

A OBRIGATORIEDADE DA CLÁUSULA ESCALONADA MED/ARB

Yuri Brizon Reis¹

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo o estudo do instituto da cláusula escalonada med/arb, também conhecida como cláusula combinada med/arb, analisando seu conceito e as diferentes correntes acerca da obrigatoriedade da realização da fase de mediação antes de se instaurar o procedimento arbitral. A metodologia de pesquisa adotada para a execução deste artigo foi bibliográfica e documental. Foram objetos de análise, além das teorias supracitadas, os objetivos e os benefícios advindos da primeira etapa da cláusula, tanto para a fase heterocompositiva, como para o desenvolvimento da perspectiva social em relação ao modo de se lidar com o conflito. Serão temáticas abordadas, ainda, a importância da atuação do profissional de Direito para a efetivação da cláusula escalonada med/arb e, conseqüentemente, a necessidade de alteração da grade curricular dos cursos de Direito visando estimular o uso dos métodos autocompositivos de solução de litígios de modo a se alcançar a desejada paz social.

Palavras-Chave: Cláusula escalonada med/arb. Mediação. Paz social. Obrigatoriedade.

THE OBLIGATORINESS OF THE MED/ARB MULTI-TIER CLAUSE

Abstract: The following article aims to proceed with the analysis of the institute of the med/arb multi-tier clause, also known as

¹ Advogado, graduado em Direito pela Universidade FUMEC, de Belo Horizonte, Minas Gerais.

the med/arb combined clause, analyzing its concept and the different currents about the obligatoriness of the accomplishment of the mediation phase before the arbitration procedure is instituted. The research methodology adopted for the execution of this article was bibliographical and documentary. In addition to the aforementioned theories, the objectives and benefits derived from the first stage of the clause, both for the heterocompositive phase and for the development of the social perspective in relation to how to deal with the conflict, were analyzed. It will also be approached the importance of the work of the Law professional for the effectiveness of the med/arb multi-tier clause and, consequently, the need to change the curricular curriculum of the Law courses in order to stimulate the use of the self-assessment methods of dispute resolution, to achieve the desired social peace.

Keywords: Med/Arb Multi-tier Clause. Mediation. Social peace. Obligatoriness

1 INTRODUÇÃO



Poder Judiciário vem passando por uma crise, agravada nas últimas décadas, decorrente do elevado número de demandas que lhe são propostas em todos os anos. A máquina estatal, que já pode ser considerada muito maior do que o ideal, há muito tempo não consegue lidar de forma eficiente frente aos litígios que surgem na sociedade, de forma que o sentimento de justiça no seio da população brasileira vem dando lugar cada vez mais à impunidade. Em resposta a esse problema, implantou-se uma reforma no Poder Judiciário por meio da Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004, e buscou-se estimular a procura de meios alternativos para a solução de controvérsias, em especial a arbitragem, a mediação, a negociação e a

conciliação.

Nesse cenário, ocorreu um aumento da utilização de métodos autocompositivos de resolução de litígios, bem como de métodos heterocompositivos diversos do meio judicial. Naturalmente, o desenvolvimento de pesquisas acerca desses meios avançou no mesmo ritmo, de forma que houve o surgimento de novos institutos não só capazes de promover uma adequada solução para uma controvérsia, mas capazes também de acarretar a consecução da desejada paz social, uma vez que teriam o importante objetivo de estimular o desenvolvimento da maturidade social, deixando de lado a ideia ultrapassada de paternalismo estatal. Tal processo ainda se encontra em desenvolvimento, mas é colocado em risco devido a uma forte oposição, realizada, em especial, por parte de autores mais conservadores. É o clássico embate entre o velho e o novo, a natural resistência a mudanças.

A cláusula escalonada med/arb, também conhecida como cláusula combinada med/arb, vem sendo alvo de fortes críticas, principalmente no que diz respeito à prescindibilidade de realização do procedimento de mediação antes da instauração da arbitragem. Essa discussão acaba colocando em risco a efetividade do referido instituto, podendo levar, inclusive, ao seu completo esvaziamento. A insegurança jurídica causada pelo debate inviabiliza atualmente a inclusão da cláusula escalonada med/arb nos contratos, uma vez que não se sabe os seus reais efeitos.

Dessa forma, faz-se necessário ressaltar a importância da obrigatoriedade da fase de mediação, apresentando as diferentes teses defendidas, bem como demonstrar a relevância que esta possui no devido deslinde do conflito, mesmo que não haja acordo entre as partes. Por fim, como solução mediata da questão, será abordado o papel do operador do Direito na efetivação do referido instituto de modo a promover todos os benefícios que decorrem deste.

A metodologia de pesquisa adotada foi bibliográfica, constituída principalmente de livros e artigos científicos, e

documental, analisando os documentos especializados, sobretudo jurisprudências internacionais, instrumentos normativos, reportagens de jornal e regulamentos de câmaras arbitrais.

2 CLÁUSULA ESCALONADA MED/ARB

O instituto da cláusula escalonada teve seu desenvolvimento no Brasil com a difusão dos meios alternativos, ou adequados², de solução de conflitos no direito pátrio, principalmente com a edição da Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996, que regulamentou a arbitragem, bem como, mais recentemente, com a Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, mais conhecida como Novo Código de Processo Civil, em que houve a inserção de métodos autocompositivos no procedimento comum cível em busca do desafogamento do Poder Judiciário. Por fim, a Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015, dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. As cláusulas combinadas podem ser definidas como “estipulações que preveem a utilização sequencial de meios de solução de controvérsias, em geral mediante a combinação de meios consensuais e adjudicatórios.” (LEVY, 2013, p. 173).

