigibilidade, com 71% de incidência nas respostas gerais, seguida pelos critérios de imparcialidade (56%); custos (56%); celeridade (39%); confidencialidade (29%); e, flexibilidade do procedimento (17%)³⁹⁵.

No entanto, quando analisado o usuário cliente, individualmente, o cenário muda, o fator mais valorizado é a neutralidade/imparcialidade do gestor do conflito (60%), seguida pelos critérios de exigibilidade do resultado (56%); custos (53%); celeridade (37%); confidencialidade (30%); e, flexibilidade do procedimento (18%)³⁹⁶.

³⁹² International Mediation Institute. “**Global Pound Conference Series - Global Data Trends and Regional Differences**”. Disponível em: <https://www.pwc.com/gx/en/forensics/gpc-2018-pwc.pdf>. acesso em 27 de setembro de 2020.

³⁹³ Singapore Management University. “**International Dispute Resolution Survey: 2020 Final Report**”. Disponível em: <https://sidra.smu.edu.sg/sites/sidra.smu.edu.sg/files/survey/index.html>. Acesso em 08 de dezembro de 2021.

³⁹⁴ Ibidem.

³⁹⁵ Ibidem.

³⁹⁶ Ibidem.

O relatório do IMI complementa essa percepção, pois também analisou diferenças regionais. A primeira pergunta feita aos grupos foi acerca de qual área melhoraria mais a resolução de disputas comerciais³⁹⁷.

Os respondentes que tiveram como resposta principal a existência normas e convenções que promovam o reconhecimento e a execução de acordos, inclusive decorrentes de mediação foram a Ásia (64%), América Latina (61%), África e Oriente Médio (51%). As outras regiões não tiveram essa alternativa como resposta principal, mas, mesmo assim, a opção foi avaliada como importante pela Europa continental (48%); América do norte (42%); Reino Unido (41%); e Oceania (37%).

Depreende-se que o grupo de países da Ásia teve bastante predileção pela existência normas e convenções que promovam o reconhecimento e a execução de acordos, inclusive os mediados. Segundo o próprio IMI, mesmo que na prática universal os acordos alcançados pela mediação geralmente sejam cumpridos, pode haver uma questão subjacente para a Ásia, que investe muito na mediação, que através de uma convenção, tende a se tornar uma forma suficientemente robusta de solução de conflitos, uma vez que a exequibilidade de acordos mediados evidencia o status e valor da mediação³⁹⁸.

No mesmo sentido, quando o questionamento ao grupo avaliado pelo IMI foi “o que teria um maior impacto significativo na resolução de disputas comerciais?”, as respostas mais relevantes foram: a) maior eficiência dos mecanismos de solução de disputas, inclusive por meio de tecnologia, e b) a exigência de certeza e exigibilidade dos resultados alcançados. A Ásia saiu na frente novamente, com 65% de predileção pela opção de certeza e exigibilidade dos resultados. A opção também foi relevante para as outras regiões, como América Latina (56%); África e Oriente Médio (48%); Europa continental (55%); América do norte (43%); Reino Unido (50%); e Oceania (41%). A opção que ficou em primeiro lugar, a maior eficiência dos MASCS, também por meio de tecnologia, contou com a maior predileção por parte do reino unido (80%), seguido de Oceania (78%); América do norte (71%); África e Oriente Médio (69%); América Latina (64%); Europa continental (62%); e Ásia (61%)³⁹⁹.

³⁹⁷ International Mediation Institute. “**Global Pound Conference Series - Global Data Trends and Regional Differences**”. Disponível em: <https://www.pwc.com/gx/en/forensics/gpc-2018-pwc.pdf>. acesso em 27 de setembro de 2020.

³⁹⁸ Ibidem.

³⁹⁹ Ibidem.

O resultado dessa questão reforça tanto os aspectos dinâmicos e tecnológicos que influenciam as necessidades das partes em conflitos internacionais privados levantadas nos tópicos iniciais do presente trabalho, quanto a tendência de um maior protagonismo da mediação na solução desses conflitos a partir da ratificação da Convenção da ONU de Singapura sobre acordos internacionais resultantes de mediação de 2019.

Embora, atualmente, a Convenção de Singapura procure preencher essa lacuna na lei de mediação internacional, a SMU prevê que levará tempo para que a nova convenção desenvolva impactos similares aos da Convenção de Nova York sobre exequibilidade de laudos arbitrais⁴⁰⁰.

No que tange a experiência dos usuários da mediação da pesquisa da SMU, ao serem questionados sobre fatores que são "absolutamente cruciais" e "importantes" na opção pela mediação como mecanismo para solução de conflitos, os usuários - sendo os usuários clientes os executivos e usuários leais os advogados internos das empresas internacionais - responderam os mais relevantes⁴⁰¹.

Os fatores que mais influenciaram os usuários da mediação comercial internacional na pesquisa realizada pelo SMU foram: a) imparcialidade/neutralidade, com 86% de incidência nas respostas dos usuários, sendo que 100% dos usuários clientes a citaram em suas respostas; b) celeridade, com 85%; c) confidencialidade, com 83%; d) flexibilidade do procedimento, com 82%; e) economia, com 81%⁴⁰².

A SMU também questionou na pesquisa sobre os fatores com os quais os entrevistados demonstravam estar "Muito satisfeitos" e "Um pouco satisfeitos" com Mediação Comercial Internacional, os principais fatores de incidência nas respostas dos usuários clientes e legais foram: a) confidencialidade, em 73% das respostas; b) flexibilidade do procedimento, com 73% de incidência nas respostas; c) imparcialidade/neutralidade obteve 72%; d) satisfação com a flexibilidade das instituições e profissionais que administraram o procedimento, obteve também 72%; e) celeridade obteve, obteve 68%; e f) economia, que obteve 60% de incidência⁴⁰³.

⁴⁰⁰ Singapore Management University. "International Dispute Resolution Survey: 2020 Final Report". Disponível em: <https://sidra.smu.edu.sg/sites/sidra.smu.edu.sg/files/survey/index.html>. Acesso em 08 de dezembro de 2021.

⁴⁰¹ Ibidem.

⁴⁰² Ibidem.

⁴⁰³ Ibidem.

Ressalta-se que o fator mais satisfatório no uso da mediação para usuários clientes foi a imparcialidade, com 80% de incidência nas respostas. Compartilharam o segundo lugar, com 76% de incidência nas respostas: confidencialidade, celeridade, clareza nas regras e procedimentos da mediação, satisfação com a flexibilidade das instituições e profissionais que administraram o procedimento e a flexibilidade do procedimento. Enquanto isso, o fator de maior relevância para satisfação para usuários legais foram a confidencialidade e a flexibilidade do procedimento, ambos com 72% de incidência nas respostas⁴⁰⁴.

