

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

Leveza e peso na mediação comercial internacional: o conteúdo jurídico do acordo corporativo mediado e sua incorporação pelo Direito brasileiro

Lightness and heaviness in international commercial mediation: the juridical content of mediated corporate agreements and its incorporation by brazilian Law

Henrique Lenon Farias Guedes

Sumário

I. DOSSIÊ ESPECIAL: HISTORY OF INTERNATIONAL LAW.....	1
EDITORIAL	8
What does it mean to apply history in international law studies?	8
Arthur Roberto Capella Giannattasio	
SUR LA NATURE DU DROIT ISLAMIQUE.....	14
Hocine Benkheira	
ISLAMIC SHARI'A LAW, HISTORY AND MODERNITY: SOME REFLECTIONS	25
Suleiman A. Mourad	
THE (UN)PRACTICAL SECULARIZATION PROCESS: INTERNATIONAL LAW AND RELIGION AS SOCIAL REALITIES.....	33
Douglas de Castro	
BRAZILIAN LITERATURE ON INTERNATIONAL LAW DURING THE EMPIRE REGIME. OR THE DIFFUSION OF INTERNATIONAL LAW IN THE PERIPHERIES THROUGH APPROPRIATION AND ADAPTATION.....	50
Airton Ribeiro da Silva Júnior	
NATURAL, POSITIVO, ROMANO E UNIVERSAL? INVESTIGAÇÃO SOBRE O DIREITO DAS GENTES EM TOMÁS DE AQUINO	68
Rafael Zelesco Barretto	
II. ARTIGOS SOBRE OUTROS TEMAS	97
VINCULAÇÃO DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS: UMA DISCUSSÃO DO DESENVOLVIMENTO HUMANO COM BASE NO CONCEITO DE AMARTYA SEN SOBRE O MÍNIMO EXISTENCIAL.....	99
Natalia Mascarenhas Simões Bentes e Yasmim Salgado Santa Brígida	
A NOVA LEI DE MIGRAÇÃO E A PROTEÇÃO CONFERIDA AO APÁTRIDA: ALINHAMENTO BRASILEIRO AO PADRÃO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS	122
Pedro Henrique de Faria Barbosa e Sylvio Loreto	
E SE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) RESTABELECE A VIGÊNCIA DA CONVENÇÃO N. 158	

DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT) NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA? SOBRE UMA POSSÍVEL REVIRAVOLTA, PELA VIA DO DIREITO INTERNACIONAL, DAS LEIS TRABALHISTAS BRASILEIRAS 138

Daniel Damasio Borges

JULGADOS DA CORTE INTERAMERICANA SOBRE CASOS BRASILEIROS E POLÍTICAS PÚBLICAS: REFLEXÕES ACERCA DE POSSÍVEIS INFLUIÇÕES 165

Rafael Osvaldo Machado Moura

CREATING BRIDGES BETWEEN INTERNATIONAL RELATIONS THEORY AND INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW: CONSTRUCTIVISM AND THE ROLE OF BRAZIL IN THE INTER-AMERICAN SYSTEM OF HUMAN RIGHTS 179

Ismael Francisco de Souza, Luciana Rocha Leme e Erick da Luz Scherf

JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NA ARGENTINA E O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS: UMA ANÁLISE DO CASO LUIS MUIÑA (“REGRA 2x1”) 199

Emilio Peluso Neder Meyer e Jessica Holl

A LEGALIDADE E LEGITIMIDADE DA INTERVENÇÃO HUMANITÁRIA: UMA MEDIDA AINDA NECESSÁRIA. 219

Natália Caye Batalha Boeira

O ACORDO DE ESCAZÚ E O ACESSO À INFORMAÇÃO AMBIENTAL NO BRASIL 252

Érica Bezerra Queiroz Ribeiro e Bruno Amaral Machado

DOS POVOS NATIVOS AO SURGIMENTO DOS MOVIMENTOS SOCIAIS: INFLUÊNCIAS DOS DISCURSOS JURÍDICOS, RELIGIOSOS E MÉDICOS PARA A CONSTRUÇÃO DO CONCEITO DE HOMOSSEXUALIDADE NO BRASIL 267

Bruno Rafael Silva Nogueira Barbosa e Robson Antão de Medeiros

ASPECTOS JURÍDICOS DA PARTICIPAÇÃO DA UNIÃO EUROPEIA NA OMC: COMPREENDENDO SUTILEZAS DE UM DELICADO ENLACE 291

Camilla Capucio

PATH TO JUDICIAL ACTIVISM? THE USE OF “RELEVANT RULES OF INTERNATIONAL LAW” BY THE WTO APPELLATE BODY 307

Mariana Clara de Andrade

LEVEZA E PESO NA MEDIAÇÃO COMERCIAL INTERNACIONAL: O CONTEÚDO JURÍDICO DO ACORDO CORPORATIVO MEDIADO E SUA INCORPORAÇÃO PELO DIREITO BRASILEIRO 324

Henrique Lenon Farias Guedes

JURISDIÇÃO INTERNACIONAL E AS DIFICULDADES DE EXECUÇÃO DE SENTENÇAS INTERNACIONAIS NO BRASIL.....	344
Nevitton Vieira Souza	
O DEVER DE COOPERAÇÃO NOS CONTRATOS DE VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS: PRESUPOSTOS TEÓRICOS E REPERCUSSÕES PRÁTICAS DA CLÁUSULA GERAL DA BOA-FÉ OBJETIVA PARA A APLICAÇÃO DA CISG	358
Angelo Gamba Prata de Carvalho	
A DIMENSÃO JURÍDICA DO IMPERIALISMO NA (DES)ORDEM GLOBAL CAPITALISTA: UMA ANÁLISE COM BASE NA CRÍTICA MARXISTA AO DIREITO INTERNACIONAL E ÀS RELAÇÕES POLÍTICO-ECONÔMICAS DE DOMINAÇÃO E DEPENDÊNCIA.....	380
Thomaz Delgado De David, Maria Beatriz Oliveira da Silva e Rosane Beatris Mariano da Rocha Barcellos Terra	
A PARTICIPAÇÃO DE BRASIL E ESTADOS UNIDOS NA FORMULAÇÃO DAS REGRAS MULTILATERAIS DO COMÉRCIO AGRÍCOLA	402
Vera Thorstensen, Vivian Daniele Rocha Gabriel e Alebe Linhares Mesquita	
A GALÁXIA LEX E A CONSTRUÇÃO DE UM SISTEMA JURÍDICO TRANSNACIONAL	441
Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro Barza e Jéssyka Maria Nunes Galvão	
HAS THE ABILITY OF TRUTH COMMISSIONS TO RECOMMEND AMNESTY BEEN EFFECTIVE IN ENHANCING PERPETRATOR COOPERATION?	453
Jeremy Sarkin	
A CONCEPTUAL PAPER ON THE POLICY-FRAMEWORK THAT MIRRORS THE DYNAMIC LINK BETWEEN HUMAN SECURITY, SOCIAL PROTECTION AND SAFETY NETS, AND FOOD AND NUTRITIONAL SECURITY: THE CASE OF THE “GULAYAN SA PAARALAN PROGRAM”, THE PHILIPPINES	478
Renato Lagapa Base	
INCENTIVISING SMALLHOLDER FARMER LIVELIHOODS AND CONSTRUCTING FOOD SECURITY THROUGH HOME-GROWN SCHOOL FEEDING: EVIDENCE FROM NORTHERN GHANA	491
Clement Mensah	
POLICY COHERENCE IN THE IMPLEMENTATION OF THE 2030 AGENDA FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT: THE BRAZILIAN SCHOOL FEEDING PROGRAMME CASE STUDY	506
Mariana Werlang Girardi	

Leveza e peso na mediação comercial internacional: o conteúdo jurídico do acordo corporativo mediado e sua incorporação pelo Direito brasileiro*

Lightness and heaviness in international commercial mediation: the juridical content of mediated corporate agreements and its incorporation by brazilian Law

Henrique Lenon Farias Guedes**

RESUMO

Identificando uma lacuna doutrinária sobre mediação comercial internacional, a qual justifica a proposta de pesquisa, este artigo pretende responder ao seguinte problema: o acordo corporativo mediado no estrangeiro tem efeitos diretos no Brasil? A hipótese é que, embora não haja necessidade de homologação, há instrumentos processuais, no direito brasileiro, capazes de obstar essa livre recepção. Inicialmente, o texto aborda a difícil conceituação de mediação tanto no âmbito do direito internacional público quanto no direito do comércio internacional, fazendo referências à doutrina especializada. Em seguida, investiga o conteúdo jurídico da mediação no Brasil, enfocando a legislação sobre o tema. Posteriormente, busca identificar se o direito brasileiro trata a mediação estrangeira e como poderia, no atual contexto normativo, receber acordos realizados em outros países, com referências à Lei de Mediação, ao Código de Processo Civil, à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Por fim, tenta encontrar subsídios complementares à análise do tema, nos trabalhos — não necessariamente nos tratados — da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado e da Comissão das Nações Unidas Sobre Direito do Comércio Internacional, entidades especializadas de que o Brasil participa ativamente. Com base nos elementos descritos nessas seções, em síntese, o artigo, aplicando método hipotético-dedutivo, debate os limites à recepção doméstica dos acordos corporativos mediados no estrangeiro. Afinal, confirmando a hipótese, o artigo propõe uma alteração da Lei de Mediação, explicitando os critérios de nacionalidade do acordo corporativo mediado, o tratamento do direito brasileiro em matéria de execução e outros temas de direito internacional privado, evitando discussões protelatórias que maculariam a atratividade da mediação e prejudicariam a continuidade espacial da boa-fé.

Palavras-chave: Mediação comercial internacional. Acordos corporativos mediados. Incorporação de atos estrangeiros.

* Recebido em: 09/09/2018
Aprovado em: 29/11/2018

** Advogado, Doutorando em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo (USP), Mestre em Direito Econômico pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB) e professor do Centro Universitário de João Pessoa (Unipê). E-mail : hlfguedes@gmail.com

ABSTRACT

Identifying an omission in the literature regarding international commercial mediation, which justifies the proposed research, this paper intends to answer to the following question: does a foreign corporate mediated settlement have direct effects in Brazil? The hypothesis is that, even though there is not a need for “exequatur”, it is possible to prevent the free reception of such transactions with Brazilian procedural instruments. At first, the paper approaches the difficult definition of mediation, both in public international law and in international trade law, with references to specialized doctrine. Secondly, it investigates the juridical content of mediation in Brazil, focusing on the legislation on the issue. Then, it tries to identify if Brazilian law has provisions on foreign mediation and how, in the current normative context, it could receive settlements mediated in other countries, with references, in this section, to the Brazilian Mediation Act, to the Civil Procedural Code, to domestic rules on private international law and to decisions ruled by the Superior Court of Justice. Finally, it tries to find complementary subsidies to the analysis in the works of the Hague Conference on Private International Law and in the United Nations Commission on International Trade Law, specialized entities of which Brazil is an active member. Taking the elements described in those sections, in sum, the paper applies a hypothetical-deductive method to debate the limits to domestic reception of corporate settlements mediated abroad. In the end, after confirming the hypothesis, the paper proposes that the Brazilian Mediation Law is altered to present the criteria of nationality of the agreement, as well as to clarify the enforcement of the settlement and other aspects of Private International Law, in order to prevent that any delay would affect the attractiveness of mediation and compromise the spatial continuity of good faith.

Keywords: International commercial mediation. Mediated corporate settlements. Incorporation of foreign acts.