² “A terminologia tradicional, que se reporta a ‘meios alternativos’, parece estar sob ataque, na medida em que uma visão mais moderna do tema aponta meios adequados (ou mais adequados) de solução de litígios, não necessariamente alternativos. Em boa lógica (e tendo em conta o grau de civilidade que a maior parte das sociedades atingiu neste terceiro milênio), é razoável pensar que as controvérsias tendam a ser resolvidas, num primeiro momento, diretamente pelas partes interessadas (negociação, mediação, conciliação); em caso de fracasso deste diálogo primário (método autocompositivo), recorrerão os conflitantes às fórmulas heterocompositivas (processo estatal, processo arbitral). Sob este enfoque, os métodos verdadeiramente alternativos de solução de controvérsias seriam os heterocompositivos (o processo, seja estatal, seja arbitral), não os autocompositivos (negociação, mediação, conciliação). Para evitar esta contradição, soa correta a referência a métodos adequados de solução de litígios, não a métodos alternativos. Um sistema multiportas de resolução de disputas, em resumo, oferecerá aos litigantes diversos métodos, sendo necessário que o operador saiba escolher aquele mais adequado ao caso concreto.” (CARMONA, 2009, p. 33).

A cláusula escalonada, portanto, trata-se de um procedimento multietapas, em que se harmonizam dois ou mais institutos objetivando-se construir um mecanismo de solução de controvérsias mais adequado para cada caso, respeitando-se as peculiaridades que estes apresentam. Tal criação decorre do dinamismo que o ramo empresarial possui pela sua própria natureza, que acaba por gerar diversas combinações conforme a criatividade e a necessidade apresentadas pelo mercado.

A respeito do objetivo das cláusulas combinadas, Levy (2013) afirma que elas visam [...] à manutenção dos vínculos comerciais entre as partes por meio da construção de soluções periódicas e amigáveis para os conflitos que vão surgindo durante a execução das prestações contratuais e de acordo com os benefícios oferecidos por cada mecanismo em separado. (LEVY, 2013, p. 174).

Pelo fato de tais cláusulas buscarem a manutenção das relações comerciais, conforme se pode extrair dos ensinamentos anteriormente expostos, Jolles (2006) conclui que:

Essas cláusulas normalmente fornecem certas etapas e esforços a serem tomados pelas partes antes do início da arbitragem. Essas etapas iniciais visam encontrar uma solução amistosa de disputas para evitar arbitragem ou litígio. Normalmente, os níveis iniciais de tais cláusulas preveem o dever de iniciar negociações, às vezes exigindo o atendimento da alta administração representante e/ou dever de participar de processos de conciliação ou mediação. O último nível de tais cláusulas prevê o processo adjudicatório (arbitragem), que ocorrerá apenas se os esforços realizados nas camadas iniciais falharem. (Tradução nossa).³ (JOLLES, 2006, p. 329).

³ “Such clauses typically provide for certain steps and efforts to be taken by the parties prior to commencing arbitration. These initial steps are aimed at finding an amicable settlement of disputes in order to avoid arbitration or litigation. Typically, the initial tiers of such clauses provide for a duty to enter into negotiations, sometimes requiring the attendance of top management representatives, and/or a duty to participate in conciliation or mediation processes. The last tier of such clauses provides for the adjudicatory process (arbitration), which is intended to be conducted only if the efforts taken in the initial tiers have failed.” (JOLLES, 2006, p. 329).

Apesar do recente desenvolvimento da cláusula escalonada, com estudos substanciais sobre o tema não anteriores a este século, pode-se afirmar que os princípios e os objetivos deste instituto datam de milênios atrás, sendo intrínsecos à natureza humana e de suma importância à preservação da paz social. Um exemplo do escalonamento de meios de solução de controvérsias até a submissão da lide à autoridade de um terceiro se encontra na Bíblia (Mateus 18:15-17):

Se teu irmão pecar [contra ti], vai argui-lo entre ti e ele só. Se ele te ouvir, ganhaste a teu irmão. Se, porém, não te ouvir, toma ainda contigo uma ou duas pessoas, para que, pelo depoimento de duas ou três testemunhas, toda palavra se estabeleça. E, se ele não os atender, dize-o à igreja; e, se recusar ouvir também a igreja, considera-o como gentio e publicano. (MATEUS 18:15-17).

O texto aqui transcrito se refere a um dos ensinamentos de Jesus que foram compilados por um autor anônimo⁴ entre 80 e 90 d.C. em um livro que hoje compõe o cânone bíblico (CHAMPLIN, 1985, p. 171). Dentro da sistemática da Igreja instituída por Cristo, fica patente a necessária busca por um comportamento razoável, flexível e inteligente para a resolução de problemas entre as próprias partes, sem a intervenção de terceiros, em prol da manutenção do Corpo de Cristo, 1 Coríntios 12:27⁵; Romanos 12:5⁶, utilizando-se como último recurso a autoridade conferida à Igreja. Sendo assim, a combinação de métodos autocompositivos e heterocompositivos de solução de conflitos com o devido escalonamento buscando-se a

⁴ “Já que o evangelho de Mateus é anônimo, o que cremos sobre sua autoria dependerá muito de nossa aceitação da tradição, e como interpretamos as tradições que circundam esse evangelho. Devido a certas declarações de Papias, acerca das *logoi* de Jesus, ‘escritas em aramaico’ por Mateus, esse evangelho veio a ser conhecido como o de Mateus. Mas é provável que essas *logoi* não fossem esse evangelho. A identificação foi natural, mas errônea.” (CHAMPLIN, 1985, p. 171).