Ao serem questionados sobre fatores que os influenciaram na escolha do mediador, os fatores que mais apareceram nas respostas dos usuários da pesquisa do SMU foram: a) ética (87%); b) experiência em solução de disputas (86%); c) idioma utilizado (83%); d) eficiência (78%); e) conhecimentos específicos sobre a área da disputa (77%); f) familiaridade cultural (72%); g) custos (72%); h) qualificações formais do mediador (59%); i) o mediador ser de um terceiro país que não seja o das partes (53%)⁴⁰⁵.

As escolhas desses fatores revelam a importância que vai de questões principiológicas da mediação, como a ética na atuação imparcial do mediador, até questões que tocam as individualidades caráter internacional do instituto, como a familiaridade cultural com os aspectos contextuais das partes, e a requisição que o mediador seja de um terceiro país, como uma forma das partes se sentirem mais seguras quanto a imparcialidade do mediador durante o procedimento.

Na pesquisa do IMI, quando questionadas sobre quais procedimentos deveriam ser priorizados para melhorar o futuro da solução de disputas comerciais, 45% das partes responderam que seria através da combinação de procedimentos, que podem ser feitos sequencialmente, paralelamente ou integrados, enquanto 18% do grupo pesquisado respondeu que através de tecnologia para deixar os procedimentos mais rápidos e baratos, duas questões de suma importância, inclusive, para o aumento do alcance da mediação⁴⁰⁶.

A pesquisa do SMU também abordou o tema, e foi demonstrado que os usuários no total (usuários clientes e usuários legais) indicaram as obrigações contratuais como

⁴⁰⁴ Ibidem.

⁴⁰⁵ Ibidem.

⁴⁰⁶ International Mediation Institute. “**Global Pound Conference Series - Global Data Trends and Regional Differences**”. Disponível em: <https://www.pwc.com/gx/en/forensics/gpc-2018-pwc.pdf>. acesso em 27 de setembro de 2020.

o principal motivo para a escolha de um mecanismo híbrido de resolução de disputas comerciais internacionais, esse fator apareceu em 61% das respostas, demonstrando a importância da cláusula escalonada⁴⁰⁷.

No relatório do SMU ficou claro que os usuários clientes estão mais abertos a selecionar um processo híbrido do que os advogados internos, inclusive, quando analisadas as repostas dos usuários clientes, ou seja, executivos das empresas, 60% das respostas informaram que o maior fator de opção pela mediação se deu por escolha do próprio conselho da empresa, enquanto isso, a obrigação de seguir o procedimento híbrido por via contratual aparece como segundo lugar entre os fatores, com 52% de incidência. E, por sua vez, quando analisadas individualmente, as respostas dos usuários legais, advogados internos das empresas, afirmaram que o maior motivo para optar pela mediação é a obrigação contratual.

Durante a pesquisa do SMU também foram identificados fatores que influenciaram a escolha do mecanismo híbrido que combina mediação e arbitragem em detrimento ao uso somente da arbitragem para solução de conflitos comerciais. As respostas dos usuários identificaram como maior fator a preservação da relação comercial entre as partes, com 73% de incidência nas repostas dos usuários no total. Também foram apresentados os fatores, como a eficiência e custo do procedimento (47%); celeridade (40%); exigibilidade do resultado (29%)⁴⁰⁸.

O resultado demonstra a valorização das relações com parceiros comerciais e de uma boa reputação no meio, como uma das necessidades dos usuários.

Além disso, a pesquisa do SMU identificou os fatores que influenciaram a escolha do mecanismo híbrido que combina mediação e arbitragem em detrimento ao uso da mediação. As respostas dos usuários identificaram como fatores determinantes na escolha a eficiência, com 53% de incidência nas respostas e a exigibilidade, com 48%. Onde eficiência, custo e aplicabilidade são fatores importantes, os usuários escolheram mecanismos híbridos em oposição à mediação independente.

⁴⁰⁷ Singapore Management University. "International Dispute Resolution Survey: 2020 Final Report". em: <https://sidra.smu.edu.sg/sites/sidra.smu.edu.sg/files/survey/index.html>. Acesso em 08 de dezembro de 2021.

⁴⁰⁸ Ibidem.

A conclusão geral da pesquisa em tal tópico é que os mecanismos híbridos são dotados de potencial para reduzir as desvantagens percebidas da arbitragem ou mediação, quando aplicadas singularmente⁴⁰⁹.

No que tange o uso da tecnologia na solução de conflitos comerciais transnacionais, a SMU, apresentou dados acerca da utilização de tecnologia no procedimento de mediação. Os usuários afirmaram que o aparato tecnológico foi útil, dentre outros, devido aos seguintes fatores: a) uso do *Analytics* para nomeação de mediadores ou advogados (36%); b) uso de plataformas para realizar sessões virtuais (35%); c) suporte à negociação ou ferramentas de negociação automatizadas (29%), entre outros⁴¹⁰.

Ademais, a pesquisa do SMU de 2020 revela que uma proporção maior de usuários de resolução de disputas internacionais está satisfeita com os custos (65%) e rapidez (68%) da mediação do que com os custos e rapidez da arbitragem (25% e 30%) e contencioso (48%) % e 45%)⁴¹¹.

5.2 TENDÊNCIAS GLOBAIS DA MEDIAÇÃO COMERCIAL INTERNACIONAL (PERÍODO 2019-2020)

Com a finalidade de obter os dados necessários para a realização desta etapa da pesquisa, a autora escolheu os relatórios: a) o “*International Dispute Resolution Survey: 2022 Final Report*” do *Singapore Management University*⁴¹² e b) o “*ICC dispute resolution 2020 statistics*” do *International Chamber of Commerce*⁴¹³.

O relatório *Dispute Resolution Survey: 2022 Final Report* apresenta as conclusões do segundo exame da *Singapore International Dispute Resolution*

⁴⁰⁹ Ibidem.

⁴¹⁰ Ibidem.

⁴¹¹ Ibidem.

⁴¹² Singapore Management University. “**International Dispute Resolution Survey: 2022 Final Report**”. Disponível em: sidra.smu.edu.sg/sites/sidra.smu.edu.sg/files/survey-2022/index.html?1. Acesso em 31 de agosto de 2022.

⁴¹³ International Chamber of Commerce. “**ICC dispute resolution 2020 statistics**”. Disponível em: <https://nyiac.org/wp-content/uploads/2021/09/ICC-Dispute-Resolution-2020-Statistics.pdf>. Acesso em 23 de dezembro de 2021.

Academy (SMU) sobre as preferências, experiências, práticas e perspectivas dos usuários de resolução de disputas internacionais em todo o mundo⁴¹⁴.