1. INTRODUÇÃO

Antes de apresentar a impactante narrativa de “A Insustentável Leveza do Ser”, Milan Kundera propõe,

nos capítulos iniciais do romance, uma reflexão sobre o conceito de “eterno retorno”, presente na obra de Friedrich Nietzsche. O autor tcheco refuta a tese do filósofo alemão, preocupando-se com o peso que uma indefinida repetição dos atos humanos — proposta de Nietzsche — causará à História. Para Kundera, se os erros acontecem apenas uma vez — por exemplo, o Terror de Robespierre —, é possível encontrar perdão para eventos históricos desastrosos, louvando seus acertos e ofuscando seus crimes — justificando, por exemplo, a exaltação que a França faz à Revolução de 1789, apesar dos assassinatos ali cometidos.¹ Por outro lado, se as atitudes individuais tivessem que ser reiteradas pereneamente, carregariam um peso insustentável.²

Assim como essas reflexões levaram o autor tcheco a encontrar seus personagens e iniciar sua ficção, podem, também, justificar a necessidade de se examinar a mediação comercial internacional. De fato, no debate sobre a circulação transfronteiriça de acordos de vontade e de produtos judiciais, um tema se revela ausente: a incorporação de acordos corporativos mediados. Nesse sentido, a doutrina e a prática contemporâneas de direito internacional privado se ocupam da recepção de sentenças arbitrais e judiciais, e há, nesse contexto, tratados de sucesso, como a Convenção de Nova Iorque Sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, e textos que ainda não alcançaram número razoável de adesões, como a Convenção da Haia Sobre o Reconhecimento e a Execução de Julgamentos Estrangeiros em Questões Cíveis e Comerciais. Também é recorrente o debate sobre a valorização da autonomia da vontade nos negócios internacionais, seja por meio do pragmático conceito de “lex mercatoria” — por definição, uma lei dos mercadores, e não de um Estado —, seja pela recente conclusão dos Princípios da Haia Sobre a Escolha da Lei Aplicável a Contratos Comerciais Internacionais, de 2015.

1 “Let us therefore agree that the idea of eternal return implies a perspective from which things appear other than as we know them: they appear without the mitigating circumstance of their transitory nature. This mitigating circumstance prevents us from coming to a verdict. For how can we condemn something that is ephemeral, in transit? In the sunset of dissolution, everything is illuminated by the aura of nostalgia” (KUNDERA, Milan. *The unbearable lightness of being*: a novel. New York: Harper Perennial, 2005).

2 “If every second of our lives recurs an infinite number of times, we are nailed to eternity as Jesus Christ was nailed to the cross. It is a terrifying prospect. In the world of eternal return the weight of unbearable responsibility lies heavy on every move we make” (*Ibid.*, p. 5).

Assim, nos tratados, nos costumes e no “soft law”, o direito internacional privado tem-se ocupado dos contratos comerciais, frutos da negociação direta entre as partes, e das sentenças arbitrais e judiciais, frutos da adjudicação, porém aparenta omissão sobre o meio termo: a mediação, em que as partes tentam pôr fim a uma disputa, com auxílio de um terceiro que não é adjudicador. Em meio ao silêncio que se percebe quanto a um método crescentemente usado de solução de disputas comerciais internacionais, à escolha de lei e às sentenças arbitrais e judiciais, cada vez mais, tem sido atribuída uma leveza pelo direito internacional privado: praticadas uma vez, nos países de origem, não precisam ter seu mérito examinado pelos Estados de foro, que se habituaram a ratificar, como regra, as negociações diretas e se limitam, quanto às sentenças, a um juízo de deliberação.

Não havendo legislação clara sobre o conteúdo jurídico da mediação comercial internacional, elemento turvo entre a negociação e a adjudicação, resta o risco de que a um método mais sutil de resolução de conflitos comerciais, que é o caso da mediação, seja atribuído um peso insustentável, tal como fala Milan Kundera, pois a transação decorrente da mediação pode não valer em outros países, prejudicando a leveza inerente a esse mecanismo. Outra justificativa para a pesquisa do tema advém de debate contemporâneo sobre o tema, na Comissão das Nações Unidas Sobre Direito do Comércio Internacional (UNCITRAL), que se ocupou, em reuniões mais recentes, de preparar uma convenção sobre o cumprimento de acordos derivados de mediação comercial. Balanceando tais preocupações, o problema a que este artigo pretende responder é: o acordo corporativo mediado no estrangeiro tem efeitos diretos no Brasil? A hipótese é: embora não haja necessidade de homologação, há instrumentos processuais, no direito brasileiro, capazes de obstar a livre recepção.

A primeira seção deste artigo aborda a difícil conceituação de mediação tanto no âmbito do direito internacional público quanto no direito do comércio internacional, fazendo referências à doutrina especializada. A segunda parte investiga o conteúdo jurídico da mediação no Brasil, enfocando a legislação sobre o tema. A terceira seção busca identificar se o direito brasileiro trata a mediação estrangeira e como poderia, no atual contexto normativo, receber acordos realizados em outros países, com referências à Lei de Mediação, ao Código de Processo Civil (CPC), à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e a precedentes do

Superior Tribunal de Justiça (STJ). A quarta parte tenta encontrar subsídios complementares à análise do tema, nos trabalhos — não necessariamente nos tratados — da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado e da UNCITRAL, entidades especializadas de que o Brasil participa ativamente. Com base nos elementos descritos nessas seções, em síntese, o artigo, aplicando método hipotético-dedutivo, debate os limites à recepção doméstica dos acordos corporativos mediados no estrangeiro.

2. MEDIAÇÃO INTERNACIONAL E MEDIAÇÃO ESTRANGEIRA

A mediação é método de solução de conflitos clássico nos estudos de direito internacional público, estando prevista no artigo 33.1 da Carta das Nações Unidas, que autoriza o Conselho de Segurança a convidar as partes de uma controvérsia internacional à mediação. Mais recentemente, o método foi usado na aproximação³ entre o Governo de Bogotá e as Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARC), os quais celebraram acordo de paz em 2016.⁴

No âmbito da doutrina especializada, não há uma posição muito clara acerca das diferenças entre conciliação e mediação internacionais, à medida que parte dela atribui ao mediador a possibilidade — às vezes, o dever — de propor soluções às partes, conforme diversos publicistas.⁵ Divergindo dessa tendência⁶, o professor da

3 Embora se trate de um conflito armado não-internacional, aplicam-se diversas disposições de direito internacional, com potencial conhecimento da disputa pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas.

4 ACOSTA, Luis Jaime. Secret mediator helped guide Colombia to peace deal. *Reuters*, Cali, 22 set. 2016.

5 MATSUSHITA, Mitsuo; SCHOENBAUM, Thomas J.; MAVROIDIS, Petros C. *The world trade organization: law, practice, and policy*. Oxford: Oxford University Press, 2006. p. 115; MENEZES, Wagner. *Tribunais internacionais: jurisdição e competência*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 120; MIRANDA, Jorge. *Curso de direito internacional público: uma visão sistemática do direito internacional dos nossos dias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 230; NASSER, Salem H. *Direito internacional público*. São Paulo: Atlas, 201. p. 224; REZEK, Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 410; VARELLA, Marcelo Dias. *Direito internacional público*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 450.

6 Lew, Mistelis e Kröll, em conhecido compêndio sobre arbitragem comercial internacional, também apontam o caminho da diferenciação entre conciliação e mediação, embora mantenham a confusão vocabular: “Mediation is a process whereby a mediator, *i.e.* a neutral

Universidade de Sheffield, J. G. Merrils⁷, localiza a mediação internacional na interseção entre os bons ofícios, em que o terceiro meramente estabelece um canal de comunicação entre as partes, e a conciliação, em que o terceiro analisa o conflito e sugere soluções às partes.⁸

A mediação de que se ocupa este artigo não seria exatamente internacional, no sentido “entre Estados” veiculado pela original palavra inglesa, porém a definição mais adequada é similar à apontada pelo último doutrinador. De fato, a mediação tem sido utilizada, cada vez mais, em conflitos de comércio internacional, sendo importante, para os fins propostos, compreender que pode haver um procedimento de mediação, realizado entre atores privados no estrangeiro, cujo resultado — um acordo — pode ser trazido para o Brasil, a fim de ser cumprido. Ademais, a mediação especificamente estrangeira — isto é, realizada em um país estrangeiro, com partes nacionais — também é um campo em desenvolvimento, eis que paulatinamente surgem novas leis que regulam procedimentos domésticos de mediação. Nesse contexto, o Parlamento Europeu editou, em 2008, diretiva sobre a conformação dos direitos nacionais em matéria de mediação civil e comercial⁹, e o Banco Mundial tem monitorado¹⁰ o crescimento de mecanismos alternativos ao

third party, works with the parties to resolve their dispute by agreement, rather than imposing a solution. It is sometimes known as conciliation. Historically, and because of the slightly different methods applied in mediation and conciliation in public international law, they were perceived as different processes. Consequently mediation sometimes refers to a method where a mediator has a more proactive role (evaluative mediation) and conciliation sometimes refers to a method where a conciliator has a more facilitating mediator role (facilitative mediation).” (LEW, Julian; MISTELIS, Loukas; KRÖLL, Stefan. *Comparative international commercial arbitration*. The Hague: Kluwer Law, 2003. p. 14)

7 MERRILS, J. G. *International dispute settlement*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. p. 26.

8 “What distinguishes this kind of assistance from conciliation is that a mediator generally offers proposals informally and on the basis of information supplied by the parties, rather than independent investigations, although in practice such distinctions tend to be blurred” (*Ibid.*, p. 26)

9 UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu. Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de Maio de 2008 relativa a certos aspectos da mediação em matéria civil e comercial. Estrasburgo, 21 maio 2008. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008L0052&from=EN>. Acesso em: 08 jun. 2018.

10 Eis um trecho do relatório Doing Business de 2018 (WORLD Bank. Doing Business 2018: reforming to create jobs. Washington, 2018. Disponível em: <http://www.doingbusiness.org/~media/WBG/DoingBusiness/Documents/Annual-Reports/English/DB2018-Full-Report.pdf>. Acesso em: 08 jun. 2018.): “The alternative dispute resolution index has six components: 1) Whether domestic

Judiciário — ou métodos adequados — para solução de disputas, em seu relatório *Doing Business*, apontando que a mediação pode tornar o ambiente de negócios mais favorável, ao fortalecer instituições jurídicas e facilitar o cumprimento de contratos.¹¹ De fato, a busca por métodos alternativos ao Judiciário — no limite, alternativos ao Estado —, para solucionar disputas, parte do pressuposto — ideológico¹² ou apenas pragmático¹³ — de que

commercial arbitration is governed by a consolidated law or consolidated chapter or section of the applicable code of civil procedure encompassing substantially all its aspects. A score of 0.5 is assigned if yes; 0 if no. 2) Whether commercial disputes of all kinds—aside from those dealing with public order, public policy, bankruptcy, consumer rights, employment issues or intellectual property—can be submitted to arbitration. A score of 0.5 is assigned if yes; 0 if no. 3) Whether valid arbitration clauses or agreements are enforced by local courts in more than 50% of cases. A score of 0.5 is assigned if yes; 0 if no. 4) Whether voluntary mediation, conciliation or both are a recognized way of resolving commercial disputes. A score of 0.5 is assigned if yes; 0 if no. 5) Whether voluntary mediation, conciliation or both are governed by a consolidated law or consolidated chapter or section of the applicable code of civil procedure encompassing substantially all their aspects. A score of 0.5 is assigned if yes; 0 if no. 6) Whether there are any financial incentives for parties to attempt mediation or conciliation (for example, if mediation or conciliation is successful, a refund of court filing fees, an income tax credit or the like). A score of 0.5 is assigned if yes; 0 if no.”

11 WORLD Bank. Doing Business 2018: reforming to create jobs. Washington, 2018. Disponível em: <http://www.doingbusiness.org/~media/WBG/DoingBusiness/Documents/Annual-Reports/English/DB2018-Full-Report.pdf>. Acesso em: 08 jun. 2018.

12 L. A. Becker enxerga uma perspectiva neoliberal nos métodos alternativos: “Diante da pressão por aceleração, a política e o direito têm três reações possíveis — que não são excludentes entre si; quer dizer, pode-se usar cada uma em cada matéria, conforme os interesses em jogo. A primeira reação possível (“conservadora”) é pura e simplesmente ignorar a demanda, mantendo o critério descompassado entre a velocidade crescente do mercado e a da espacialidade pública. Com isso, política e direito arcam com o risco de pôr em xeque sua própria legitimação. A segunda (“neoliberal”) é atender à demanda abrindo mão de regular a matéria objeto da pressão econômica, mediante sua entrega à tutela da iniciativa privada. Na política, a desregulamentação; no processo, o juízo arbitral. Nessas áreas, a matéria objeto da pressão por aceleração passa a ser pautada pelo ritmo da espacialidade privada. É atirada aos leões do mercado, ou seja, ao domínio da racionalidade técnico-econômica. A terceira (“dromocrática”) é tentar atender à demanda mediante uma aceleração do ritmo próprio da espacialidade pública. Às vezes, em detrimento do debate democrático (na política) e das garantias constitucionais (no direito), como o contraditório. Claro que sempre haverá um descompasso residual, vale dizer, a aceleração promovida nunca será suficiente para saciar as pressões da economia, a fome dos leões”. (BECKER, L. A. Qual é o jogo do processo? Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2012. p. 342-343)

13 Um comentário feito no relatório da sexagésima oitava sessão da UNCITRAL revela esse pragmatismo: “As a general point, it was suggested that the recommendations of the Working Group on future work should be based on the needs of the users, particularly those of the business community, and on the feasibility of

o ente público não tem o monopólio da justiça. Para o Banco Mundial¹⁴, a propósito, a mediação é¹⁵ um processo em que um terceiro auxilia as partes a identificar as questões em disputa, a se comunicarem e a alcançar um acordo sobre o conflito ou sobre parte dele, enquanto, para a citada diretiva europeia, trata-se de “um processo estruturado, independentemente da sua designação ou do modo como lhe é feita referência, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo sobre a resolução do seu litígio com a assistência de um mediador”¹⁶.