⁵ “Ora, vós sois corpo de Cristo; e, individualmente, membros desse corpo.” (1 Coríntios 12:27).

⁶ “Assim também nós, conquanto muitos, somos um só corpo em Cristo e membros uns dos outros”. (Romanos 12:5).

manutenção da relação entre as partes é um conhecimento antigo que, outrora arcaico, vem sendo desenvolvido e aprimorado no decorrer dos séculos.

Como fruto desse desenvolvimento, surgiram técnicas mais apuradas e eficientes, como é o caso da cláusula escalonada med/arb, que, segundo Levy (2013), entende-se como:

[...] a previsão contratual na qual as partes convencionam que controvérsias que venham a surgir entre elas serão dirimidas por meio de dois métodos combinados – mediação e arbitragem – e em duas etapas: em uma primeira fase por meio da mediação, seguida por uma segunda, com utilização da arbitragem, caso a primeira não tenha sido palco de acordo entre as partes. (LEVY, 2013, p. 212).

Dessa forma, diante de uma controvérsia que venha a existir entre as partes que firmaram contrato contendo tal cláusula, buscar-se-ia uma abordagem consensual perante um terceiro imparcial, que atuaria de modo a facilitar a comunicação entre os envolvidos, permitindo que estes possam ter uma visão aprofundada da questão central da divergência, o que aumentaria as possibilidades da resolução do conflito de forma a conservar a relação comercial existente.

Nessa primeira etapa, portanto, não há a imposição de uma decisão por um terceiro, não tendo este qualquer poder de julgar ou sugerir, mas apenas a função de estimular uma solução consensual e satisfatória entre os envolvidos por meio de técnicas próprias da mediação, “afinal, quem poderia divisar melhor a existência de saídas produtivas do que os protagonistas da história?” (TARTUCE, 2016, p. 187).

Conforme expõe Serpa (2012), como benefício objetivo e imediato de tal método, há de se ressaltar que o gasto das partes para com este é menor entre todos os outros métodos alternativos de solução de conflitos⁷, além de que não há que se falar no

⁷ “Com a mediação, o conflito é trabalhado com a estrutura designada pelas partes. Com isso, o tempo passa a ser exíguo, já que as sessões de mediação são geralmente estipuladas em períodos de quatro horas. Basicamente pode-se avaliar, pelas sessões introdutórias, a durabilidade de todo o processo que é resolvido em até 4 (quatro)

agravo da controvérsia, uma vez que a atuação do mediador está baseada na aproximação das partes, bem como o estresse se torna menor na medida em que se abre a possibilidade para o desabafo dos envolvidos.

Não havendo acordo, inicia-se um segundo momento pelo meio adjudicatório da arbitragem, que, segundo o clássico conceito de Carmona (2009), pode ser definida como:

[...] meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial. (CARMONA, 2009, p. 31).

Diferentemente da primeira etapa, aqui, haverá uma decisão proferida por um terceiro, escolhido pelos envolvidos, que deverá ser cumprida por eles. Por isso, a arbitragem deve ser entendida como meio heterocompositivo de solução de conflitos, diferentemente da mediação. Os principais benefícios da arbitragem residem no fato de os árbitros serem escolhidos pelas próprias partes, possibilitando que estas busquem pessoas que tenham amplo conhecimento da matéria-objeto do litígio, diferentemente do que ocorre com a jurisdição estatal, em que, muitas vezes, as sentenças são proferidas por magistrados que, apesar de terem grande domínio do ordenamento jurídico pátrio, não detêm a necessária compreensão dos aspectos que envolvem a questão-objeto da controvérsia, prejudicando, assim, o provimento final exarado. Pode-se ainda ressaltar a maior celeridade do procedimento arbitral em comparação à jurisdição estatal, uma vez que as Câmaras Arbitrais não sofrem pelo excessivo número de processos que afogam o Poder Judiciário, além de não haver a possibilidade de recorrer da decisão.

A cláusula combinada med/arb possibilita que todo processo possa ser conduzido pela mesma pessoa – terceiro neutro

sessões. [...] O mediador cobra por sessão ou hora e despesas de viagem, quando houver, e os gastos com administração são, normalmente, muito pequenos.” (SERPA, 2012, p. 83).

–, sendo que este desempenharia ora papel de mediador, ora papel de árbitro. Segundo Levy (2013):

[...] justamente nessa característica residiria o grande diferencial dessa previsão em termos de redução de tempo e custos e ampliação da obtenção de uma decisão arbitral verdadeiramente qualificada por ter sido proferida por um árbitro que possui profundos conhecimentos sobre os interesses das partes, por ter atuado previamente como mediador. (LEVY, 2013, p. 212).

Assim sendo, tal instituto proporciona não só os benefícios característicos da mediação e da arbitragem, até aqui descritos, mas também propicia vantagem própria, qual seja a maior interação do árbitro julgador, no caso de não haver a pactuação de acordo, acerca do objeto do litígio, bem como da intenção das partes em relação ao conflito.

Contudo, alguns autores entendem que o exercício da função de mediador e de árbitro pela mesma pessoa acaba por prejudicar o processo de mediação. Acerca do tema, seguem os ensinamentos de Carmona (2009):

Não é recomendável que o mediador exerça, em caso de fracasso do método autocompositivo, a função de árbitro. Durante o processo de negociação, as partes devem ter a tranquilidade de poder revelar ao mediador ou conciliador os detalhes do contrato e suas expectativas de solução da controvérsia; não creio que as partes, sabendo que o profissional que tenta atingir a transação será eventualmente o juiz da futura demanda, possam tirar o melhor proveito do método autocompositivo: a percepção, pelo mediador ou conciliador, dos objetivos das partes e das possibilidades reais de composição (*bottom-line objectives*, expectativas mínimas para atingir um acordo) dependem da transparência das negociações, que ficará empanada se as partes mantiverem reservas, cautelas e reticências diante de um mediador que poderá transformar-se em juiz. (CARMONA, 2009, p. 34-35).