O relatório resume as descobertas sobre o uso de mecanismos de solução de disputa e explora as principais tendências extraídas dos dados. Assim como a sua antecessora, a pesquisa é 100% centrada no usuário, com suas experiências e preferências, sendo todos os entrevistados são usuários e são identificados como Usuários Clientes (executivos corporativos e advogados internos) ou Usuários Legais (advogados e consultores jurídicos) que envolvidos na resolução de disputas comerciais transfronteiriças entre 2019 e 2020. A Pesquisa foi respondida por um total de 139 entrevistados de 25 países.⁴¹⁵

O relatório indica que os principais fatores que contribuíram para a escolha dos entrevistados de usar a mediação comercial internacional foram, em ordem de predileção, a obrigação contratual (67%) e o aconselhamento de um advogado externo (61%).

As respostas indicam que as cláusulas de mediação e as cláusulas híbridas vem ganhando mais popularidade, assim como o aumento da cultura da mediação, que vem em forma de aconselhamento por um advogado externo. Dentre outros, a economia de tempo e custos também é uma das razões pelas quais os Advogados Externos recomendam que as partes optem pela mediação⁴¹⁶.

Quando os usuários da mediação comercial internacional foram perguntados acerca dos fatores que tornavam o procedimento satisfatório, foram obtidas as seguintes respostas: 1) preservação da relação comercial (78%); 2) imparcialidade (78%); 3) custo (72%); 4) confidencialidade (72%); 5) flexibilidade do procedimento (67%); 6) exigibilidade direta (60%)⁴¹⁷.

Os respondentes ficaram igualmente satisfeitos com essas duas características da mediação, a preservação do relacionamento comercial e a imparcialidade. Esses fatores se correlacionam, pois ambas as partes, além de conseguirem se comprometer e chegar a um acordo amigável, se sentiram livres para debater de forma

⁴¹⁴ Singapore Management University. "International Dispute Resolution Survey: 2022 Final Report". Disponível em: <https://sidra.smu.edu.sg/sites/sidra.smu.edu.sg/files/survey-2022/index.html?1>. Acesso em 31 de agosto de 2022.

⁴¹⁵ Ibidem.

⁴¹⁶ Ibidem.

⁴¹⁷ Ibidem.

confidencial, o que gera mais confiança no resultado do procedimento e a continuidade da relação comercial.

Outro dado relevante é que a exigibilidade está entre os fatores tidos como satisfatórios no uso da mediação, isso reforça o impacto que a Convenção de Singapura teve nas relações comerciais.

Quando questionados acerca dos fatores relevantes que afetam a escolha das instituições de mediação, as respostas mais populares foram as seguintes: 1) experiência dos mediadores (78%); 2) familiaridade cultural dos mediadores (72%); 3) regras institucionais (61%); 4) proximidade geográfica; 5) eficiência (61%).

Quando o tema da pergunta foi “quais seriam os fatores relevantes na escolha dos mediadores?”, a ética (94%), familiaridade cultural (89%), a expertise do mediador naquela seara (89%) e a eficiência (83%), foram as respostas mais populares⁴¹⁸.

É possível depreender que a importância de um mediador que além de ético e experiente, consiga entender as individualidades culturais das partes, traz um diferencial importante para os usuários. Esse foi um dos fatores determinantes, tanto na escolha da instituição, quanto na escolha dos mediadores.

As respostas dos usuários quando perguntados sobre o uso de tecnologia como apoio ao procedimento de mediação foi bastante positiva. Dentre os maiores fatores de satisfação estavam: 1) uso de plataformas para sessões virtuais (80%). 2) uso de ferramentas de acessibilidade e negociação automatizadas (80%), 3) uso de ferramentas analíticas para prever fatores como possíveis resultados para a discussão da disputa (60%); armazenamento de dados (60%)⁴¹⁹.

A maioria dos entrevistados da pesquisa considerou que a tecnologia era mais útil para a realização de sessões virtuais, inclusive porque o uso da tecnologia aumentou exponencialmente durante a pandemia e também tornou as sessões de mediação remotas mais eficientes em termos de custo e tempo⁴²⁰.

Ademais, os resultados da Pesquisa sugerem que a tecnologia não comprometeu a qualidade da mediação, que evitou os custos de locomoção e ofereceu ferramentas que otimizaram a experiência.

A seu turno, no relatório anual de 2020, o ICC - centro de solução de controvérsias internacionais de grande alcance e prestígio - através do *seu*

⁴¹⁸ Ibidem.

⁴¹⁹ Ibidem.

⁴²⁰ Ibidem.

International Centre for Alternative Dispute Resolution mostrou os dados anuais sobre os trabalhos realizados na instituição, incluindo a mediação comercial internacional⁴²¹.

Através dos dados apresentados pelo ICC, nota-se uma maior procura pela mediação e a sua flexibilidade para diversos seara e diversos tipos de valores. Assim, é demonstrado que está havendo uma consciência gradual das vantagens da mediação na comunidade empresarial internacional, além disso, a satisfação do usuário com esses fatores tem um bom resultado, por estar em consonância com as necessidades atuais demandadas pelas empresas ao solucionar contendas.

Os dados mais recentes acerca do uso da mediação comercial internacional do relatório anual do ICC, precisaram que através do *seu International Centre for Alternative Dispute Resolution*. O ICC um total de 77 novos casos registrados de Mediação, e outros meios autocompositivos de solução de conflitos – o maior número de casos registrados em um ano. O ano teve um número recorde de 45 novas solicitações de mediações apresentadas ao Centro sob as Regras de Mediação da ICC, envolvendo 112 partes de 39 países de todos os continentes.

As contendas diziam respeito a diversos gêneros, o mais frequentes eram referentes a seara de construção e engenharia, representando quase 24% dos casos. Em 2020, o valor das disputas variou entre alguns milhares até mais que US\$ 800 milhões, o que confirma a adequação da mediação para disputas de menor e maior valor⁴²².

Através dos relatórios, é possível perceber, além de uma maior busca e indicação da mediação, uma maior satisfação com o instituto e a sua relevância em cláusulas contratuais. Além disso, a tecnologia se tornou uma aliada importante para efetividade e popularização da mediação.

5.3 ADESÃO DOS ESTADOS E PERSPECTIVAS PARA A CONVENÇÃO DE SINGAPURA DE 2019

Diversos integrantes da comunidade internacional de mediação, incluindo mediadores, advogados e usuários corporativos recorrentes, estão depositando suas esperanças na Convenção de Singapura e na Lei Modelo da UNCITRAL sobre

⁴²¹ International Chamber of Commerce. "**ICC dispute resolution 2020 statistics**". Disponível em: <https://nyiac.org/wp-content/uploads/2021/09/ICC-Dispute-Resolution-2020-Statistics.pdf>. Acesso em 23 de dezembro de 2021.

⁴²² Ibidem.