Conforme Margaret Moses¹⁷, o mediador, na solução de conflitos privados, tenta fazer com que as partes entendam os pontos de vista alheios, inclusive por meio de reuniões privadas com elas.¹⁸ Blackaby *et alii*¹⁹ indi-

cam que a mediação está no coração dos métodos alternativos de solução de disputas²⁰ e que o mediador tenta convencer as partes a focar nos seus reais interesses, e não no que elas acreditam ser seus direitos contratuais ou legais; embora a mediação e a conciliação tenham conceitos próximos e sejam palavras usadas de forma alternada, o conciliador pode dar um passo adiante, propondo os termos para um acordo conforme sua percepção do que seria justo.²¹

Os últimos autores citados trazem, para sua definição de conciliação no conhecido livro *Redfern and Hunter on International Arbitration*, referência às Regras de Conciliação da UNCITRAL, recomendadas pela Assembleia Geral da ONU em 1980, e à Lei Modelo de Conciliação Internacional de 2002, também feita pela UNCITRAL.²² De fato, a Lei Modelo da UNCITRAL propositalmente abrangeu a mediação em sua definição de conciliação²³, contudo, desde 2015, essa Comissão da ONU tem debatido uma Convenção Sobre o Cumprimento de Acordos Comerciais Internacionais Resultantes de Mediação²⁴, revelando uma nova consciência²⁵

the work. It was also emphasized that any work should focus on promoting arbitration as an efficient method and avoid possible over-regulation. It was further mentioned that any decision should also respond to the request of developing States that were in their initial stages of implementing a legislative framework for dispute resolution” (NAÇÕES UNIDAS. United Nations Commission on International Trade Law. *A/CN.9/934: report of working group II (dispute settlement) on the work of its sixty-eighth session*. Nova Iorque, 2018. Disponível em: <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?OpenAgent&DS=A/CN.9/934&Lang=E>. Acesso em: 08 jun. 2018.).

14 INTERNATIONAL FINANCE CORPORATION. *Making Mediation Law*. Washington, 2016. p. 18. Disponível em: <http://documents.worldbank.org/curated/en/899611503551941578/Making-mediation-law>. Acesso em: 08 jun. 2018.

15 Eis a definição adotada no manual “Making Mediation Law”: “Mediation is generally accepted to be a structured process comprising one or more sessions in which one or more mediators—without adjudicating a dispute or any aspect of it and with the goal of enabling the parties to take voluntary responsibility for resolving their dispute—assist the parties to do any or all of the following: Identify the issues in dispute. Explore and generate options. Communicate with one another. Reach an agreement regarding the resolution of the whole or part of the dispute” (INTERNATIONAL FINANCE CORPORATION. *Making Mediation Law*. Washington, 2016. p. 18. Disponível em: <http://documents.worldbank.org/curated/en/899611503551941578/Making-mediation-law>. Acesso em: 08 jun. 2018.).

16 UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu. *Directiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de Maio de 2008 relativa a certos aspectos da mediação em matéria civil e comercial*. Estrasburgo, 21 maio 2008. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008L0052&from=EN>. Acesso em: 08 jun. 2018.

17 MOSES, Margaret. *Principles and practice of international commercial arbitration*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. p. 17.

18 “Because mediators try to understand and reconcile the interests of the parties, mediation is sometimes referred to as an *interest-based* procedure, while arbitration is referred to as a *rights-based* procedure” (*Ibid.*, p. 17)

19 BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine; REDFERN,

Alan; HUNTER, Martin. *Redfern and Hunter on International Arbitration*. New York: Oxford University Press, 2009. p. 46.

20 “Mediation lies at the heart of ADR” (*Ibid.*, p. 46).

21 *Idem.*

22 *Ibid.*, p. 47.

23 Eis o artigo 1, 3, da Lei Modelo: “For the purposes of this Law, “conciliation” means a process, whether referred to by the expression conciliation, mediation or an expression of similar import, whereby parties request a third person or persons (“the conciliator”) to assist them in their attempt to reach an amicable settlement of their dispute arising out of or relating to a contractual or other legal relationship. The conciliator does not have the authority to impose upon the parties a solution to the dispute” (NAÇÕES UNIDAS. *UNCITRAL model law on International Commercial Conciliation with Guide to Enactment and Use*. New York, 2004. Disponível em: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-conc/03-90953_Ebook.pdf. Acesso em: 08 jun. 2018.).

24 NAÇÕES UNIDAS. United Nations Commission on International Trade Law. *A/CN.9/934: report of working group II (dispute settlement) on the work of its sixty-eighth session*. Nova Iorque, 2018. Disponível em: <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?OpenAgent&DS=A/CN.9/934&Lang=E>. Acesso em: 08 jun. 2018.

25 No caso específico da UNCITRAL, houve uma preocupação com a divulgação da convenção, porém a definição adotada pela Comissão passou a ser a mais adequada. Eis trecho do relatório da sexagésima oitava sessão da UNCITRAL: “‘Mediation’ is a widely used term for a process where parties request a third person or persons to assist them in their attempt to reach an amicable settlement of their dispute arising out of, or relating to, a contractual or other legal relationship. In its previously adopted texts and relevant documents, UNCITRAL used the term ‘conciliation’ with the understanding that the terms ‘conciliation’ and ‘mediation’ were interchangeable. In preparing the [Convention/amendment to the Model Law], the

no delineamento claro das diferenças entre conciliação e mediação na solução de disputas privadas.

Em suma, apesar da confusão semântica entre conciliação e mediação, o último dos dois métodos de solução de conflitos tem ganhado estatura própria na doutrina estrangeira e, mais recentemente, na produção tratadística, diferenciando-se da conciliação, porque o mediador não traz propostas às partes, dando-lhes poder, para atingirem as soluções autonomamente. Seu tratamento pelo direito brasileiro será objeto da próxima seção.

3. O CONTEÚDO JURÍDICO DA MEDIAÇÃO NO BRASIL

Os métodos alternativos ao Judiciário, para a solução de conflitos, têm recebido atenção cada vez maior da doutrina, da jurisprudência e, mais recentemente, do legislador brasileiro, contudo a consulta aos manuais de referência da mediação no Brasil pode surpreender o profissional da área jurídica. Em verdade, a maioria das obras²⁶ trata de estratégias de mediação, não se ocupando, primordialmente, de uma conformação jurídica do tema. Isso era ainda mais evidente, antes de haver um marco normativo da mediação, que hoje é regulada pela Resolução do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) nº 125/2010, pelo CPC de 2015 e, de forma especial, pela Lei Federal nº 13.140, de 26 de junho de 2015, a qual

Commission decided to use the term ‘mediation’ instead in an effort to adapt to the actual and practical use of the terms and with the expectation that this change will facilitate the promotion and heighten the visibility of the [Convention/ Model Law]. This change in terminology does not have any substantive or conceptual implications.” (NAÇÕES UNIDAS. *A/CN.9/WG.II/WP.205*. Settlement of commercial disputes International commercial mediation: preparation of instruments on enforcement of international commercial settlement agreements resulting from mediation. Note by the Secretariat. Nova Iorque, 2017. Disponível em: <http://undocs.org/A/CN.9/WG.II/WP.205>. Acesso em: 08 jun. 2018., p. 3)

26 Por exemplo, *Caixa de Ferramentas em Mediação*, livro fundamental escrito pela médica Tania Almeida, trata de temas como “separar a pessoa do problema” (ALMEIDA, Tania. *Caixa de ferramentas em mediação*: aportes práticos e teóricos. São Paulo: Dash, 2014. p. 104) e “visitar o lugar do outro” (*Ibid.*, p. 279), sem cuidar de contingências jurídicas das práticas expostas na obra. A versão mais recente de *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*, do advogado Carlos Eduardo de Vasconcelos, embora trate de importantes marcos normativos nacionais e internacionais, também aborda conteúdos extrajurídicos, como “escuta ativa” (VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. São Paulo: Método, 2017. p. 163) e “validação de sentimentos com empatia” (*Ibid.*, p. 175).

entrou em vigor, em 28 de dezembro de 2015.²⁷

De fato, a profusão de habilidades pessoais e de técnicas advindas de searas diversas como a Psicologia e a Neurologia confere à mediação caráter transjurídico que justifica a constante referência a sentimentos, feita entre os mediadores mais conhecidos.²⁸ Encontrar sinergia entre a transjuridicidade da mediação, a fuga de métodos tradicionais de solução de conflitos e a complexidade das relações conflituais contemporâneas certamente tomariam mais espaço que o permitido para este artigo, porém é importante ressaltar que a multiplicidade de abordagens para a mediação pode ser reflexo da percepção de que a busca de métodos alternativos ao Judiciário é parte de uma nova “cultura de pacificação social”, assim denominada pela Resolução nº 125 do CNJ, a qual dispõe sobre a política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos. Como a mencionada resolução parte do pressuposto de que o acesso à justiça, “além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa e a soluções efetivas”,²⁹ percebe-se que o próprio Poder Judiciário, por meio do seu órgão gestor máximo, conferiu espaço a soluções que, antes de ser jurídicas, são efetivas. No âmbito da novel política judiciária, o enfoque desejado, segundo a Resolução, volta-se aos métodos consensuais, como mediação e conciliação.

Alguns anos depois da Resolução nº 125, que foi pouco alterada posteriormente à sua publicação em 2010, o CPC de 2015 trouxe diversos incentivos à negociação entre as partes, não apenas para flexibilizar aspectos formais do processo, como prazos, mas também para obrigar os litigantes a, antes do oferecimento da contestação, participarem de uma audiência de mediação ou de conciliação obrigatória, conforme o artigo 334 do diploma.³⁰

27 A “vacatio legis” de cento e oitenta dias está prevista no artigo 47 da Lei de Mediação.

28 William Ury, um dos mais reputados mediadores da atualidade e cofundador do Harvard Negotiation Project, é autor de *Como chegar ao sim com você mesmo*, em que também enfoca habilidades pessoais e interpessoais, sem qualquer apelo à normatividade (URY, William. *Como chegar ao sim com você mesmo*. Rio de Janeiro: Sextante, 2015).

29 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010*. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, 2010.

30 Eis o dispositivo, com destaques nos parágrafos: “Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta)

O advento da Lei de Mediação simplifica esforços de conceituar tal método: de acordo com o artigo 1º e com seu respectivo parágrafo único, a mediação é um “meio de solução de controvérsias entre particulares”³¹, definida como “a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”.

Consoante a Lei de Mediação, esse método é orientado por oito princípios: imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé. A conjugação dos princípios da autonomia da vontade e da boa-fé justifica que, embora a mediação seja um mecanismo voluntário, as partes que celebraram cláusula contratual de mediação devem sempre comparecer à primeira reunião, ainda que ela seja infrutífera; em suma, caso haja previsão de mediação, no contrato de que se originou o conflito, ela deve ser instituída, e as partes, acorrerem ao encontro inaugural; conforme o artigo 2º, § 2º, da mencionada lei, porém, “ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação”.

A lei brasileira autoriza que sejam objeto de mediação os conflitos que envolvam direitos disponíveis e direitos indisponíveis que admitam transação, porém, no segundo caso, o consenso das partes deve ser homologado em juízo, após a oitiva do Ministério Público. Observa-se, com essa previsão legal, presente no artigo 3º, que a mediação, no Brasil, pode abranger um número de disputas maior que a arbitragem, permitida apenas para “litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”, conforme o artigo 1º da Lei Federal nº 9.307/1996. A linguagem usada na Lei de Mediação, em comparação com a da Lei de Arbitragem, permite perceber que, enquanto esta foi intencionalmente desenvolvida para questões comerciais, aquela pode abarcar conflitos familiares ou quicá criminais, em práticas de justiça restaurativa.

dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. [...] § 4º A audiência não será realizada: I – se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual; II – quando não se admitir a autocomposição. [...] § 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado”.