Nesse sentido, o Roteiro de Mediação do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá,

em seu art. 5.3⁸, veda o exercício da função de árbitro de indivíduo que tenha funcionado como mediador no mesmo litígio, salvo por força de acordo em contrário firmado entre as partes. Da mesma forma, o Regulamento de Mediação Empresarial da Câmara de Arbitragem Empresarial Brasil (CAMARB) dispõe, em seu art. 6.1, VIII⁹, dentro do item relativo ao contrato de mediação, que o mediador não poderá atuar como árbitro em eventual processo que envolva o objeto do conflito trazido à mediação.

Há de se ressaltar que tal entendimento não se limita apenas às câmaras de mediação e arbitragem situadas no Brasil. Como exemplo, pode-se citar a Mediation Rules da International Chamber of Commerce, que, em seu art. 10.3¹⁰, ao tratar das provisões genéricas, também veda o exercício da função de árbitro em eventual procedimento arbitral em que tenha o indivíduo funcionado como mediador.

A Lei n. 13.140/2015, Lei de Mediação, veda, em seu art. 7^o¹¹, o exercício da função de árbitro por aquele que tenha participado no processo de mediação como mediador, colocando um fim nessa possibilidade, apesar do posicionamento divergente, conforme já exposto. Apesar de o dispositivo estar de acordo com a maioria dos estudiosos, além de ir ao encontro do previsto

⁸ “Art. 5.3. Salvo convenção em contrário das partes, qualquer pessoa que tiver funcionado como mediador ficará impedida de atuar como árbitro, caso o litígio venha a ser submetido à arbitragem.” (CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL-CANADÁ).

⁹ “A previsão de que o mediador não poderá atuar como árbitro ou testemunha em processos judiciais ou arbitrais que tenham relação com o objeto do conflito trazido para a mediação.” (CAMARB, 2017).

¹⁰ “Unless all of the parties agree otherwise in writing, a Mediator shall not act nor shall have acted in any judicial, arbitral or similar proceedings relating to the dispute which is or was the subject of the Proceedings under the Rules, whether as a judge, an arbitrator, an expert or a representative or advisor of a party.” Disponível em: <<https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/mediation/mediation-rules/>>. Acesso em: 21 abr. 2018.

¹¹ “Art. 7^o. O mediador não poderá atuar como árbitro nem funcionar como testemunha em processos judiciais ou arbitrais pertinentes a conflito em que tenha atuado como mediador.” (BRASIL, 2015).

nos regulamentos das câmaras de arbitragem e mediação, acabou por limitar a iniciativa das partes, tolhendo-lhes a oportunidade de adotarem medidas que seriam mais adequadas ao caso.

De toda forma, a referida discussão não invalida os demais benefícios da cláusula escalonada med/arb, preservando-se como importante instituto de resolução de conflitos. Entretanto, o litígio acerca da obrigatoriedade da realização da mediação para instauração da arbitragem causa grandes debates entre autores e divergência na jurisprudência, gerando uma insegurança jurídica, o que acaba por inibir a utilização de tal cláusula. Passase, portanto, à análise das diferentes correntes em relação ao tema.

3 DIVERGÊNCIAS DOUTRINÁRIAS E JURISPRUDENCIAIS ACERCA DA OBRIGATORIEDADE DA MEDIAÇÃO PARA INSTAURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ARBITRAL

3.1 A DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO PARA INSTAURAÇÃO DA ARBITRAGEM

Para que se possa compreender o centro da questão debatida pelos autores, faz-se necessário analisar a natureza jurídica que cada vertente confere à cláusula escalonada med/arb, mais especificamente à primeira etapa do referido pacto. Aqueles que defendem não ser necessária a realização da mediação para que se possa instaurar o procedimento arbitral afirmam que a cláusula escalonada med/arb possui apenas eficácia contratual, sendo que um eventual inadimplemento acarretaria somente o ressarcimento em perdas e danos, ou a aplicação de eventual cláusula penal. Nesse sentido, Lemes (2010) sustenta que:

Uma cláusula prévia de mediação ou conciliação pode ser analisada quanto à sua eficácia contratual e estar constituída de duas obrigações. Uma obrigação de resultado quanto à sua origem, ou seja, fazer nascer a necessidade de se instituir um procedimento de mediação, determinando que as partes sejam pró-

ativas na indicação do mediador ou conciliador, que disponham sobre as regras do procedimento de conciliação, que diligenciem no sentido de auxiliar o mediador ou conciliador, de fornecer os documentos necessários, de designar reuniões de trabalhos etc. E, uma vez instituída a mediação ou a conciliação, procurar com lealdade e boa-fé uma solução para o conflito que deriva do contrato principal, tendo uma atitude construtiva, representando uma obrigação de meio. A não observância de se submeter a mediação ou conciliação prévias seria considerada inadimplemento contratual, gerando, em consequência, a responsabilidade civil. (LEMES, 2010, p. 10).

Por outro lado, obrigar os envolvidos a se submeterem à mediação acaba por ferir um dos princípios fundamentais do instituto, qual seja a voluntariedade das partes, que decorre diretamente da autonomia da vontade prevista no art. 2º, V da Lei n. 13.140/2015¹². A voluntariedade é condição essencial sem a qual o andamento do processo fica comprometido, tendo em vista os objetivos que a mediação busca atingir. Nesse contexto, Serpa (2012) questiona como seria possível que as partes cheguem a um consenso em relação ao objeto do litígio quando não há participação espontânea delas.