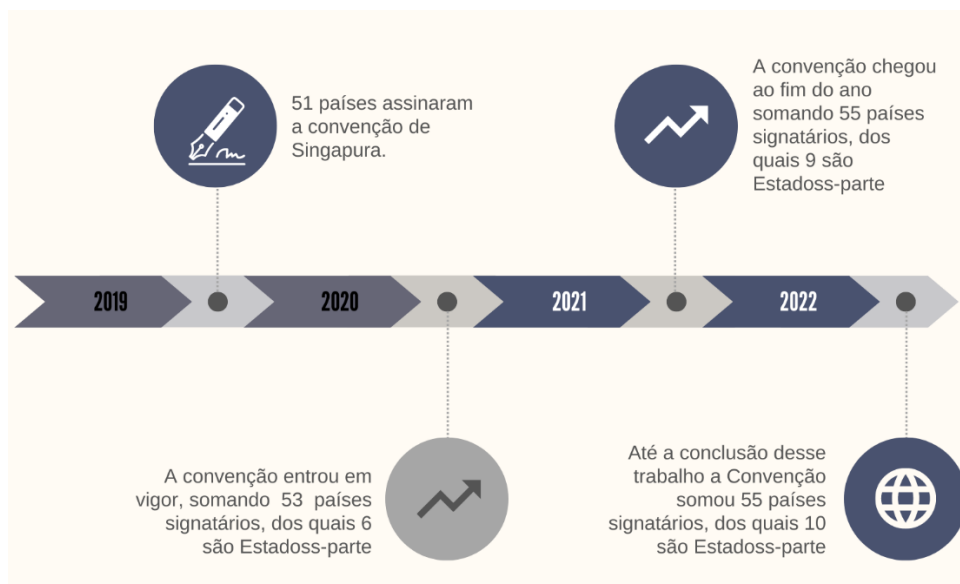
Mediação Comercial Internacional para que o instituído da mediação seja impulsionado⁴²³.

É esperado que ocorra uma trajetória similar a que ocorreu com a arbitragem após a Convenção de Nova York de 1958 sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais, que após ganhar uma robustez regulatória internacional ganhe mais valorização e predileção pelos usuários de MASC internacionais⁴²⁴.

A previsão é embasada em inúmeras pesquisas e relatórios, dentre eles uma pesquisa de 2014 entre membros das comunidades jurídica e empresarial internacional, na qual 74% dos entrevistados indicaram acreditar que uma convenção internacional prevendo a aplicação internacional de termos de acordo decorrentes da mediação comercial internacional aumentaria o número de mediações comerciais⁴²⁵.

Os números que se tem hoje quanto a evolução e impactos globais da convenção em relação aos Estados é a seguinte:

Figura 05: evolução da adesão da Convenção de Singapura pelos Estados



Elaboração da autora, baseada nos dados do site da UNCITRAL⁴²⁶.

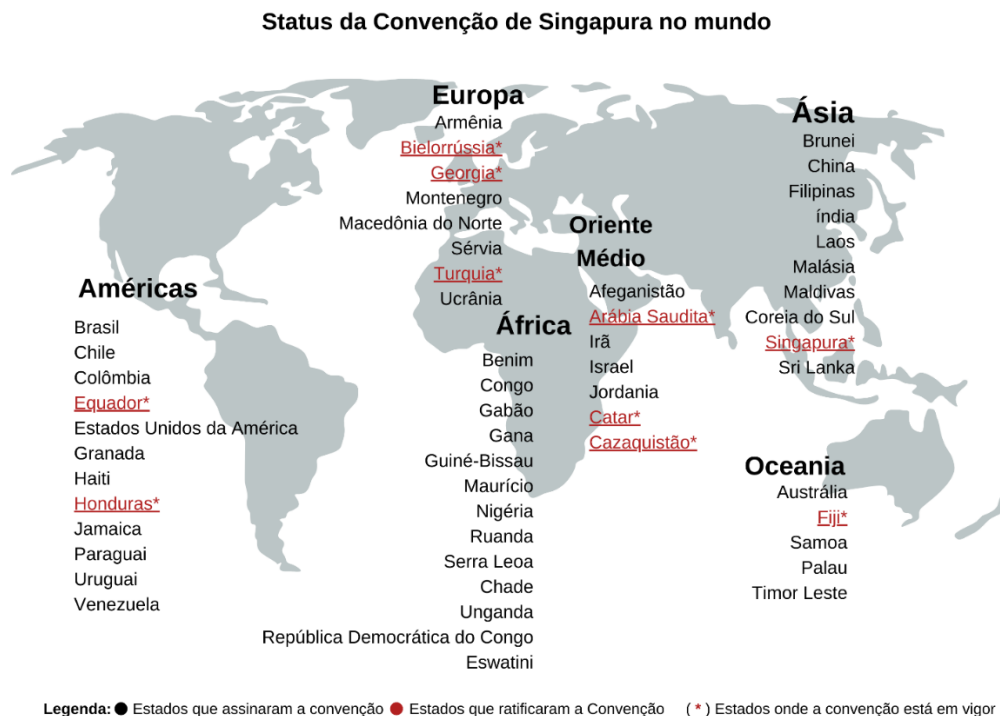
⁴²³ ALEXANDER, Nadja; CHONG, Shouyu. Op. cit., p. 38.

⁴²⁴ Ibidem.

⁴²⁵ STRONG, S.I.. 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. In: **University of Missouri School of Law Legal Studies Research Paper** Nº 28. 2014. Disponível em: SSRN, [https:// papers. ssrn. com/ sol3/ papers. cfm ?abstract_ id= 2526302](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2526302). p. 45. Acesso em 25 de outubro de 2020.p. 45.

⁴²⁶ UNCITRAL. Status: **United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation**. Publicado em 2019, atualizado em 23 de maio de 2022. Disponível em: https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements/status. Acesso em: 28 de junho de 2022.

Figura 06: Status global da Convenção de Singapura



Elaboração da autora, baseada nos dados do site da UNCITRAL⁴²⁷.

Atualmente, a Convenção de Singapura conta com a assinatura de 55 Estados, tendo sido ratificada por 10 deles, sendo o último deles o Cazaquistão em 23 de maio de 2022. Até o presente momento entrou em vigor em 9 Estados-parte.

A Convenção conta ainda com as assinaturas dos Estados Unidos da América, China e Índia, que, dentre outros países, detém as três maiores economias do globo atualmente, representando 45% (quarenta e cinco por cento) do PIB Global⁴²⁸.

Além disso, depreende-se dos dados acima que, proporcionalmente, a Ásia (número total, incluindo os Estados do orientes médio) foi o continente com o maior número de Estados a assinar a convenção, proporcionalmente, 38,6 % deles (equivalente a 17 Estados), e em seguida, em ordem decrescente, o Continente

⁴²⁷ UNCITRAL. Status: **United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation**. Publicado em 2019, atualizado em 23 de maio de 2022. Disponível em: https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements/status. Acesso em: 28 de junho de 2022. Figura baseada no mapa apresentado pelo SIDRA na obra “**A handbook on the Singapore convention on mediation**”. 2021. Disponível em: <https://sidra.smu.edu.sg/>. Acesso em 12 de janeiro de 2022.