31 O capítulo II da mesma Lei autoriza a autocomposição de conflitos em que for parte pessoa jurídica de direito público.

Contemporaneamente à Lei de Mediação, o CPC-2015 trouxe imposições específicas desse método, compartilhando com diversos agentes processuais a obrigação de uma cultura colaborativa. O artigo 3º, § 3º, do novo Código indica que “[a] conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”. Conforme lembra Grinover³², os métodos consensuais de solução de conflitos tornaram-se questão de política judiciária no marco do CPC-2015.

Em verdade, no Brasil, a mediação pode ser judicial ou extrajudicial. Em ambos os casos, é necessária uma preparação específica, conforme os artigos 9º e 11 da Lei de Mediação, e, embora se preveja a inscrição de mediadores e de Câmaras privadas junto aos Tribunais, para realização de sessões de mediação judicial, o país tem um número razoável de Câmaras de Mediação com atuação eminentemente extrajudicial, incluindo a Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial – Brasil (CAMARB) e o Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil Canadá (CAM-CCBC), além de um escritório local da tradicional Câmara de Comércio Internacional, sediada em Paris (ICC). Entidades desse tipo possuem regulamentos próprios de mediação, podendo administrar procedimentos alheios a qualquer processo judicial; para realizar sessões de mediação incidentais a processo judicial, porém, devem estar cadastradas no Tribunal respectivo, conforme os artigos 167 do Código de Processo Civil de 2015 e 12-C da Resolução nº 125 do CNJ.

Conforme a seção III da Lei de Mediação, o procedimento de mediação é iniciado com o agendamento da primeira sessão, suspende o prazo prescricional e, se requerido no curso do processo, suspende-o também, não se retirando, porém, o poder de concessão de tutela de urgência pelo Juiz. A mediação prosseguirá, enquanto as partes desejarem dela participar, ou enquanto o mediador encontrar esforços justificados para a obtenção do consenso; falecendo o ânimo de qualquer das partes ou do mediador, ou se alcançando acordo, será lavrado o termo final da mediação, encerrando-se o procedimento. Consoante o parágrafo único do artigo 20 da Lei

32 GRINOVER, Ada Pellegrini. Os métodos consensuais de solução de conflitos no novo CPC. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *O Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Atlas, 2015.

de Mediação, “[o] termo final de mediação, na hipótese de celebração de acordo, constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial”.

Reside, no dispositivo transcrito, o gatilho para a discussão do conteúdo jurídico da mediação no direito brasileiro. De fato, há previsão legal expressa³³, para reconhecer o acordo corporativo mediado no Brasil como título executivo extrajudicial. Mesmo que não haja homologação por Juiz, trata-se de estatura robusta no contexto processual brasileiro; para o CPC, o credor pode promover a execução forçada (artigo 778), ter a obrigação de fazer imposta sob pena de multa arbitrada pelo Juiz (artigo 814), beneficiar-se de atos de expropriação (artigo 824), além de diversos outros atos de coerção, sendo tal execução considerada definitiva.³⁴

A estatura de título executivo extrajudicial pode ser alcançada por outros caminhos, inclusive por negociação direta entre as partes³⁵; por outro lado, no curso

do processo judicial, as partes também podem chegar ao consenso e ter sua autocomposição homologada por sentença, gerando título executivo judicial, conforme o artigo 26, § 11, do CPC. Em ambos os casos, porém, a travessia é mais tortuosa, isto é, embora o destino final possa ser atingido por meios vários, a mediação compõe-se de técnicas cada vez mais especializadas e tem sido incentivada³⁶ em conflitos empresariais complexos.

Para os efeitos deste artigo, em suma, apesar da transjuridicidade da mediação, o acordo corporativo mediado no Brasil tem estatura de título executivo extrajudicial. O alcance do adjunto adverbial “no Brasil”, contido no período anterior, precisa ser mais bem analisado, entretanto, e isso será feito no tópico seguinte.

4. A MEDIAÇÃO ESTRANGEIRA NO BRASIL

Esta seção investiga o tratamento que o direito brasileiro confere ao acordo corporativo mediado no estrangeiro, inicialmente com base em referências encontradas na Lei de Mediação. Em seguida, devido à ausência de legislação específica sobre a recepção da

33 Fortalecem a executoriedade de acordos não-homologados por Juiz, no Brasil, dispositivos do artigo 784 do CPC-2015: “Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais: [...] III – o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas; IV – o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal; [...] XII – todos os demais títulos aos quais, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva”.

34 Assim indica a Súmula nº 317 do Supremo Tribunal Federal: “É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos”.

35 “PROCESSO CIVIL. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO. LEI 9.099/95. ART. 57. IMPOSSIBILIDADE. 1. É imprescindível preservar o escopo da Lei 9.099/95, criada para facilitação de acesso ao Poder Judiciário pelos titulares de direitos relacionados a lides de menor complexidade, com procedimento simplificado e julgamento célere, desafogando-se, com isso, os Tribunais em causas de procedimento ordinário ou sumário. 2. O art. 57 da Lei 9.099/95 tem, em princípio, eficácia transcendente à Lei dos Juizados Especiais. Essa norma, contudo, teria o papel de regular provisoriamente a matéria, até que ela encontrasse regulação específica nos diplomas adequados, a saber, o Código de Processo Civil e o Código Civil. 3. O CPC, nas sucessivas reformas ocorridas desde meados dos anos 90, vem tendo alterada a redação de seu art. 584, III, de modo a contemplar, com maior ou menor extensão, a possibilidade de homologação de acordos extrajudiciais. 4. Na última alteração a que se sujeitou o código, contudo, incluiu-se o art. 475-N, que em lugar de atribuir eficácia de título executivo judicial à sentença que homologue acordo que verse sobre matéria não posta em juízo, passou a falar em transações que incluam matéria não posta em juízo. 5. Uma transação que incluam matéria não posta em juízo está claramente a exigir que a transação, para ser homologável, tem de se referir a uma lide previamente existente, ainda que tenha conteúdo mais amplo que o dessa lide posta. Assim, a transação para ser homologada teria de ser levada a efeito em uma ação já ajuizada. 6.

É necessário romper com a ideia de que todas as lides devem passar pela chancela do Poder Judiciário, ainda que solucionadas extrajudicialmente. Deve-se valorizar a eficácia dos documentos produzidos pelas partes, fortalecendo-se a negociação, sem que seja necessário, sempre e para tudo, uma chancela judicial. 7. A evolução geral do direito, num panorama mundial, caminha nesse sentido. Tanto que há, hoje, na Europa, hipóteses em que ações judiciais somente podem ser ajuizadas depois de já terem as partes submetido sua pretensão a uma Câmara Extrajudicial de Mediação, como corre, por exemplo, na Itália, a partir da promulgação do Decreto Legislativo nº 28/2010. 8. Ao homologar acordos extrajudiciais, o Poder Judiciário promove meramente um juízo de delibação sobre a causa. Equiparar tal juízo, do ponto de vista substancial, a uma sentença judicial seria algo utópico e pouco conveniente. Atribuir eficácia de coisa julgada a tal atividade implicaria conferir um definitivo e real a um juízo meramente sumário, quando não, muitas vezes, ficto. Admitir que o judiciário seja utilizado para esse fim é diminuir-lhe a importância, é equipará-lo a um mero cartório, função para a qual ele não foi concebido. 9. Recurso especial não provido” (REsp 1184151/MS, Rel. Ministro Massami Uyeda, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira turma, julgado em 15/12/2011, DJe 09/02/2012).

36 “O deslocamento da atenção em direção à mediação se dá fundamentalmente pelo fato de que o método atende melhor às principais estratégias empresarias de gerenciamento de disputas: o controle de custos durante o processo e de riscos do resultado. Ademais, como revelam as pesquisas, a adoção do processo de mediação por essas empresas tem gerado alta satisfação. As reações ao litígio ou arbitragem raramente provocam o mesmo grau de satisfação” (FAL-ECK, Diego. *Mediação empresarial: introdução e aspectos práticos*. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 42, p. 263-278, jul.-set. 2014).

transação mediada, examina-se a abordagem conferida aos títulos executivos extrajudiciais estrangeiros, tanto na perspectiva legislativa quanto na jurisprudencial.

4.1. Extraterritorialidade e Internet

Entre as disposições finais da Lei de Mediação, encontra-se a previsão do artigo 46, cuja contemporaneidade é animadora: “[a] mediação poderá ser feita pela internet ou por outro meio de comunicação que permita a transação à distância, desde que as partes estejam de acordo”. O parágrafo único, porém, torna a questão mais interessante: “[§] facultado à parte domiciliada no exterior submeter-se à mediação segundo as regras estabelecidas nesta Lei”.

Embora o parágrafo único pareça indicar uma aplicação extraterritorial da Lei de Mediação, dois elementos de sua redação merecem ser destacados: ele está subordinado a uma previsão de mediação “online” e fala em “parte”, no singular.

Partindo-se do pressuposto óbvio de que a mediação tem, no mínimo, duas partes, observa-se que a Lei de Mediação faz referência a “partes”, no plural, sempre que se refere a fato, ato ou atributo compartilhado por todas elas: no artigo 2º, V, fala da “autonomia da vontade das partes”; no artigo 4º, fala que o mediador poderá ser “escolhido pelas partes”; o próprio “caput” do artigo 46, ora em análise, usa o plural. Embora o legislador pudesse ter sido, no dispositivo em comento, tão claro como foi no parágrafo único do artigo 10³⁷, em que usou o termo “uma das partes”, é razoável concluir que o uso do singular indica que uma das partes — e não todas elas — tem domicílio no estrangeiro. De todo modo, a previsão indicada não é suficiente, para responder ao problema do artigo.

É interessante observar, por fim, que o domicílio da pessoa, no Brasil, é o fator que despertará o elemento de conexão para a determinação da capacidade, o que pode afetar a aplicação da Lei de Mediação, já que a decisão de se submeter à mediação deve ser livre e voluntária.

37 Eis a redação do dispositivo: “Comparecendo uma das partes acompanhada de advogado ou defensor público, o mediador suspenderá o procedimento, até que todas estejam devidamente assistidas”.

4.2. O tratamento legislativo

À primeira vista, a recepção doméstica de acordos corporativos mediados no estrangeiro não suscitaria elevadas dúvidas no intérprete do CPC-2015, na medida em que seu artigo 784, § 2º, afirma que “[o]s títulos executivos extrajudiciais oriundos de país estrangeiro não dependem de homologação para serem executados”. Tampouco haveria óbice das regras de “jurisdição nacional”, contidas no CPC-2015, à medida que o acordo corporativo mediado, sendo título executivo, dispensaria processo de conhecimento³⁸, e apenas deste tratam os dispositivos processuais domésticos.³⁹

Contudo, refletindo uma autoproteção do sistema⁴⁰, o parágrafo seguinte indica: “[o] título estrangeiro só terá eficácia executiva quando satisfeitos os requisitos de formação exigidos pela lei do lugar de sua celebração e quando o Brasil for indicado como o lugar de cumprimento da obrigação”. Aqui se identificam dois óbices à executoriedade do acordo estrangeiro: a observância dos requisitos de formação, de acordo com a lei da celebração; a indicação do Brasil como lugar de cumprimento da obrigação.

Invertendo a ordem dos requisitos, para facilitar a análise, percebe-se que a expressa exigência de menção ao Brasil no título executivo pode até ter o efeito de facilitar o cumprimento da obrigação, mas, na verdade, pode significar, em longo prazo, frustração da efi-

38 “Se o exequente dispõe de título executivo extrajudicial, não necessita de utilizar o processo de conhecimento. Ingressa em juízo, diante do inadimplemento, diretamente no processo de execução, por meio do exercício da ação executiva autônoma.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Código de Processo Civil anotado*. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 853)

39 As regras de jurisdição do Juiz brasileiro sobre matéria transnacional estão presentes nos artigos 21 a 25 do Código de Processo Civil de 2015, sendo divididas em competência concorrente com o Juiz estrangeiro (artigos 21 e 22), competência exclusiva do Juiz brasileiro (artigo 23), litispendência com Juiz estrangeiro (artigo 24) e exclusão da jurisdição do Juiz brasileiro por eleição de foro estrangeiro (artigo 25).