A mediação permite que o indivíduo decida os rumos da controvérsia e protagonize uma saída consensual para o conflito. Dessa forma, o sujeito passa a ser importante ator na abordagem da crise, uma vez que se valoriza sua percepção e seu senso de justiça é considerado. Portanto, conclui-se que a voluntariedade está ligada diretamente à dignidade e à liberdade, sendo que obrigar a realização da mediação acabaria por atingir os direitos das partes.

Carmona (2009) critica a obrigatoriedade da mediação, afirmando ser esta um formalismo excessivo, tendo em vista que o processo tenderia a se frustrar, podendo o árbitro, percebendo a possibilidade de as partes chegarem a um acordo, sugerir a suspensão do processo para a instauração da mediação, ou mesmo

¹² “Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios: V – autonomia da vontade das partes.” (BRASIL, 2015).

realizar o papel de conciliador na própria arbitragem:

Seria formalismo excessivo imaginar alguma nulidade por conta da instauração da arbitragem sem que as partes se submetam previamente ao procedimento autocompositivo escolhido. Diante da eventualidade de violação da avença contida na cláusula escalonada, poderá o árbitro, se perceber espaço para composição, notando a necessidade de instaurar procedimento próprio, propor que as partes suspendam a arbitragem, remetendo os litigantes ao procedimento de mediação ou conciliação escolhido. Se qualquer uma das partes discordar, nada impedirá que os árbitros, atendendo os ditames do § 4º do art. 21 da Lei de Arbitragem, tentem a conciliação das partes. Não havendo predisposição para a composição, restará claro que a superação da fase de mediação prevista na cláusula escalonada não terá provocado prejuízo algum, de modo que não haverá qualquer sombra de nulidade a macular o procedimento arbitral. (CARMONA, 2009, p. 35).

Fato é que o ordenamento jurídico pátrio vem sofrendo alterações, movidas pelos estudos desenvolvidos pelos grandes doutrinadores e em resposta à chamada “jurisprudência defensiva”¹³, no sentido de se privilegiar a resolução do mérito em detrimento da observância de requisitos formais, devendo-se observar caso a caso se o seu descumprimento acarretaria prejuízo para as partes.

Nesse sentido, o art. 4º do Código de Processo Civil¹⁴ veio conferir maior visibilidade ao princípio instituído pelo

¹³ Em resposta à enormidade das demandas instauradas por ano perante o Poder Judiciário, medidas começaram a ser tomadas pela jurisprudência para evitar o sobrecarregamento dos tribunais. Dessa forma, começou-se a adotar posições restritivas em relação à admissibilidade dos processos e, sobretudo, em relação aos recursos interpostos junto aos Tribunais de Cúpula, criando obstáculos ao exame do mérito. Tais posições acabaram por gerar vários abusos perpetrados pelo Judiciário, ferindo o direito fundamental à tutela jurisdicional previsto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição da República de 1988, que, em uma visão moderna, não fica restrito apenas ao direito de ter acesso ao Poder Judiciário, mas também de acesso ao resultado a que o processo se dirige.

¹⁴ “Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.” (BRASIL, 2015).

inciso LXXVIII, do art. 5º da Carta Magna¹⁵, acrescentado pela EC n. 45 de 2004, qual seja o princípio da primazia da resolução do mérito. Sobre esse tema, Câmara (2015) afirma que:

Consolida-se, aí, um princípio fundamental: o de que se deve dar primazia à resolução do mérito (e à produção do resultado satisfativo do direito) sobre o reconhecimento de nulidades ou de outros obstáculos à produção do resultado normal do processo civil. Eis aí, portanto, o princípio da primazia da resolução do mérito. [...] Para efetiva aplicação deste princípio, o CPC de 2015 permite a identificação de uma série de regras destinadas a permitir que sejam removidos obstáculos à resolução do mérito, facilitando a produção dos resultados a que o processo civil se dirige. (CÂMARA, 2015, p. 45).

Utilizando-se, portanto, desse raciocínio, a realização de uma mediação fadada ao insucesso única e exclusivamente como pressuposto para que se possa instaurar um procedimento de arbitragem seria um obstáculo improficuo à satisfatividade do direito pleiteado. Além disso, acabaria por ser um gasto adicional às partes devido às custas referentes à instauração do método autocompositivo de solução de conflitos.

Em relação ao tema, Lemes (2010) conclui que:

Pondere-se, todavia, que se diante das condições apresentadas que as partes provam que tiveram negociações anteriores e que estas foram infrutíferas, não se mostraria oportuno e razoável enviar as partes ao procedimento de mediação, quando a arbitragem já estiver instaurada. Parece-nos, também, que diante desta situação não haveria espaço para alegar futuramente anulação da sentença arbitral por não observância de um requisito que logicamente se mostra inviável e sem sucesso. Ademais, qual seria o prejuízo verificado? Há, indubitavelmente, de se empreender bom senso e razoabilidade na matéria de cláusula escalonada ou combinada. (LEMES, 2010, p. 18).

A ideia da existência de uma negociação prévia infrutífera capaz de dispensar a realização da mediação iria ao encontro do princípio da instrumentalidade das formas, previsto no art.

¹⁵ “LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” (BRASIL, 1988).