⁴²⁸ Singapore International Dispute Resolution Academy. Op. cit., p.02.

americano (incluindo América do Norte, América Central e América do Sul) com a proporção de 34,2% (12 países); a Oceania, com a proporção de 33,3% dos seus Estados (5 países); e, por fim, o Continente africano, com 23,6% de seus estados tendo assinado o documento (13 países).

Seis Estados assinaram a Convenção com reservas, nesse panorama temos a seguinte disposição:

- a) Estados signatários que não aplicarão a Convenção de Singapura sobre Mediação a termos de acordo consensual do qual seja parte, ou dos quais sejam partes quaisquer agências governamentais ou qualquer pessoa agindo em nome de uma agência governamental, na medida especificada na declaração. São eles: Bielorrússia, Geórgia, Cazaquistão, Irã e Arábia Saudita;
- b) Estados signatários que aplicarão a Convenção somente na medida em que as partes que acordaram com o termo de acordo tenham concordado com a aplicação da normativa. São eles: Geórgia, Irã e Cazaquistão;
- c) Além das opções de reservas supracitadas o Estado do Irã fez outras observações quanto ao tema. Tendo como entendimento as reservas de: ter a opção de fazer reservas após a ratificação, e, de acordo com as disposições pertinentes da normativa, reservar-se do direito de adotar leis e regulamentos para cooperar com os Estados.

Acerca dos impactos da convenção, em linhas gerais, o impacto mais significativo da Convenção de Singapura, é o estabelecimento de um regime uniforme para o reconhecimento e aplicação dos acordos resultantes da mediação, uma vez que possibilita às partes, além de executar os termos de acordo, reconhecer os mesmos em âmbito internacional⁴²⁹.

Antes da entrada em vigor da Convenção de Singapura, a falta de um regime harmonizado para a execução de resultados mediados era amplamente considerada um grande obstáculo ao maior uso da mediação, como pôde ser visto ao final do segundo capítulo desse estudo⁴³⁰.

Pelo fato da Convenção ONU sobre Acordos Internacionais Resultantes da Mediação passar a existir, as empresas agora possuem uma maior garantia de que a mediação é um meio idôneo para a solução de suas disputas comerciais transfronteiriças.

⁴²⁹ Ibidem. p. 7.

⁴³⁰ Ibidem.

Mesmo que ainda seja expressivo o número de países onde ainda não há a cultura da mediação, é possível que ela venha a se popularizar de forma gradativa ao passo que o instituto venha a evoluir internacionalmente em meio ao desuso dos sistemas judiciais, afinal, nos últimos, em especial com o advento da Convenção de Singapura, pôde ser notado o crescente interesse pelas vantagens da mediação.

A convenção de Singapura é um passo importante, que marca o contexto de uma nova tendência global de efetividade nos contratos internacionais de comércio e da aplicação de um direito internacional eficiente às demandas dos atores do comércio multinacional. Ela facilita o comércio internacional e promove o uso da mediação estabelecendo um regime de execução acelerada para iMSAs, em conformidade com as necessidades de seus usuários.

No mesmo sentido dispõe o autor Giovanni Matteucci⁴³¹, afirmando que convenção é apenas um importante ponto de um longo caminho que a mediação comercial internacional tem a percorrer como uma forma de solução de contendas privadas.

A longo prazo, o sucesso da Convenção dependerá de quantos países a subscrevam e ratifiquem. Além disso, a eficácia da legislação local será decisiva para esse sucesso⁴³². A China, por exemplo, antes de ratificar a Convenção, está em processo de alterar a sua lei doméstica quanto ao tema, para facilitar o reconhecimento e execução dos termos de acordo advindos de mediação⁴³³.

Outros pontos importantes para popularizar o instituto como um meio eficiente devem ser consideradas, como a cultura de cláusulas contratuais de mediação e padrões de ética internacionais para mediadores, por exemplo⁴³⁴.

Até o momento, a adesão dos países à Convenção de Singapura sobre mediação vem sendo bastante positiva e um marco na história do instituto. E, como pode ser compreendido a partir dos relatórios analisados no presente trabalho, a

⁴³¹ MATTEUCCI, Giovanni. Op. cit., p.09.

⁴³² Ibidem p.10.

⁴³³ No país o reconhecimento é uma etapa prévia para a obter a execução de dispositivos internacionais na China. No entanto, o mecanismo de execução direta adotado pela Convenção contorna o procedimento de reconhecimento e carece de base legal sob as leis da China. Portanto, a China deve alterar sua Lei de Processo Civil e outras leis relevantes para estabelecer um mecanismo de apoio para a implementação da Convenção. SUN, Wei. 'Singapore Convention Series – Why China should sign the Singapore Mediation Convention: Response to concerns (Part 1)', **Kluwer mediation blog**, publicado em 19 de junho 2019. Acesso em 12 de junho de 2022

⁴³⁴ MATTEUCCI, Giovanni. **Enforceability of international commercial mediation agreement, the Singapore Convention**. 2020. p.09

cultura da mediação como um meio de solução de contendas satisfatório aos usuários está aumentando.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema em estudo tem enfoque no setor de contratos internacionais de comércio, mostrando o conflito como inerente a todo e qualquer tipo de relação que tenha participação humana, apresentando as MASC, como alternativas para a resolução de litígios mais céleres, econômicas e mais eficazes.

A realidade é permeada pelo fenômeno da globalização, ou seja, um cenário mais dinâmico e com necessidade de soluções imediatas, onde os índices de crescimento do comércio internacional aumentam dia após dia.

Com esse aumento, ampliam-se também número de conflitos privados acerca de contratos internacionais, que não só exigem uma resposta ágil e adequada, como também efetivos e que mantenham as relações comerciais entre as partes, deixando de lado a polarização e escassez de soluções e pondo em prática a cooperação e aumento de cenários de soluções possíveis.

Assim, o setor da solução de controvérsias internacionais privadas está em constante modernização, tanto no avanço da tecnologia para adaptar as MASC à resolução de disputas online (ODR), como foi feito pelo ICC, como também com inovações na visão dos usuários desses sistemas de solução de controvérsias na busca por colaboração e aprimoramento em MASC já existentes, como é o caso da aplicação híbrida de mediação e arbitragem, em especial o protocolo AMA desenvolvido pelo Centro de Mediação Internacional de Singapura (SIMC) em parceria com o Centro Internacional de Arbitragem de Cingapura (SIAC), procedimento que, além de manter os vantagens da mediação e da arbitragem, também os conjuga, cominando na exequibilidade do laudo arbitral e a priorização da relação entre as partes, sem olvidar a neutralidade dos terceiros neutros.