40 “O processo de recepção do direito estrangeiro por um sistema jurídico pode ser comparado ao da reação de um organismo ao implante cirúrgico de um órgão proveniente de outro corpo. Problemas de compatibilidade, de qualidade, e imunológicos, são facilmente associáveis à ideia de utilização da sentença estrangeira, fruto da ação soberana de outro Estado. Assim, é preciso que ela seja admitida para que produza efeitos internamente” (BAPTISTA, Luiz Olavo. Homologabilidade de sentença arbitral estrangeira. In: BASSO, Maristela; CARVALHO, Patrícia Luciane de. *Lições de direito internacional: estudos e pareceres de Luiz Olavo Baptista*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 40).

cácia do acordo mediado. Se uma empresa concorda com obrigação de fazer, é compreensível que se exija a menção ao país de cumprimento, assim como faz sentido a condição de indicar o Brasil, se houver obrigação de pagar em reais ou de realizar a transação financeira no território brasileiro⁴¹. Em longo prazo, porém, pensando em efeitos nem imediata nem necessariamente vinculados às obrigações acordadas, pode haver óbice desnecessário ao cumprimento do acordo: se as partes concordarem que uma pagará à outra determinada quantia, e houver inadimplemento, a execução da dívida poderá dar-se em qualquer país em que a devedora tenha bens. Se esse país for o Brasil, porém, o título não terá eficácia, prejudicando a satisfação de um acordo que, presumivelmente, se negociou de boa-fé.

Por outro lado, a observância da lei de celebração do acordo está afim à disposição do artigo 9º da LINDB, segundo a qual, “[p]ara qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem”. A recente posição do Superior Tribunal de Justiça tem sido mais liberal, conforme revela o caso da cobrança de dívidas de jogo oriundas de cassinos do Estado americano de Nevada, em que a Terceira Turma do STJ não enxergou violação à ordem pública no reconhecimento de débito decorrente de prática vedada no Brasil, mas autorizada no país de constituição da obrigação.⁴²

41 Sobre o último caso, há precedente do STJ, de acordo com o artigo 585, § 2º, do CPC-1973, cuja redação é similar ao dispositivo ora analisado: “PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONFISSÃO DE DÍVIDA EM MOEDA ESTRANGEIRA. EXCEÇÃO AUTORIZADA PELO ART 2º, I e IV, DO DECRETO 23.501/1933. CLÁUSULA QUE INDICA A NECESSIDADE DE PAGAMENTO EM CONTA CORRENTE NO EXTERIOR. DOMICÍLIO DO DEVEDOR NO BRASIL. EXEQUIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 585, § 2º, CPC. - A confissão de dívida em moeda estrangeira não se mostra ilegal quando o negócio jurídico diz respeito à importação e o credor reside no exterior. Aplicam-se à hipótese as exceções do art. 2º, I e IV, do Decreto 23.501/1933. - A melhor interpretação do art. 585, §2º, CPC, indica que o Brasil é “o lugar de cumprimento da obrigação” quando o pagamento é feito por complexas transferências eletrônicas de fundos, a pedido do devedor, domiciliado no Brasil, a credor, residente no exterior. Aceita-se, portanto, a eficácia executiva do título com tais características. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1080046/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira turma, julgado em 23/09/2008, DJe 10/12/2008)”

42 “RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. COBRANÇA. DÍVIDA DE JOGO. CASSINO NORTE-AMERICANO. POSSIBILIDADE. ART. 9º DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. EQUIVALÊNCIA. DIREITO NACIONAL E ESTRANGEIRO. OFENSA À ORDEM PÚBLICA. INEXISTÊNCIA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VEDAÇÃO. TRIBUNAL ESTADUAL. ÓRGÃO INTERNO. INCOM-

É interessante observar que o artigo 784, § 3º, do CPC-2015 não se relaciona com a supracitada previsão da Lei de Mediação a qual faculta ao domiciliado no estrangeiro participar de procedimento virtual, pois, segundo a Quarta Turma do STJ⁴³, a aplicação da lei do país em que se constitui a obrigação não se vincula ao domicílio do proponente, mas ao local em que ele estava no momento da propositura — conceito mais próximo de residência, portanto.

Ainda assim, exatamente na relação entre o artigo 784, § 3º, do CPC-2015 e o artigo 9º da LINDB, verifica-se o maior entrave à livre circulação de acordos

PETÊNCIA. NORMAS ESTADUAIS. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. SÚMULA Nº 83/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. 1. Na presente demanda está sendo cobrada obrigação constituída integralmente nos Estados Unidos da América, mais especificamente no Estado de Nevada, razão pela qual deve ser aplicada, no que concerne ao direito material, a lei estrangeira (art. 9º, caput, LINDB). 2. Ordem pública é um conceito mutável, atrelado à moral e a ordem jurídica vigente em dado momento histórico. Não se trata de uma noção estanque, mas de um critério que deve ser revisto conforme a evolução da sociedade. 3. Na hipótese, não há vedação para a cobrança de dívida de jogo, pois existe equivalência entre a lei estrangeira e o direito brasileiro, já que ambos permitem determinados jogos de azar, supervisionados pelo Estado, sendo quanto a esses, admitida a cobrança. 4. O Código Civil atual veda expressamente o enriquecimento sem causa. Assim, a matéria relativa à ofensa da ordem pública deve ser revisitada sob as luzes dos princípios que regem as obrigações na ordem contemporânea, isto é, a boa-fé e a vedação do enriquecimento sem causa. 5. Aquele que visita país estrangeiro, usufrui de sua hospitalidade e contrai livremente obrigações lícitas, não pode retornar a seu país de origem buscando a impunidade civil. A lesão à boa-fé de terceiro é patente, bem como o enriquecimento sem causa, motivos esses capazes de contrariar a ordem pública e os bons costumes. 6. A vedação contida no artigo 50 da Lei de Contravenções Penais diz respeito à exploração de jogos não legalizados, o que não é o caso dos autos, em que o jogo é permitido pela legislação estrangeira. [...]” (REsp 1628974/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 25/08/2017)

43 Eis o precedente: “DIREITO CIVIL. LICC. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA. OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO BANCÁRIO DESTINADO A IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTO INDUSTRIAL. CDC AFASTADO. ART. 535 DO CPC. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. DISPOSITIVO INAPLICÁVEL E IMPERTINENTE. TAXA DE JUROS. LIMITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO ESPECIAL. 1. A norma do art. 9º, § 2º, da LICC (atual Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB), não se refere a domicílio, mas a simples “residência”, revelando caráter temporário, vinculado ao local onde se encontrava o proponente no momento de propor a realização do negócio jurídico. [...]” (REsp 963.852/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 06/10/2014)

corporativos mediados, pois três problemas advêm, de imediato, dessa previsão legal. Em primeiro lugar, qual deve ser considerado o “local da mediação”? Em segundo, as partes podem livremente escolher a lei aplicável à mediação, ou a Lei de Mediação é norma imperativa? Em terceiro, é possível ao Brasil fazer controle da lei estrangeira? Tais questões serão abordadas a seguir, em subseções específicas.

4.2.1. O local da constituição da obrigação

O debate sobre o local da realização de procedimentos alternativos de solução de controvérsias transnacionais já é bem estruturado no âmbito da arbitragem, cujo “seat” determinará a nacionalidade⁴⁴ da sentença arbitral.⁴⁵ Para Blackaby *et alli*,⁴⁶ um procedimento de arbitragem internacional geralmente requer referência a, no mínimo, quatro conjuntos de leis, potencialmente de nacionalidades distintas: a lei que rege o reconhecimento e executividade da convenção de arbitragem; a “lex arbitri”, que regula o procedimento de arbitragem propriamente dito; a lei aplicável ao mérito da disputa, a ser aplicada pelo Tribunal Arbitral; a que rege o reconhecimento e a execução da sentença.

Transpondo-se tais elementos para a mediação, não se faria necessário falar em lei aplicável ao mérito, pois não há uma decisão a ser tomada pelo terceiro, tampouco há “direito” cuja análise resultaria favorável a uma das partes. As referências às três demais “leis” suscitadas, contudo, também podem surgir no âmbito da mediação, indagando-se qual é o direito que rege a cláusula de mediação, qual regula o procedimento de mediação e qual se ocupa do seu reconhecimento e execução. Como o direito que rege o reconhecimento e execução do acordo corporativo mediado é, em verdade, o problema central deste artigo, examinam-se, a seguir, os

outros dois conjuntos de leis.

De fato, retornando ao artigo 784, § 3º, do CPC-2015, recorda-se que devem ser “satisfeitos os requisitos de formação exigidos pela lei do lugar de sua celebração [*do título*]”. Embora a “celebração do título” pareça indicar apenas o acordo corporativo mediado, é certo que esse elemento de conexão pode servir tanto para a transação final quanto para o itinerário por que percorreram as partes, isto é, para o procedimento de mediação. No Brasil, por exemplo, não se aceita acordo sob coação, podendo retirar-se tal vedação do artigo 151 do Código Civil⁴⁷; o direito doméstico, porém, tampouco admite mediação sob coação, conforme se extrai do artigo 2º, V, da Lei de Mediação⁴⁸. Há, assim, uma distinção entre o caminho para realização do acordo e esse resultado. Um exemplo interessante advém da seara laboral: admitia-se, desde a redação original da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943, a realização de conciliação, contanto que fosse feita perante o Juiz⁴⁹; em outras palavras, para o dissídio individual trabalhista, poderia haver acordo, mas o caminho para ele passava apenas pelo Magistrado. Com o advento da Lei Federal nº 9.958/2000, autorizaram-se Comissões de Conciliação Prévia, criadas por empresas e sindicatos, para tentar conciliar dissídios individuais de trabalho. Mais recentemente, na reforma trabalhista promovida pela Lei Federal nº 13.467/2017, surgiu a possibilidade de as partes transacionarem extrajudicialmente, postulando ao Juiz, em petição conjunta, a homologação por sentença⁵⁰; além disso, a mesma lei trouxe a possibilidade de arbitragem individual⁵¹, em cujo contexto pode haver

47 Eis o dispositivo: “Art. 151. A coação, para viciar a declaração da vontade, há de ser tal que incuta ao paciente fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens”.

48 Eis o dispositivo: “Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios: [...] V - autonomia da vontade das partes”.

49 Eis o dispositivo de interesse na CLT: “Art. 764 – Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação. § 1º – Para os efeitos deste artigo, os juízes e Tribunais do Trabalho empregarão sempre os seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos. § 2º – Não havendo acordo, o juízo conciliatório converter-se-á obrigatoriamente em arbitral, proferindo decisão na forma prescrita neste Título. § 3º - É lícito às partes celebrar acordo que ponha termo ao processo, ainda mesmo depois de encerrado o juízo conciliatório”.

50 Eis o dispositivo de interesse na CLT: “Art. 855-B. O processo de homologação de acordo extrajudicial terá início por petição conjunta, sendo obrigatória a representação das partes por advogado”.

51 Eis o dispositivo de interesse na CLT: “Art. 507-A. Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas

44 A Lei Brasileira de Arbitragem, a propósito, considera tal critério suficiente, para qualificar como estrangeira uma sentença arbitral: “Art. 34. A sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei. Parágrafo único. Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional”.

45 LEW, Julian; MISTELIS, Loukas; KRÖLL, Stefan. *Comparative international commercial arbitration*. The Hague: Kluwer Law, 2003. p. 172.

46 BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine; REDFERN, Alan; HUNTER, Martin. *Redfern and Hunter on International Arbitration*. New York: Oxford University Press, 2009. p. 3.

também transação⁵². As inovações legislativas de 2000 e de 2017, portanto, trouxeram novas oportunidades de conciliação legítima nas relações de emprego, incluindo a participação dos sindicatos, a negociação direta entre as partes e a figura do árbitro privado entre as possibilidades. Apesar das novas veredas, persiste o argumento: nem sempre, a lei que permite transação também autoriza a intervenção de terceiros quaisquer na confecção desse acordo.

A respeito desse tema, é importante destacar que, embora a mediação se caracterize pela informalidade, a Lei Federal nº 13.140/2015 trouxe questões processuais relevantes, como o convite para início do procedimento de mediação (artigo 21), os elementos mínimos da cláusula de mediação (artigo 22) e uma interessante previsão de suspensão do processo arbitral ou judicial, para realização de mediação, quando houver a chamada “cláusula escalonada”, que prevê a realização de mediação anteriormente à arbitragem (artigo 23). É possível, assim, que as partes optem por promover a mediação conforme uma lei “processual” diferente, deixando que o acordo propriamente dito seja regido pela lei do local da sua constituição. Essa liberdade será tratada na subseção seguinte.