188 do Código de Processo Civil¹⁶, que decorre do princípio da primazia da resolução do mérito, uma vez que, segundo Moretti e Costa (2016):

[...] desde que a finalidade do ato seja atendida, mesmo que sem a observância completa, irrestrita perfeita e acabada da forma, e desde que isso não acarrete em qualquer prejuízo para as partes e seus direitos processuais e para o próprio processo, não há razão para declarar o defeito do ato processual, sua nulidade, entendida a palavra em sentido amplo, qual seja, como sinônimo de desconformidade ao direito, quer tal desconformidade se localize no plano da existência ou no plano da validade das normas. (MORETTI; COSTA, 2016, p. 418).

Sendo assim, tendo as partes mantido tratativas por determinado tempo objetivando o deslinde do conflito, contudo não produzindo efeitos, o requisito da mediação restaria atendido, pois a finalidade essencial desta e daquela seria a mesma, qual seja a busca pela solução consensual da lide.

Lemes (2010) chega a fazer uma crítica àqueles que entendem o processo de mediação como pressuposto processual, como será tratado mais adiante, afirmando que tal interpretação acabaria por atingir uma das características principais da arbitragem, qual seja a informalidade. Segundo a eminente autora:

Com efeito, os métodos extrajudiciais de solução de conflitos devem ser interpretados de modo coerente e em razão de sua finalidade que é a paz social. A arbitragem tem sua matriz e essência na legitimidade e confiança das partes e o instituto tem na sua constituição a ausência de formalismos exagerados que não contribuem para a celeridade do processo. A partir do momento que a inclusão de cláusulas escalonadas ou combinadas tenha a interpretação enviesada de pressuposto processual, estaremos importando para a arbitragem elemento anômalo e exógeno ao sistema, que sempre se impedir e negar. (LEMES, 2010, p. 19).

Essa característica decorre da flexibilidade, que é concedida ao procedimento arbitral pelo art. 21, caput da Lei n.

¹⁶ “Art. 188. Os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.” (BRASIL, 2015).

9.307/1996¹⁷, Lei de Arbitragem, que autoriza às partes o estabelecimento de um procedimento próprio para a resolução do litígio advindo de determinado instrumento contratual. O referido dispositivo constituiu uma inovação ao romper com a rigidez do processo civil desenvolvido na justiça pública promovido pelo CPC/73, e serviu como base para a modernização do CPC/2015 com o desenvolvimento dos negócios processuais¹⁸.

A flexibilização do procedimento arbitral é tão relevante que o § 1º do art. 21 da Lei de Arbitragem prevê que, não havendo a estipulação de procedimento entre as partes, é o árbitro ou o Tribunal Arbitral que irá discipliná-lo, levando em consideração, logicamente, a matéria-objeto do litígio. Não há que se falar, portanto, na utilização subsidiária do CPC/2015 em caso de omissão, estando aqueles livres para definir qual o melhor caminho a ser trilhado em busca da mais eficiente prestação jurisdicional.

Isso demonstra a valorização conferida ao Princípio da Adequação, que, dentro do CPC/1973, era voltado basicamente ao legislador, no sentido da construção de modelos procedimentais eficientes, e ao magistrado, no sentido da flexibilização do

¹⁷ “Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.” (BRASIL, 1996).

¹⁸ O Código de Processo Civil brasileiro de 2015 (Lei 13.105/2015, publicada em 17.03.2015, com *vacatio legis* de 01 ano) prevê, de início, maior número de hipóteses de negócios processuais típicos (com regulamentação legal específica), permitindo, às partes, maiores poderes para condução do processo (v.g., escolha da pessoa do perito, fixação de calendário processual, saneamento cooperativo/compartilhado). [...] Assim é que, quebrando paradigmas em relação ao Código de 1973, foi inserida proposta – durante a tramitação legislativa do Projeto que deu origem ao novo Código –, na Câmara dos Deputados (posteriormente mantida pelo Senado Federal e pela Presidência da República), no sentido da consagração de uma norma que passasse a permitir, às partes, a celebração de convenções, de maneira mais ampla e autônoma (em relação ao juiz), antes ou durante o curso do processo, a respeito de seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, bem como a estipulação de mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa ou às necessidades do direito material. (RE-DONDO, 2015, p. 62).

procedimento inadequado (GAJARDONI; SOUZA, 2016, p. 166).

De acordo com Montoro (2010):

[...] é possível acrescentar que a flexibilidade do procedimento arbitral inibe as discussões processuais na arbitragem, na qual o que realmente importa é o direito material controvertido. Ou seja, a flexibilidade do procedimento arbitral é fator que ajuda as partes e o árbitro a concentrarem sua energia nas questões de fundo daquela arbitragem, o que tende a dar mais qualidade à sentença arbitral. (MONTORO, 2010, p. 75).

Dessa forma, mais uma vez, pode-se perceber o intuito de se retirar todo e qualquer obstáculo capaz de impedir ou retardar a resolução do tema central do litígio, buscando-se a celeridade e a qualidade dos provimentos finais arbitrais.

Em pesquisa jurisprudencial, Lemes (2010) ressalta as decisões proferidas pela Corte de Cassação Francesa (1ª Câmara Cível) nos casos *Clinique Du Morvan v. Vermuseau*, julgado em 23/1/2001, e *SNEP e/os v. SNAM et SPEDIAM*, julgado em 6/3/2001, nos quais os magistrados consideraram que a cláusula de conciliação prévia se tratava apenas de dispositivo contratual, e que sua inobservância não acarretaria violação à ordem pública, não impedindo, portanto, o recebimento e a instauração do procedimento judicial.