A arbitragem internacional continua sendo o meio predileto dos atores internacionais privados solucionarem contendas comerciais, como observado nos relatórios de organismos internacionais, em especial o *“International Dispute Resolution Survey: 2020 Final Report”* do *Singapore Management University*, com 74% de predileção entre as respostas gerais, sendo que 81% dos advogados externos votaram como predileto e 52% dos executivos e advogados dos setores jurídicos das empresas questionadas responderam que preferiam a arbitragem.

Nesse contexto, quando abordados os principais motivos para a escolha de meios de solução de controvérsias privadas para usuários internacionais (executivos e advogados internos de empresas) um dos fatores mais importantes na escolha foi a exigibilidade do resultado, ou melhor, a segurança da sua exequibilidade, o que foi respondido por 71% do grupo de pesquisa do *“International Dispute Resolution Survey: 2020 Final Report”* do *Singapore Management University*, não sendo a intenção desse trabalho intitular um melhor ou pior meio de solução de controvérsias, apenas trazer à luz uma discussão sobre o instituto da mediação, que vem ganhando destaque e é digno e estudos, dada às inovações que surgem sobre o tema.

Mas a mediação comercial vem ganhando visibilidade e aceitação dos usuários, o relatório *“ICC dispute resolution 2020 statistics”* do *International Chamber of Commerce* (ICC) – instituição de solução de controvérsias internacionais de grande alcance e prestígio - demonstrou de 2020 teve o recorde de procura pela mediação e de casos de mediação. Inclusive a procura de meios híbridos de solução de conflitos demonstrou uma relevância significativa para os usuários de MASC no cenário internacional, o que foi demonstrado pelo *International Mediation Institute*, através do relatório *“Global Pound Conference Series - Global Data Trends and Regional Differences”*.

Outro sinal de destaque é o alto grau de satisfação dos usuários em relação aos custos, celeridade, preservação das relações comerciais e nível de preparação dos mediadores demonstrado no relatório *Dispute Resolution Survey: 2022 Final Report*.

Nesse cenário, a Convenção de Singapura sobre o reconhecimento e execução de acordos comerciais internacionais decorrentes de mediação, configura-se como um marco na valorização do instituto da mediação, no sentido de trazer mais foco para este procedimento como um meio de efetividade de contratos internacionais, sendo o seu termo de acordo dotado de exigibilidade, uma característica bastante valorizada pelos usuários.

A Convenção de Singapura de 2019 é uma normativa fundamental para a promoção da segurança jurídica e da confiança entre as partes envolvidas em contratos comerciais internacionais.

Inclusive a citada convenção vem ganhando cada vez mais destaque, tendo sido assinada por inúmeros Estados, incluindo três das maiores economias do mundo: Estados Unidos, China e Índia, que somam um PIB de US\$42,4 trilhões, e uma parte

de 45% do PIB global, um claro sinal de que a Convenção de Singapura é vista como um valioso mecanismo para a promoção da mediação comercial internacional.

Não obstante a normativa ainda ser muito recente para avaliar completamente seus impactos, estima-se que ela terá um repercussões significativas na promoção da mediação como uma forma eficiente de solução de disputas comerciais internacionais. Isto, levando em consideração que o seu êxito também depende de que os atores do mercado global depositem uma maior confiança na mediação e nas suas vantagens.

A previsão é que a prática da mediação tenda a crescer no cenário do comércio internacional de forma discreta e constante ao longo dos próximos anos, similarmente ao que ocorreu com a arbitragem comercial internacional após a Convenção de Nova York sobre o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras de 1958, sendo hoje é a forma mais escolhida por advogados e executivos de empresas internacionais, tendo quadruplicado seu número de procura nos últimos 30 anos.

REFERÊNCIAS

Abramson, Hal. Singapore Mediation Convention Reference Bookin. In: **Cardozo Journal of Conflict Resolution** Vol. 20– nº 4, 2019.

ARBIX, Daniel do Amaral. **Resolução online de controvérsias – Tecnologias e jurisdições**. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, faculdade de Direito. 264 pags. São Paulo - SP. 2015.

ALEXANDER, Nadja; CHONG, Shouyu. An Introduction to the Singapore Convention on Mediation-Perspectives from Singapore. **Nederlands-Vlaams tijdschrift voor mediation en conflict management**, v. 22, n. 4, (pp. 37-56), 2018.

ALEXANDER, Nadja; TUNKEL, Natasha. International commercial mediation and dispute resolution contracts. in: **Singapore Management University Institutional Knowledge at Singapore Management University**. 2020.

ALEXANDER, Nadja. The Mediation Meta-Model: Understanding Practice. in: **Conflict Resolution Quarterly**. nº 26, 2008.

ALEXANDER, Nadja; KUCK, Claudia; HUSSIN, Aziah. SIAC-SIMC's Arb-Med-Arb Protocol. in: **Singapore Management University Institutional Knowledge at Singapore Management University**. 2018.

ALLISON, John R. Five Ways to Keep Disputes Out of Court. in: **Harvard Business Review On Negotiation and Conflict Resolution Harvard Business Review Paperback Series**. Harvard Business School Press. 2000.

AMORIM, Fernando Sérgio Tenório de. A resolução online de litígios (ORD) de baixa intensidade: perspectivas para a ordem jurídica brasileira. In: **Pensar, revista de ciências jurídicas Fortaleza**, v. 22, n. 2, p. 514-539, maio/ago, 2017.

BARRETT, Jerome T; BARRETT, Joseph P. **A History of Alternative Dispute Resolution - The Story of a Political, Cultural, and Social Movement**. 1ª ed. San Francisco: Jossey-Bass. 2004.

BENYEKHLEF, Karim; GÉLINAS, Fabien. Online Dispute Resolution. **Lex Electronica**. vol.10 nº2 (Été/Summer 2005).

BÔAVIAGEM, Aurélio A. A arbitragem internacional. As suas tendências e o direito brasileiro. Agilização do seu reconhecimento através de alteração constitucional. Recife: **Revista Acadêmica**. V 2, n.1, p. 9-48, 2003.

BRAGA NETO, Adolfo. A mediação de conflitos no contexto empresarial. In: SOUZA, Luciane Moessa (Cord.). **Mediação de conflitos: Novo paradigma de acesso à justiça**. 2ª ed. Santa Cruz do Sul: editora Essere nel Mondo. 2015. pp. 145-156.

BRASIL. **Lei n. 9.307 de 23 de setembro de 1996**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 07 ago. 2019.

BRASIL. **Decreto 21.187/32. Art. 1º** do Protocolo de Genebra relativo ao uso da cláusula de arbitragem de 24 de setembro 1923. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21187-22-marco-1932-548999-publicacaooriginal-64245-pe.html>. Acesso em: 12 de agosto de 2020.