4.2.2. Livre escolha da lei aplicável

A referência, na subseção anterior, às possibilidades de transação judicial e extrajudicial, no âmbito das relações de trabalho, também pode ser um ponto de partida para o debate sobre a livre escolha da lei aplicável à mediação. Em algumas jurisdições nacionais, esse método é muito usado, para solucionar dissídios individuais⁵³

vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996”.

52 Assim prevê a Lei Brasileira de Arbitragem: “Art. 28. Se, no curso da arbitragem, as partes chegarem a acordo quanto ao litígio, o árbitro ou o tribunal arbitral poderá, a pedido das partes, declarar tal fato mediante sentença arbitral, que conterà os requisitos do art. 26 desta Lei”.

53 É importante esclarecer que a controvérsia na doutrina trabalhista nacional, acerca da validade da solução privada de conflitos trabalhistas, cinge-se à perspectiva individual, ou seja, aos dissídios entre empregado e empregador, já que, no Brasil, mediação e arbitragem são métodos incontroversamente permitidos para a solução de conflitos coletivos de trabalho. Confira-se ilustrativa previsão da Lei Federal nº 10.101/2000, que regula a participação nos lucros e resultados: “Art. 4o Caso a negociação visando à participação

trabalhistas, como nos Estados Unidos da América, em que o homólogo nacional de um Ministério do Trabalho editou, em 1994, um relatório que recomendava a mediação individual.⁵⁴ No Brasil, ao contrário, não se admite⁵⁵ submissão obrigatória do empregado a qualquer etapa negocial anterior à Justiça do Trabalho⁵⁶, por se considerar violação à garantia constitucional de inafastabilidade da jurisdição. Nesse sentido, pensar na negociação⁵⁷ entre empregado e empregador, para realizar mediação com base na lei de outro país, é potencialmen-

nos lucros ou resultados da empresa resulte em impasse, as partes poderão utilizar-se dos seguintes mecanismos de solução do litígio: I – mediação; II – arbitragem de ofertas finais, utilizando-se, no que couber, os termos da Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996. § 1o Considera-se arbitragem de ofertas finais aquela em que o árbitro deve restringir-se a optar pela proposta apresentada, em caráter definitivo, por uma das partes. § 2o O mediador ou o árbitro será escolhido de comum acordo entre as partes. § 3o Firmado o compromisso arbitral, não será admitida a desistência unilateral de qualquer das partes. § 4o O laudo arbitral terá força normativa, independentemente de homologação judicial”.

54 DUNLOP Commission on the Future of Worker Management Relations – Final Report. Washington, 1994.

55 Eis ilustrativo precedente da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho: “RECURSO DE REVISTA. OFÍCIO AO MPT. AUSÊNCIA DE COMPARECIMENTO DA EMPREGADORA À CÂMARA INTERSINDICAL DE CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM TRABALHISTA. NORMA COLETIVA. Assentado pelo Supremo Tribunal Federal que a previsão legal de submissão da demanda à Comissão de Conciliação Prévia, contida no artigo 625-D da CLT, trata-se de mera faculdade, e não de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, com muito mais razão constata-se que a norma coletiva não poderia instituir como etapa obrigatória a submissão prévia da demanda à Câmara de Mediação Privada, sob pena de violação ao princípio da inafastabilidade de jurisdição, insculpido no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal. Nesse contexto, deve ser afastada a determinação do Regional no sentido da expedição de ofício ao MPT comunicando o não comparecimento da reclamada à Câmara Intersindical de Conciliação e Arbitragem Trabalhista. Recurso de revista conhecido e provido” (RR – 79400-61.2006.5.09.0007, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 11/11/2009, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/11/2009).

56 Mesmo nos esforços de reforma do direito do trabalho brasileiro, havidos nos últimos anos, a mediação foi admitida somente sob a tutela judiciária. Confira-se trecho da Resolução nº 174/2016, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho: ““Mediação” é o meio alternativo de resolução de disputas em que as partes confiam a uma terceira pessoa — magistrado ou servidor público por este sempre supervisionado —, a função de aproximá-las, empoderá-las e orientá-las na construção de um acordo quando a lide já está instaurada, sem a criação ou proposta de opções para composição do litígio”. Não se fala em mediação privada, portanto.

57 É importante destacar, no âmbito trabalhista, que a permissão de negociação individual foi ampliada pela Lei Federal nº 13.467/2017, que incluiu, na CLT, previsão de negociação com altos empregados, tendo o acordo individual estatutura superior à da lei (artigo 444, parágrafo único), além da já citada possibilidade de convenção de arbitragem (artigo 507-A).

te controverso devido a opções de política contratual havidas no direito brasileiro.

O exemplo trabalhista é pertinente, para abrir o debate, porque se trata de uma seara em que o direito nacional usualmente insere normas de compensação de relações materialmente desniveladas, buscando um equilíbrio artificial. Exceto se houver situação de vulnerabilidade⁵⁸, contudo, o país tem aceito a aplicação de normas processuais estrangeiras ou privadas, como acontece com a arbitragem⁵⁹, e o CPC-2015 trouxe a figura do negócio jurídico processual,⁶⁰ dentro do qual as partes podem convencionar a aplicação de normas inovadoras ao procedimento. Não há, contudo, previsão específica quanto à mediação, e, no caso do negócio jurídico processual, a aplicação analógica seria dificultada pelo fato de que se trata de relação litigiosa presidida pelo Juiz, situação jurídica totalmente diversa do procedimento de mediação. O problema teórico, portanto, persiste.

A potencial qualificação da Lei de Mediação como “norma imperativa”⁶¹ não seria exatamente óbice à apli-

cação do direito estrangeiro, pois o raciocínio que se faz, em relação a ela, é diferente daquele que se tem em relação, por exemplo, à ordem pública. Não se trata de dizer que parte do direito estrangeiro se aplica, mas sim de estabelecer que parte do direito doméstico se aplica “a priori”. Mesmo em relações jurídicas sem elementos estrangeiros, realizadas unicamente com atores nacionais, verifica-se a impossibilidade de se criarem direitos e obrigações que conflitem com normas imperativas, aplicando o Juiz estas em lugar de qualquer disposição diversa decorrente da vontade das partes.^{62,63}

Para procedimentos arbitrais, a lei brasileira estabeleceu um critério simples, para determinação da nacionalidade, conforme supracitado: se a sentença for proferida no território brasileiro, será considerada nacional, não dependendo de homologação judicial, ainda que o

obrigatória. Tais leis de aplicação imediata (*lois d'application immédiate*) são imperativas, no sentido de que a sua aplicação, fixada unilateralmente, não é questão de opção: o juiz primeiro verifica se está diante de tema abarcado por norma de aplicação imediata e, somente se a resposta for negativa, procede a aplicação do método conflitual para determinar a lei aplicável ao fato plurilocalizado” (RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direito internacional privado*. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 301)

62 Eis, por exemplo, trecho de precedente do STJ: “[E]m que pese ser elemento oriundo de convenção entre os contratantes, a fixação da cláusula penal não pode estar indistintamente ao alvedrio destes, já que o ordenamento jurídico prevê normas imperativas e cogentes, que possuem a finalidade de resguardar a parte mais fraca do contrato, como é o caso do artigo 412 do Código Civil (‘O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.’). [...]” (REsp 1362084/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 01/08/2017)

63 Na jurisprudência trabalhista, os termos “ordem pública” e “normas imperativas” são frequentemente confundidos, usando-se o primeiro em lugar do segundo. Confira-se ilustrativo precedente do Tribunal Superior do Trabalho: “[...] HORAS EXTRAS. EMPREGADO ENQUADRADO NO ART. 58, CAPUT, DA CLT. CUMPRIMENTO DE CARGA SEMANAL DE 40 HORAS. NORMA COLETIVA ESTABELECEDENDO DIVISOR 220. INVALIDADE. 1. À luz do entendimento desta Subseção, é inválida cláusula de Acordo Coletivo de Trabalho que estabelece divisor 220 na hipótese em que o empregado sujeito a carga semanal de trabalho de 44 (quarenta e quatro) trabalha apenas 40 (quarenta) horas por semana, visto que, conforme previsto na Súmula 431/TST, ‘para os empregados a que alude o art. 58, caput, da CLT, quando sujeitos a 40 horas semanais de trabalho, aplica-se o divisor 200 (duzentos) para o cálculo do valor do salário-hora’. 2. Embora, em princípio, devam ser observados os regramentos frutos de negociação coletiva, em respeito ao art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, não se pode admitir a prevalência dos instrumentos coletivos de trabalho quando esses colidirem com normas legais de ordem pública e a sua aplicação importar prejuízo ao trabalhador. [...]” (E-ED-RR - 563-58.2010.5.09.0069, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 10/05/2018, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 25/05/2018)

58 “Caso o Estado opte por um maior alcance da liberdade das partes para a regência das obrigações, permite-se maior flexibilidade aos particulares (que podem escolher a lei mais apropriada para cada tipo de relação obrigacional), mas pode causar danos aos particulares em situação de vulnerabilidade, em acordos de vontade assimétricos” (RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direito internacional privado*. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 396).

59 Eis a previsão de artigos da Lei de Arbitragem: “Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes. [...] § 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio. [...] Art. 11. Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter: I – local, ou locais, onde se desenvolverá a arbitragem; II – a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por equidade, se assim for convencionado pelas partes; III – o prazo para apresentação da sentença arbitral; IV – a indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem, quando assim convencionarem as partes; V – a declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem; e VI – a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros. [...]”

60 Eis o dispositivo de interesse: “Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.”

61 “Inversamente ao método conflitual, que parte da relação jurídica transnacional, o domínio das normas de aplicação imediata é determinado pela sua própria natureza de lei local de aplicação

procedimento tenha sido conduzido sob normas processuais estrangeiras ou privadas; sendo proferida em localidade fora do Brasil, a sentença será considerada estrangeira, sendo a respectiva homologação regida pela Convenção de Nova Iorque de 1958.

Conforme mencionado, ainda que as partes decidam escolher lei diversa da brasileira, para regular o procedimento de mediação, a Lei Federal nº 13.140/2015 não trouxe um critério claro de nacionalidade, e a simples presença de uma parte estrangeira não é suficiente, para conferir ao acordo estraneidade tal, que afaste a aplicação, por si só, da lei nacional, devido à supracitada possibilidade de realização de mediação pela Internet.

Na ausência de um critério claro, é importante observar, de forma pragmática, que tanto o título executivo extrajudicial brasileiro quanto o estrangeiro podem sofrer controle judicial de forma similar, o que será abordado na subseção seguinte.

4.2.3. O controle judicial do acordo mediado

Este artigo não pretende sugerir a necessidade de homologação do título executivo extrajudicial constituído em país estrangeiro, inclusive porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu que eles não se subordinam a juízo de delibação.⁶⁴ Existem, porém, instrumentos capazes de obstar a livre circulação dos acordos corporativos, e, se eles são considerados títulos executivos extrajudiciais, podem sofrer controle judicial no contexto dos embargos à execução.⁶⁵

64 Eis o precedente do STF: “RECLAMAÇÃO - TÍTULOS DE CRÉDITO CONSTITUÍDOS NO EXTERIOR - PRETENDIDA HOMOLOGAÇÃO, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, COM O OBJETIVO DE OUTORGAR-LHES EFICÁCIA EXECUTIVA — INADMISSIBILIDADE — INAPLICABILIDADE DO ART. 102, I, “H” DA CONSTITUIÇÃO — CONSEQUENTE INOCORRÊNCIA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL — DESCABIMENTO DA RECLAMAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. Os títulos de crédito constituídos em país estrangeiro, para serem executados no Brasil (CPC, art. 585, § 2º), não dependem de homologação pelo Supremo Tribunal Federal. A eficácia executiva que lhes é inerente não se subordina ao juízo de delibação a que se refere o art. 102, I, ‘h’, da Constituição, que incide, unicamente, sobre ‘sentenças estrangeiras’, cuja noção conceitual não compreende, não abrange e não se estende aos títulos de crédito, ainda que sacados ou constituídos no exterior. Doutrina. Precedentes” (STF, Rel 1908 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julg. 24/10/2001).

65 Eis a redação do artigo 914 do CPC-2015: “O executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá se opor à execução por meio de embargos”.

Entre as hipóteses⁶⁶ admitidas no CPC-2015, para oposição dos embargos, três óbices são mais pertinentes à presente discussão: a inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação (artigo 917, I); a incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução (artigo 917, V); qualquer matéria que seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento (artigo 917, VI).