A referida autora ainda apresenta precedentes da jurisprudência inglesa, como os casos *Paul Smith Ltd v. H&S Int. Holding Inc.*, de 1991, e *Fairbairn v. Tolaini*, de 1975, em que se considerou que a cláusula que estipula métodos alternativos de solução de conflitos não cria obrigação jurídica suscetível de ser sancionada pela Corte.

Por fim, Lemes (2010) apresenta jurisprudência advinda do Tribunal Federal Suíço, datada de 6/6/2007, que tratou de ação anulatória de sentença arbitral proferida no âmbito do Centro de Arbitragem e Mediação da Organização Mundial da Propriedade Intelectual – OMPI. Na oportunidade, o referido tribunal confirmou a decisão arbitral, afirmando que cláusula de mediação prévia não poderia embasar tal pedido, uma vez que as

negociações prévias tinham restado infrutíferas, considerando-se abuso de direito tal pleito.

Esses, portanto, são os principais fundamentos usados para sustentar a não obrigatoriedade da realização da mediação para a instauração do procedimento de arbitragem. Indiretamente, essa visão acaba por prejudicar substancialmente o instituto da cláusula escalonada med/arb, levando ao seu desuso. Percebe-se que, aqui, a mediação é vista apenas como um obstáculo para a consecução do procedimento arbitral, visando-se, sobretudo, à prolação do provimento final pelo órgão judicante.

3.2 A OBRIGATORIEDADE DE REALIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO PARA INSTAURAÇÃO DA ARBITRAGEM

Após diversos debates, bem como a evolução dos métodos alternativos de solução de conflitos, a Lei n. 13.140, que entrou em vigor em 26 de junho de 2015, veio e dispôs em seu art. 23¹⁹ a obrigatoriedade de o árbitro ou juiz suspender o processo arbitral ou judicial que esteja conduzindo para o implemento de determinada condição, se assim as partes convencionaram. Dessa forma, caso haja a previsão da cláusula escalonada med/arb, restaria a realização obrigatória da mediação antes da instauração do procedimento arbitral.

Contudo, a lei apresenta apenas um único dispositivo sobre o tema, de forma bem singela, sem determinar a natureza jurídica da condição a que ela se refere, podendo ser suprimido ante a interpretação sistemática, uma vez que, como visto anteriormente, existem vários argumentos para a redução da aplicabilidade de tal artigo. Assim, ainda se faz necessário o aprofundamento no tema para embasar o preceito legal.

¹⁹ “Art. 23. Se, em previsão contratual de cláusula de mediação, as partes se comprometerem a não iniciar procedimento arbitral ou processo judicial durante certo prazo ou até o implemento de determinada condição, o árbitro ou o juiz suspenderá o curso da arbitragem ou da ação pelo prazo previamente acordado ou até o implemento dessa condição.” (BRASIL, 2015).

Dentro da visão da necessidade de instauração da mediação, entende-se tal requisito como pressuposto processual²⁰ da instauração da arbitragem. Como explica Lemes (2010):

Esta forma de interpretação considera que a cláusula escalonada teria os mesmos efeitos de uma de arbitragem, no sentido de impor às partes a mediação ou conciliação prévias e retirar do juiz ou árbitro sua competência para analisar a questão (eficácia negativa). Ou seja, a mediação (ou conciliação) seria pressuposto ao exercício da ação (judicial) ou instituição da arbitragem. [...] a classificação da cláusula escalonada como de eficácia processual determina o envio das partes pelo juiz ou árbitro à prévia mediação ou conciliação, mesmo que os resultados posteriores não sejam positivos e as partes não alcancem um consenso. (LEMES, 2010, p. 12-13).

Sendo assim, a falta de tal pressuposto de existência inviabilizaria peremptoriamente a resolução do mérito, levando à extinção do processo, ou podendo eventual provimento final exarado pelo Tribunal Arbitral ser, em tese, anulado perante a jurisdição estatal por meio de ação proposta pela parte que se sentir prejudicada. Assim se manifesta Levy (2013):

Entretanto, se a primeira fase não foi cumprida e o procedimento arbitral instaurado, se posteriormente uma das partes vier a alegar a invalidade da sentença, salvo melhor juízo, entendemos que a sentença arbitral, a depender da análise do caso concreto, pode vir a ser anulada pelo não cumprimento da fase precedente de mediação. Ademais, parece-nos que esta hipótese deve ser fortemente evitada, cuidando-se para que, diante de uma previsão que contenha uma etapa de mediação prévia, seja ela observada para evitar colocar em risco todo o procedimento arbitral. (LEVY, 2013, p. 292).

Havendo, contudo, a necessidade de um provimento de urgência, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário, nos termos do art. 22-A da Lei de Arbitragem²¹. Após a concessão do

²⁰ “Os pressupostos são aquelas exigências legais sem cujo atendimento o processo, como relação jurídica, não se estabelece ou não se desenvolve validamente. E, em consequência, não atinge a sentença que deveria apreciar o mérito da causa. São, em suma, requisitos jurídicos para a validade da relação processual. São, pois, requisitos de validade do processo.” (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 143).

²¹ “Art. 22-A. Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder

pedido, o beneficiado deverá instaurar o procedimento arbitral em 30 (trinta) dias contados da data da efetivação da respectiva decisão, como dispõe o parágrafo único do mesmo artigo²². Já no pedido de instauração da arbitragem, o requerente deverá se manifestar pela suspensão do procedimento a fim de que seja cumprida a fase de mediação, nos termos do art. 23 da Lei de Mediação.