CATA, Ricardo Costa. International commercial mediation: A supplement to international arbitration. in: **Upchurch, Watson, White & Max**. 2015.

CAZORLA, Daniel Munhoz. **Meios de solução de conflitos contratuais internacionais privados: Brasil e EUA**. Disponível em: <http://arquivos.integrawebsites.com.br/60903/3b4fd807b6dd12659e5a6e5a5acf891e.pdf>. Acesso em 12 de maio de 2021.

CENTRO DE COMÉRCIO INTERNACIONAL. **Resolución de disputas comerciales: Arbitraje y métodos alternativos de resolución de conflictos**. 2ª Edición. Ginebra: Palais des Nations, 2016.

CHUA, Eunice. A Contribution to the Conversation on Mixing the Modes of Mediation and Arbitration: Of Definitional Consistency and Process Structure. in: **Transnational Dispute Management**. Vol. 15, 2018.

CRETELLA NETO, José. **Contratos internacionais do comércio**. São Paulo: Millennium Editora, 2010.

CRETELLA NETO, José. **Contratos internacionais - cláusulas típicas**. Campinas: Millenium Editora, 2011.

DAS, Dilip K. **Two faces of globalization**: Munificent and Malevolent. Cheltenham; Northampton: Edward Elgar, 2009.

ESTEBAN, Loreto Raymundo. **La Imparcialidad del mediador. Fculdad de ciencias sociales e jurídicas de la comunicacion**. universidad de segovia. 2019.

ELISAVETSKY, Alberto; MARUN, Maria Victoria. A convenção de singapura: uma grande contribuição para a mediação internacional e o direito processual civil dos países signatários. in: **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Rio de Janeiro. Ano 16. Volume 23. Número 1. Janeiro a Abril de 2022 (pp. 01-12).

FALECK, Diego; TARTUCE, Fernanda. Introdução histórica e modelos de mediação. In: Armando Sérgio Prado de Toledo; Jorge Tosta; José Carlos Ferreira Alves. (Org.). **Estudos Avançados de Mediação e Arbitragem**. 1ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, pp. 171-189.

FARIA, José Eduardo. A globalização econômica e sua arquitetura jurídica (dez tendências do direito contemporâneo). In: FARIA, José Eduardo. **Baú de ossos de um sociólogo do direito**. Curitiba: Juruá, 2018.

FEERICK, John; IZUMI, Carol; KOVACH, Kimberlee; LOVE, Lela; MOBERLY, Robert; RISKIN, Leonard; SHERMAN, Edward. Standards of professional conduct in alternative dispute resolution. **Journal of Dispute Resolution**. Symposium 1995.

FLORIANI, Dinorá Eliete. A Cultura Nacional e as Negociações Internacionais: um comparativo entre brasileiros e italianos. Dissertação de mestrado. **Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS)**, Programa de pós-graduação em Administração (PPGA). Centro Universitário Jaguará do Sul (UNERJ). Novembro de 2022.

GONZALEZ, Javier Carrascosa. Globalización y derecho internacional privado em el siglo XXI. Murcia: Anales de Derecho, Espanha. n. 22, 2004.

GUIMARÃES, Marcelo Cesar. **Cartéis internacionais: desafios e perspectivas para a internacionalização do direito da concorrência**. 2017. Dissertação (Mestrado) do Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal de Pernambuco, Recife. p. 20 Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/29852>>. Acesso em: 29 de julho de 2019.

HERNÁNDEZ, Raquel Sánchez; GARCÍA, Rafael Jordá. La mediación, una solución a los conflictos derivados de la contratación internacional que fomenta la continuidad de las relaciones comerciales. **Anales De Derecho. Espanha**, n. 31, 2013, pp. 19-55 .

HURRELL, Andrew. **On Global Order: power, values, and the constitution pf international society**. Oxford, UK, 2007.

ICC. **Resolución de disputas comerciales: Arbitraje y métodos alternativos de resolución de conflictos**. 2ª Edición. Ginebra: Palais des Nations, 2016.

International Chamber of Commerce. **"ICC dispute resolution 2020 statistics"**. Disponível em: <https://nyiac.org/wp-content/uploads/2021/09/ICC-Dispute-Resolution-2020-Statistics.pdf>. Acesso em 23 de dezembro de 2021.

International Chamber of Commerce. **5th ICC International Commercial Mediation Conference: A Global Platform for In-House Counsel 2014**. Disponível em: www.iccwbo.org. Acesso em 12 de março de 2022.

International Mediation Institute. **"Global Pound Conference Series - Global Data Trends and Regional Differences"**. Disponível em: <https://www.pwc.com/gx/en/forensics/gpc-2018-pwc.pdf>. Acesso em 27 de setembro de 2020.

KALLIPETIS, Michel. Singapore Convention defences based on mediator's misconduct: articles 5.1(e) & (f)in: Singapore Mediation Convention Reference Book. **Cardozo Journal of Conflict Resolution** Vol 20– nº 4, (pp. 1197- 1207). 2019.

KFOURI NETO, Miguel; FATUCH NETO, André. A Mediação, a Arbitragem e a Conciliação para a resolução de conflitos empresariais. **Administração de empresas em Revista**. Vol. 16, nº. 17, Curitiba, 2017, pp.115-134.

LEATHES, Michael. **Dispute Resolution Mules Preventing the process from being part of the problem**. Disponível em: <https://imimmediation.org/es/2012/05/29/dispute-resolution-mules-preventing-process-part-problem/>. Acesso em:06 de out de 2021.

LIMA, Jean Carlos. Curso de Arbitragem. **Manual do árbitro com a teoria dos jogos de Von Neumann**. 6ª ed. Recife: Editora Dal Bianco. 2018.

MARTINELLI, Dante Pinheiro. **Negociação Empresarial: enfoque sistêmico e visão estratégica**. 2ª ed. Barueri, São Paulo: Editora Manole.2015.

MARTINELLI, Dante Pinheiro. Negociação, administração e sistemas: três níveis a serem inter-relacionados. **R. Adm.** São Paulo, v.41, n.4, p.353-368, out./nov./dez., 2006

MATTEUCCI, Giovanni. **Enforceability of international commercial mediation agreement, the Singapore Convention**. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3pZcQRG>. Acesso em 28 de março de 2022.

MATTAR, Cecília Patrícia. O lugar “qualquer” da mediação nas ADRs. **Revista de Direito UNIFACS – Debate Virtual**. n. 254. 2021. pp. 1-19. p.6-7.

MOORE, Christopher W. **O processo da Mediação**. Porto Alegre: Editora Artmed. 1998.

MORRIS-SHARMA, Natalie. Constructing the Convention on Mediation: The Chairperson's Perspective. In: **Singapore Academy of Law Journal (Special Issue)**. 2019 (pp. 448-519).