No primeiro caso, a inexecutabilidade do título pode ser suscitada, caso não tenha sido seguida a lei aplicável ao procedimento de mediação, conforme o debate apresentado nas subseções anteriores. De fato, se “o título estrangeiro só terá eficácia executiva quando satisfeitos os requisitos de formação exigidos pela lei do lugar de sua celebração e quando o Brasil for indicado como o lugar de cumprimento da obrigação” (artigo 784, § 3º, do CPC-2015), tal matéria pode ser objeto de embargos à execução, em que o Juiz brasileiro fará controle da lei estrangeira, inclusive com base em critérios de ordem pública⁶⁷ e para evitar a fraude à lei⁶⁸. No segundo caso,

66 Eis o dispositivo pertinente do CPC-2015: “Art. 917. Nos embargos à execução, o executado poderá alegar: I – inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação; II – penhora incorreta ou avaliação errônea; III – excesso de execução ou cumulação indevida de execuções; IV – retenção por benfeitorias necessárias ou úteis, nos casos de execução para entrega de coisa certa; V – incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução; VI – qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento. [...] § 2º Há excesso de execução quando: I – o exequente pleiteia quantia superior à do título; II – ela recaí sobre coisa diversa daquela declarada no título; III – ela se processa de modo diferente do que foi determinado no título; IV – o exequente, sem cumprir a prestação que lhe corresponde, exige o adimplemento da prestação do executado; V – o exequente não prova que a condição se realizou.”

67 “A delimitação de quais seriam os valores, princípios ou interesses essenciais do Estado não é precisa, gerando a indeterminação inicial da ordem pública. Cabe ao julgador, então, apreciar a existência ou não de ofensa à ordem pública no momento da apreciação do litígio” (RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direito internacional privado*. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 330).

68 “A principal manifestação da teoria da fraude à lei no Direito Internacional Privado diz respeito ao artifício que subtrai a relação jurídica à lei competente de acordo com as regras do DIP do foro, submetendo-a a uma lei estrangeira, cuidando-se de saber se os efeitos jurídicos desta outra legislação serão reconhecidos, se terão eficácia na jurisdição cuja lei era originariamente a competente. É isto que ocorreu nas naturalizações, seguidas de divórcio e de segundas núpcias dos franceses que se evadiam da lei de sua pátria e se submetiam às normas de outras legislações que admitiam a dissolução do vínculo matrimonial, quando na França ainda era vedado o divórcio. Diversa a perspectiva do outro lado da equação: quando a parte ou as partes se evadem de lei estrangeira para se colocar sob a égide da lei do foro, mais benéfica, como aconteceu, depois de admitido o divórcio na França, com os italianos, quando ainda proibidos por sua lei de se divorciarem, que se naturalizavam franceses para obter a dissolução na França, casos em que as autoridades

pode haver discussão da competência tanto no aspecto estrito da execução⁶⁹ quanto no debate mais amplo dos limites da jurisdição nacional⁷⁰. No terceiro, existe um grande risco de se frustrarem as expectativas de boa-fé presentes em uma transação, eis que, se as partes podem livremente deduzir impugnações de mérito, a renúncia a direitos, consequência básica de uma mediação, torna-se irrelevante — a propósito, como já supracitado, a mediação implica um afastamento do raciocínio de “ter direitos”, em nome de um consenso em que nenhuma das partes ganha da outra, mas ambas alcançam ganhos recíprocos. Abrir um debate de mérito, na execução de um procedimento de mediação, portanto, é temerário.

francesas não aplicavam a teoria da fraude à lei, concedendo divórcio a estes ex-italianos. Terceira hipótese ocorre quando no país A se há de examinar a eficácia de ato realizado sob a égide da lei do país B, ao qual as partes de submeteram mediante evasão da competência da lei de país C, que veda o ato praticado” (DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 509).

69 Eis o dispositivo pertinente do CPC-2015: “Art. 781. A execução fundada em título extrajudicial será processada perante o juízo competente, observando-se o seguinte: I – a execução poderá ser proposta no foro de domicílio do executado, de eleição constante do título ou, ainda, de situação dos bens a ela sujeitos; II – tendo mais de um domicílio, o executado poderá ser demandado no foro de qualquer deles; III – sendo incerto ou desconhecido o domicílio do executado, a execução poderá ser proposta no lugar onde for encontrado ou no foro de domicílio do exequente; IV – havendo mais de um devedor, com diferentes domicílios, a execução será proposta no foro de qualquer deles, à escolha do exequente; V – a execução poderá ser proposta no foro do lugar em que se praticou o ato ou em que ocorreu o fato que deu origem ao título, mesmo que nele não mais resida o executado”.

70 Eis os dispositivos pertinentes do CPC-2015: “Art. 21. Compete à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações em que: I – o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil; II – no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação; III – o fundamento seja fato ocorrido ou ato praticado no Brasil. Parágrafo único. Para o fim do disposto no inciso I, considera-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que nele tiver agência, filial ou sucursal. Art. 22. Compete, ainda, à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações: I – de alimentos, quando: a) o credor tiver domicílio ou residência no Brasil; b) o réu mantiver vínculos no Brasil, tais como posse ou propriedade de bens, recebimento de renda ou obtenção de benefícios econômicos; II – decorrentes de relações de consumo, quando o consumidor tiver domicílio ou residência no Brasil; III – em que as partes, expressa ou tacitamente, se submeterem à jurisdição nacional. Art. 23. Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra: I – conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil; II – em matéria de sucessão hereditária, proceder à confirmação de testamento particular e ao inventário e à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional; III – em divórcio, separação judicial ou dissolução de união estável, proceder à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o titular seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional”.

Evidentemente, além das hipóteses previstas no CPC-2015, para embargar a execução, há vários argumentos que se poderiam suscitar, com base na LINDB,⁷¹ para impedir a eficácia do título estrangeiro no Brasil, pelo simples fato de advir do exterior. Mais uma vez, a falta de critérios, no direito brasileiro, acerca da nacionalidade da mediação impede uma conclusão da matéria, sendo oportuna a referência ao debate internacional, feita na seção seguinte.

5. O ATUAL DEBATE INTERNACIONAL

A fim de analisar as relações, com o direito internacional, do tratamento jurídico que o Brasil confere à mediação, selecionaram-se duas entidades de que o Brasil faz parte: a Conferência da Haia Sobre Direito Internacional Privado e a Comissão das Nações Unidas Sobre Direito do Comércio Internacional.

5.1. O tratamento da HCCH

A Haia tem sido anfitriã de importantes reuniões internacionais e sede de organismos relevantes, como a Corte Permanente de Arbitragem, a Corte Internacional de Justiça, a Academia de Direito Internacional e o Tribunal Penal Internacional⁷². Além disso, desde 1893 até 1928 e de 1951 em diante, a cidade holandesa tem recebido encontros cruciais para o debate de tratados e de outros instrumentos de direito internacional privado, sendo institucionalizada a Conferência da Haia Sobre Direito Internacional Privado como organização internacional por meio de um estatuto próprio, que entrou em vigor, em 1955.

Apesar da amplitude alcançada pelos debates da Conferência da Haia — incluindo temas como alimentos, adoção, casamento, divórcio e sequestro de menores — e do sucesso de algumas convenções, especialmente a da Apostila, essa organização incorreu na mesma omissão apontada na Introdução deste artigo: ora se ocupa de contratos internacionais, ora se ocupa de

71 A polissêmica redação do artigo 17 da LINDB pode sustentar diversas impugnações à recepção do título estrangeiro: “Art. 17. As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes”.

72 DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 71.

adjudicação em matéria transnacional, silenciando, em qualquer caso, sobre a mediação “comercial”. De forma elogiável, há esforços no sentido de se estabelecerem autoridades centrais para mediação em questões de direito das famílias internacionais⁷³, e a Convenção Sobre a Cobrança Internacional de Alimentos Para Crianças e Outros Membros da Família, incorporada ao direito brasileiro⁷⁴, prevê o uso de conciliação e de mediação para estimular o pagamento voluntário de alimentos⁷⁵.

Apesar disso, os recentes Princípios da Haia Sobre Escolha de Lei em Contratos Comerciais Internacionais podem ajudar a esclarecer o conceito de “comercial” e subsidiar o debate sobre a internacionalidade dos acordos de vontade. No primeiro caso, os Princípios indicam sua aplicação a contratos comerciais, sendo aqueles em que cada parte age no exercício de seu comércio ou profissão, excluindo-se, explicitamente, os consumeristas e empregatícios. Essa provisão é pertinente, pois facilita a discussão sobre escolha de lei aplicável, afastando debates sobre a variedade com que jurisdições nacionais conferem certa proteção legislativa na busca de reequilibrar contratos. No segundo caso, há uma interpretação muito aberta para a internacionalidade, reconhecendo-se essa característica, se houver elementos transnacionais na relação contratual, quaisquer que sejam eles.^{76, 77}

73 HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. Groupe de Travail sur la Médiation dans le Cadre du Processus de Malte. *Principes Pour La Mise En Œuvre De Structures De Médiation dans le Cadre du Processus de Malte*. Haia, 2010. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/c96c1e3d-5335-4133-ad66-6f821917326d.pdf>. Acesso em: 08 jun. 2018.

74 Trata-se do Decreto Presidencial nº 9.176/2017.

75 Eis os dispositivos de interesse: “Artigo 6º – Funções específicas das Autoridades Centrais. § 1º As Autoridades Centrais prestarão auxílio com relação aos pedidos previstos no Capítulo III. Em particular, deverão: a) transmitir e receber tais pedidos; b) iniciar ou facilitar o início de procedimentos relativos a esses pedidos. § 2º Em relação a tais pedidos, tomarão todas as medidas apropriadas para: [...] d) estimular soluções amigáveis a fim de obter pagamento voluntário de alimentos, recorrendo, quando apropriado, à mediação, à conciliação ou a outros procedimentos análogos [...] Artigo 34 – Medidas de execução. § 1º Os Estados Contratantes tornarão disponíveis nos seus direitos internos medidas efetivas para executar as decisões com base nesta Convenção. § 2º Tais medidas poderão abranger: [...] i) recurso à mediação, à conciliação ou a outros meios alternativos de solução de litígios que favoreçam a execução voluntária”.

76 HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. *Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts*. Haia, 2015. Disponível em: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=135>. Acesso em: 08 jun. 2018

77 Eis os dispositivos mencionados: “1. These Principles apply to choice of law in international contracts where each party is acting in the exercise of its trade or profession. They do not apply to

5.2. O tratamento da UNCITRAL

A Comissão das Nações Unidas Sobre Direito do Comércio Internacional, criada em 1966, tem buscado a colaboração entre os países no desenvolvimento econômico, por meio de tratados e de leis-modelos, estratégias distintas que permitem aos Estados uniformizar ou harmonizar suas legislações conforme recomendações internacionais.⁷⁸ Entre as iniciativas mais destacadas da UNCITRAL, estão a Convenção das Nações Unidas Sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, a CISG, e a Lei Modelo de Arbitragem, sendo a primeira incorporada ao direito brasileiro em 2014⁷⁹, e a segunda, inspirado a legislação doméstica sobre o tema.⁸⁰

Conforme indicado na primeira seção deste artigo, a UNCITRAL elaborou, em 2002, uma Lei Modelo de Conciliação Internacional, que, deliberadamente, abrangeu, sob a mesma tutela, procedimentos de conciliação e mediação. Desde 2015, essa Comissão da ONU tem debatido uma Convenção Sobre o Cumprimento de Acordos Comerciais Internacionais Resultantes de Mediação⁸¹, cujos debates podem ajudar a encontrar uma solução ao problema escolhido para o artigo.

Iniciando na sexagésima segunda sessão da UNCITRAL, realizada em fevereiro de 2015, em Nova Iorque, os debates propostos cuidavam da executoriedade de acordos resultantes de mediação ou de conciliação comerciais internacionais, não se fazendo distinção entre elas. A agenda se ocupou do que chamava “conciliação” até a sexagésima sétima sessão, inclusive, ocorrida em outubro de 2017, em Viena. Na sexagésima oitava, promovida em fevereiro de 2018, em Nova Iorque, esclareceu-se, afinal, o propósito de estabelecer uma con-

consumer or employment contracts. 2. For the purposes of these Principles, a contract is international unless each party has its establishment in the same State and the relationship of the parties and all other relevant elements, regardless of the chosen law, are connected only with that State”.