O'NEIL, Jan. **The new Singapore Convention: will it be the New York Convention for mediation?**, in Thomson Reuters, Dispute Resolution Blog, postado em 19 de novembro de 2018. Disponível em: <http://disputeresolutionblog.practicallaw.com/the-new-singapore-convention-will-it-be-the-new-york-convention-for-mediation/>. Acesso em 12 de maio de 2022.

ONU. UNCITRAL **Conciliation Rules**. United Nations Commission On Internacional Trade Law. 1980. Disponível em:

<https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/contractualtexts/conciliation>. Acesso em 18 de março de 2022.

ONU. **United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation**. Singapore, 07 ago. 2019. Disponível em: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/singapore_convention_eng.pdf Acesso em 14 ago. 2019.

ONU. UNCITRAL UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation. United Nations Commission On International Trade Law. 2018. Disponível em: <https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/contractualtexts/conciliation>. Acesso em 18 de março de 2022.

PINTO, José Emilio Nunes. O mecanismo multi-etapas de solução de controvérsias. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 9, n. 520, 9 dez. 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6024>. Acesso em: 19 de ago. 2021.

PAZ E MENTE. “**O que é transformação elicitiva de conflitos e porque usamos essa abordagem?**”. Publicado em 23 de setembro de 2019. Disponível em: <https://www.pazemente.com.br/blog/transformacao-elicativa-de-conflitos>. Acesso em 10 de fevereiro de 2020.

PULIDO, Ángela Coello. **El Juego de la Mediación - El espacio cooperativo en la negociación asistida civil y mercantil**. España: Librería Bosch, S.L.. 2016.

RAUDES, Alicia Guadalupe Cortez. La cláusula de mediación como método alternativo de resolución de conflictos en el comercio internacional. In: **Revista de Derecho** No. 26 / 2019. Cortez Raudes / pp. 03-28.

RISKIN, L. Mediator Orientations, Strategies and Techniques. in: **Alternatives to the High Cost of Litigation**, 1994, vol. 12. nº 9 de setembro de 1994, pp. 111-114.

RISKIN, Decision-Making in Mediation: The New Old Grid and the New New Grid System. in: **Notre Dame L. Rev.** 1 (2003). Disponível em: <http://scholarship.law.ufl.edu/facultypub/635>. Acesso em: 16 de janeiro de 2022.

RODRÍGUEZ, Luis Fernando. **Mediación Comercial Internacional**. Editorial Dykinson. Madrid, 2016.

SANDER, Frank. A Dialogue between Professors Frank Sander and Mariana Hernandez Crespo: Exploring the evolution as the Multi-Door Courthouse. in: **University of St. Thoms Law Journal**. V. 5, issue 3. Article 4. 2008. Disponível em: <https://ir.stthomas.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1164&context=ustlj>. Acesso em 02 de abril de 2019.

SALES, Lilia Maia de Moraes. Mediação facilitativa e “Mediação” avaliativa – estabelecendo diferença e discutindo riscos. In: **Revista Alcance - Eletrônica**, Vol. 16 - n. 1 - pp. 20-32 / jan-abr 2011.

SCHNABEL, Timothy. The Singapore Convention on Mediation: A Framework for the Cross-Border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements, **19Pepp. Disp. Resol. LJ**, v. 1, p. 15-60, 2019.

SCHNABEL, Timothy. *Recognition by any other name: Article 3 of the singapore Convention on mediation*. in: Singapore Mediation Convention Reference Book. **Cardozo Journal of Conflict Resolution** Vol 20– nº 4–2019 (pp. 1181- 1195).

Singapore Management University. “**International Dispute Resolution Survey: 2020 Final Report**”. Disponível em: <https://sidra.smu.edu.sg/sites/sidra.smu.edu.sg/files/survey/index.html>. Acesso em 08 de dezembro de 2021.

Singapore Management University. “**International Dispute Resolution Survey: 2022 Final Report**”. Disponível em: <https://sidra.smu.edu.sg/sites/sidra.smu.edu.sg/files/survey-2022/index.html?1>. Acesso em 31 de agosto de 2022.

Singapore International Dispute Resolution Academy. **A handbook on the Singapore convention on mediation**. SIDRA has produced this handbook for the purposes of the UNCITRAL Academy 2021. Disponível em: <https://sidra.smu.edu.sg/>. Acesso em 12 de janeiro de 2022.

Singapore Convention Series – Why China Should Sign the Singapore Mediation Convention: Response to Concerns (Part I). in: **Kluwer Mediation Blog**. Entrevista concedida por Wei Sun em 19 de julho de 2019. Disponível em: <http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2019/07/19/singapore-convention-series-why-china-should-sign-the-singapore-mediation-convention-response-to-concerns-part-i/>, Acesso em 20 de março de 2021.

STITT, Allan J. The Singapore Convention: When has a mediation taken place (article4). in: Singapore Mediation Convention Reference Book. **Cardozo Journal of Conflict Resolution** Vol 20– nº 4, (pp. 1173- 1180). 2019.

STRONG, S.I..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. In: **University of Missouri School of Law Legal Studies Research Paper** Nº 28. 2014.Disponível em: SSRN, [https:// papers.ssrn.com/ sol3/ papers. cfm ?abstract_ id= 2526302](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2526302). p. 45. Acesso em 25 de outubro de 2020.

SUSSMAN, EDNA. Med-Arb: an Argument for Favoring Ex Parte Communications in **the Mediation Phase**. Published in World Arbitration And Mediation Review Vol. 7 No. 2. 2013

TARMAN, Zeynep Derya. Mediation as an Option for International Commercial Disputes. In: **Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul**. 2016. p. 229-244.

UNCITRAL. Status: **United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation**. Publicado em 2019, atualizado em 23 de maio de 2022. Disponível em: https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements/status. Acesso em: 28 de junho de 2022.

VALDOVINOS, Yanett Quiroz, **La Mediación como médio alterno para la resolucion de disputas comerciales**. Dissertação apresentada à Escuela de graduados em administracón pública y políyica pública, campus Ciudad de México. Defendida em Maio de 2007 (77 páginas)

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 6ª ed. São Paulo: Método, 2019.

VENTURA, Carla Arena; MARTINELLI, Dante Pinheiro. Negociações internacionais: um estudo de caso em três empresas da região de ribeirão preto, São Paulo, Brasil. In: **Facef Pesquisa** - v.11 - n.2 - 2008

WYPYCH, Gustavo Henrique. Arbitragem internacional: Leis modelos da UNCITRAL e IA-A. **Revista Brasileira de Direito Internacional** — RBDI, [S.l.], dez. 2005. ISSN 1980-2587. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/dint/article/view/5320>. Acesso em: 09 set. 2020.