78 RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direito internacional privado*. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 54-55; DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 76.

79 Trata-se do Decreto Presidencial nº 8.327/2014.

80 Trata-se da Lei Federal nº 9.307/1996.

81 NAÇÕES UNIDAS. United Nations Commission on International Trade Law. A/CN.9/934: report of working group II (dispute settlement) on the work of its sixty-eighth session. Nova Iorque, 2018. Disponível em: <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?OpenAgent&DS=A/CN.9/934&Lang=E>. Acesso em: 08 jun. 2018.

venção sobre “mediação”, definindo-se⁸² corretamente esse método de solução de disputas comerciais. Na ocasião, contudo, persistiram dúvidas sobre a definição da “internacionalidade” da mediação, especialmente sobre o momento em que se deveria aferir se o acordo era internacional – no momento em que as partes decidem participar da mediação ou no momento em que concluem o acordo.⁸³ Apesar de se ter noticiado, em fins de junho de 2018, a alvissareira conclusão da proposta de texto convencional e de uma Lei Modelo de Mediação⁸⁴, a previsão do International Mediation Institute é que a assinatura ocorra em agosto de 2019, em Singapura.⁸⁵

Como é usual nos debates sobre Convenções, ainda persistem dúvidas sobre conceitos e redações no âmbito da UNCITRAL, especialmente porque, até o fechamento deste artigo, ainda não se tinha divulgado o texto do potencial tratado, tampouco a agenda da próxima sessão.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O principal entrave identificado, para a livre recepção de acordos corporativos mediados, é a inexistência de critérios claros de definição da nacionalidade e a ausência de uma tipificação legal específica, elementos que facilitariam a determinação da lei aplicável à mediação.

Conforme apresentado na Introdução, a leveza e o peso na repetição de atos podem ser transpostos para o Direito, na reflexão sobre a cooperação jurídica internacional. Se não houvesse qualquer possibilidade de reconhecimento de atos realizados no estrangeiro, o ônus causado às partes seria insustentável, prejudicando seu acesso à justiça. Por outro lado, o tema da cooperação jurídica internacional, embora tenha um esperançoso conteúdo de paz e de solidariedade, também pode ser justificado com um aspecto muito pragmático: dene-

gando justiça, os Estados podem ser responsabilizados internacionalmente.

O grande risco que se tem, no âmbito da mediação comercial internacional, consiste, de fato, na omissão do direito nacional e internacional, ao não tratar a qualificação exata do acordo e especialmente os requisitos para sua incorporação recíproca. Essa lacuna pode incentivar o uso de instrumentos processuais que, no Brasil, além de obstarem o reconhecimento dos acordos, podem desestimular o uso da mediação, especialmente se, no âmbito dos embargos à execução, for debatido o mérito da disputa que, no início, motivou a opção das partes pela mediação.

Conforme se analisou, nem mesmo no âmbito da elogiável Conferência da Haia Sobre Direito Internacional Privado, existe definição sobre a livre circulação de acordos corporativos mediados. Na UNCITRAL, por outro lado, embora seja alvissareiro o debate sobre um instrumento específico sobre o reconhecimento e execução de acordos mediados no estrangeiro, ainda persistem dúvidas acerca dos principais pontos necessários para a correta qualificação dessas transações.

Em meio à morosidade do debate convencional e considerando que a futura incorporação de um tratado sobre o assunto demandaria muito tempo, o Brasil poderia adiantar-se e promover uma reforma na Lei de Mediação. Como as atuais disposições do CPC-2015 e da LINDB poderiam ser suscitadas em procedimentos de impugnação das transações estrangeiras, maculando a boa-fé inerente à mediação, a nova regulação, valendo-se do critério de “lex specialis”, realocaria o parágrafo único do artigo 46 da Lei de Mediação e explicitaria, entre os artigos 20 e 21 da mesma lei, os critérios de nacionalidade do acordo corporativo mediado, o tratamento do direito brasileiro em matéria de execução e outros temas de direito internacional privado, evitando discussões protelatórias que maculariam a atratividade da mediação e prejudicariam a continuidade espacial da boa-fé.

REFERÊNCIAS

ACOSTA, Luis Jaime. Secret mediator helped guide Colombia to peace deal. *Reuters*, Cali, 22 set. 2016. Disponível em: <https://www.reuters.com/article/us-colombia-rebels-mediator/secret-mediator-helped->

82 Cf. a nota de rodapé nº 15.

83 NAÇÕES UNIDAS. United Nations Commission on International Trade Law. A/CN.9/934: report of working group II (dispute settlement) on the work of its sixty-eighth session. Nova Iorque, 2018. p. 18. Disponível em: <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?OpenAgent&DS=A/CN.9/934&Lang=E>. Acesso em: 08 jun. 2018.

84 WHAT'S new at UNCITRAL? United Nations Legal Counsel opens 51st session of UNCITRAL. 2018. Disponível em: <https://uncitral-tumblr-com.cdn.ampproject.org/c/uncitral.tumblr.com/post/175507483806/united-nations-legal-counsel-opens-51st-session-of/amp>. Acesso em: 03 jul. 2018.

85 MASUCCI, Deborah. Singapore Mediation Convention. *International Mediation Institute*, The Hague, 27 jun. 2018.

- guide-colombia-to-peace-deal-idUSKCN11S23X?il=0. Acesso em: 08 jun. 2018.
- ALMEIDA, Tania. *Caixa de ferramentas em mediação: aportes práticos e teóricos*. São Paulo: Dash, 2014.
- BAPTISTA, Luiz Olavo. Homologabilidade de sentença arbitral estrangeira. In: BASSO, Maristela; CARVALHO, Patrícia Luciane de. *Lições de direito internacional: estudos e pareceres de Luiz Olavo Baptista*. Curitiba: Juruá, 2008.
- BECKER, L. A. *Qual é o jogo do processo?* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2012.
- BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine; REDFERN, Alan; HUNTER, Martin. *Redfern and Hunter on International Arbitration*. New York: Oxford University Press, 2009.
- BRASIL. Conselho Nacional da Justiça do Trabalho. *Resolução CSJT nº 174, de 30 de setembro de 2016*. Brasília, 2016.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 125 de 29/11/2010*. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>. Acesso em: 08 jun. 2018.
- BRASIL. Decreto nº 8.327, de 16 de outubro de 2014. Promulga a Convenção das Nações Unidas Sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias - UNCITRAL, firmada pela República Federativa do Brasil, em Viena, em 11 de abril de 1980. *Diário Oficial*, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 out. 2014.
- BRASIL. Decreto nº 9.176, de 19 de outubro de 2017. Promulga a Convenção sobre a Cobrança Internacional de Alimentos para Crianças e Outros Membros da Família e o Protocolo sobre a Lei Aplicável às Obrigações de Prestar Alimentos, firmados pela República Federativa do Brasil, em Haia, em 23 de novembro de 2007. *Diário Oficial*, Poder Executivo, Brasília, DF, 20 out. 2017.
- BRASIL. *Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945*. Promulga a Carta das Nações Unidas da qual faz parte integrante o anexo estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da conferência de organização internacional das Nações Unidas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm. Acesso em: 08 jun. 2018.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. *Diário Oficial*, Poder Executivo, Rio de Janeiro, RJ, 09 set. 1942.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. *Diário Oficial*, Poder Executivo, Rio de Janeiro, RJ, 09 ago. 1943.
- BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. *Diário Oficial*, Poder Executivo, Brasília, DF, 24 set. 1996.
- BRASIL. Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000. Dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e dá outras providências. *Diário Oficial*, Poder Executivo, Brasília, DF, 20 dez. 2000.
- RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direito internacional privado*. São Paulo: Saraiva, 2018.
- DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- DUNLOP Commission on the Future of Worker Management Relations: final report. Washington, 1994.
- FALECK, Diego. Mediação empresarial: introdução e aspectos práticos. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 42, p. 263-278, jul.-set. 2014.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Os métodos consensuais de solução de conflitos no novo CPC. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *O Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Atlas, 2015.
- HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. Groupe de Travail sur la Médiation dans le Cadre du Processus de Malte. *Principes Pour La Mise En Œuvre De Structures De Médiation dans le Cadre du Processus de Malte*. Haia, 2010. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/c96c1e3d-5335-4133-ad66-6f821917326d.pdf>. Acesso em: 08 jun. 2018.
- HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. *Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts*. Haia, 2015. Disponível em: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=135>. Acesso em: 08 jun. 2018.
- INTERNATIONAL FINANCE CORPORATION. *Making Mediation Law*. Washington, 2016. Disponível em: <http://documents.worldbank.org/curated/>

- en/899611503551941578/Making-mediation-law. Acesso em: 08 jun. 2018.
- KUNDERA, Milan. *The unbearable lightness of being: a novel*. New York: Harper Perennial, 2005.
- LEW, Julian; MISTELIS, Loukas; KRÖLL, Stefan. *Comparative international commercial arbitration*. The Hague: Kluwer Law, 2003.
- MASUCCI, Deborah. Singapore Mediation Convention. *International Mediation Institute*, The Hague, 27 jun. 2018. Disponível em: <https://www.imimediation.org/2018/06/27/singapore-mediation-convention/>. Acesso em: 27 jun. 2018.
- MATSUSHITA, Mitsuo; SCHOENBAUM, Thomas J.; MAVROIDIS, Petros C. *The world trade organization: law, practice, and policy*. Oxford: Oxford University Press, 2006.
- MENEZES, Wagner. *Tribunais internacionais: jurisdição e competência*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MERRILLS, J. G. *International dispute settlement*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
- MOSES, Margaret. *Principles and practice of international commercial arbitration*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
- MIRANDA, Jorge. *Curso de direito internacional público: uma visão sistemática do direito internacional dos nossos dias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- NAÇÕES UNIDAS. United Nations Commission on International Trade Law. *A/CN.9/934: report of working group II (dispute settlement) on the work of its sixty-eighth session*. Nova Iorque, 2018. Disponível em: <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?OpenAgent&DS=A/CN.9/934&Lang=E>. Acesso em: 08 jun. 2018.
- NAÇÕES UNIDAS. *A/CN.9/WG.II/WP.205*. Settlement of commercial disputes International commercial mediation: preparation of instruments on enforcement of international commercial settlement agreements resulting from mediation. Note by the Secretariat. Nova Iorque, 2017. Disponível em: <http://undocs.org/A/CN.9/WG.II/WP.205>. Acesso em: 08 jun. 2018.
- NAÇÕES UNIDAS. *UNCITRAL model law on International Commercial Conciliation with Guide to Enactment and Use*. New York, 2004. Disponível em: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-conc/03-90953_Ebook.pdf. Acesso em: 08 jun. 2018.
- NASSER, Salem H. *Direito internacional público*. São Paulo: Atlas, 2012.
- REZEK, Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. São Paulo: Saraiva, 2016.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Código de Processo Civil anotado*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu. *Directiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de Maio de 2008 relativa a certos aspectos da mediação em matéria civil e comercial*. Estrasburgo, 21 maio 2008. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008L0052&from=EN>. Acesso em: 08 jun. 2018.
- URY, William. *Como chegar ao sim com você mesmo*. Rio de Janeiro: Sextante, 2015.
- VARELLA, Marcelo Dias. *Direito internacional público*. São Paulo: Saraiva, 2016.
- VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. São Paulo: Método, 2017.
- WHAT'S new at UNCITRAL? United Nations Legal Counsel opens 51st session of UNCITRAL. 2018. Disponível em: [https://uncitral-tumblr.com.cdn.ampproject.org/c/uncitral.tumblr.com/post/175507483806/united-nations-legal-counsel-opens-51st-session-of/amp](https://uncitral-tumblr.com.cdn.ampproject.org/c/uncitral.tumblr.com/post/175507483806/united-nations-legal-counsel-opens-51st-session-of/). Acesso em: 03 jul. 2018.
- WORLD Bank. *Doing Business 2018: reforming to create jobs*. Washington, 2018. Disponível em: [http://www.doingbusiness.org/~media/WBG/DoingBusiness/Documents/Annual-Reports/English/DB2018-Full-Report.pdf](http://www.doingbusiness.org/~/media/WBG/DoingBusiness/Documents/Annual-Reports/English/DB2018-Full-Report.pdf). Acesso em: 08 jun. 2018.

Para publicar na Revista de Direito Internacional, acesse o endereço eletrônico
www.rdi.uniceub.br ou www.brazilianjournal.org.
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.