Há de se ressaltar que a Cláusula Combinatória, como qualquer outra cláusula contratual, é regida pelo princípio da força obrigatória dos contratos – *pacta sunt servanda* –, corolário do Direito Privado. Essa norma é fruto das Revoluções Liberais do século XVIII, em especial a Revolução Francesa, que consagraram o surgimento dos direitos individuais, também conhecidos como direitos de primeira geração ou dimensão, que consistem em direitos civis e políticos. Tendo em vista, portanto, a dicotomia entre o público e o privado, bem como a valorização da autonomia deste, tem-se um privilégio conferido ao livre acordo de vontades. Essa ideia se baseia, principalmente, na igualdade existente entre os indivíduos, não havendo qualquer tipo de distinção. Segundo Oliveira (2007):

Em tal perspectiva, não é difícil constatar a importância do consentimento em tal sistema, considerado como elemento essencial do contrato. Se a vontade é autônoma, o contrato obviamente haverá de ter força obrigatória, impondo-se não somente às partes, mas também ao órgão judicial. (OLIVEIRA, 2007, p. 3).

É sabido que o Direito evoluiu, relativizando o *pacta sunt servanda*, com o surgimento dos direitos sociais, econômicos e culturais, também conhecidos como direitos de segunda geração ou dimensão, além dos direitos difusos, direitos de terceira geração ou dimensão. Nessa perspectiva, não se pressupõe a existência de uma igualdade entre os contratantes, mas observa-se a

Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência.” (BRASIL, 1996).

²² “Parágrafo único. Cessa a eficácia da medida cautelar ou de urgência se a parte interessada não requerer a instituição da arbitragem no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de efetivação da respectiva decisão.” (BRASIL, 1996).

necessidade da igualdade material, levando-se em consideração aspectos que possam desequilibrar o pacto firmado. Além disso, deve haver uma maior preocupação com os efeitos que o contrato poderá produzir em terceiros, de modo a dirimir os possíveis impactos negativos. Ocorre a chamada publicização do direito privado, subordinando as vontades individuais ao interesse de ordem pública.

Contudo, razão alguma assiste em retirar a força obrigatória da cláusula escalonada med/arb, uma vez que esta vai ao encontro do interesse público, objetivando, sobretudo, a pacificação social e a efetiva prestação jurisdicional. Assim ensina Levy (2013):

Buscar a solução consensual para as controvérsias é atitude perfeitamente coerente com os valores fundamentais que embasam nosso ordenamento jurídico, em especial o da busca da pacificação social e da dignidade humana, enfim, dos ideais de justiça. Espera-se de um Estado Democrático que fortaleça seus cidadãos, garantindo-lhes autonomia e independência inclusive e principalmente quando se trata de gerir as próprias controvérsias. A função paternal do Estado deve se configurar como meio garantidor dos direitos fundamentais e não como fim castrador da liberdade e autonomia privada. (LEVY, 2013, p. 278).

Esse interesse pode ser analisado à luz das recentes alterações legislativas do ordenamento jurídico brasileiro, em especial o CPC/2015, que prevê, em seu art. 3º, § 3º²³, como norma fundamental do processo civil o estímulo por parte dos agentes públicos dos métodos de solução consensual de conflitos, inclusive no curso do processo.

Acerca do mesmo diploma legal, pode-se ressaltar ainda sua Seção V, arts. 165/175, que trata do esforço que deverá ser empreendido objetivando a solução consensual dos conflitos, bem como as regras e os procedimentos a serem adotados. Essa

²³ “§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.” (BRASIL, 2015).

matéria ganhou tamanha relevância de modo que a indicação da opção do autor na realização de audiência de conciliação ou mediação passou a ser um requisito da petição inicial, nos termos do art. 319, VII do CPC²⁴. Dentro dessa sistemática, tal audiência não vai ocorrer apenas se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na autocomposição, ou quando não admiti-la, conforme dispõe o art. 334, § 4º, incisos I e II²⁵ do CPC.

A cláusula escalonada med/arb, em regra, é pactuada em contratos firmados entre grandes sociedades empresárias, tendo em vista o alto custo da arbitragem. Observando-se a Tabela de Custas da Câmara de Arbitragem Empresarial (CAMARB)²⁶, por exemplo, pode-se concluir que o montante mínimo despendido para realização de um procedimento arbitral é de R\$ 14.500,00 (quatorze mil e quinhentos reais), levando-se em consideração as taxas de registro e de administração, bem como os honorários do árbitro, com base no valor da causa e no número de árbitros.

A instauração de procedimento arbitral perante a Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem da CIESP/FIESP, conforme sua Tabela de Custas e Honorários dos Árbitros²⁷, terá um custo de, no mínimo, R\$ 23.000,00 (vinte e três mil reais), tomando-se por base as despesas com as taxas de registro, de administração e os honorários do árbitro, tendo em vista o valor da causa e o número de árbitros.

Ademais, o art. 51, VII²⁸, da Lei n. 8.078, de 11 de

²⁴ “Art. 319. A petição inicial indicará: VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.” (BRASIL, 2015).

²⁵ “§ 4º A audiência não será realizada: I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual; II - quando não se admitir a autocomposição.” (BRASIL, 2015).

²⁶ Tabela disponível em: <<http://camarb.com.br/tabela-de-custas/>>. Acesso em: 26 de mar. 2018.

²⁷ Tabela disponível em: < <http://www.camaradearbitragemsp.com.br/pt/arbitragem/tabela-custas.html>>. Acesso em: 26 de mar. 2018.

²⁸ “Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas

setembro de 1990, – Código de Defesa do Consumidor – veda a utilização compulsória de arbitragem nas relações de consumo, bem como a legislação trabalhista apenas permite a utilização da cláusula compromissória no caso de empregados que recebam remuneração superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, desde que se dê por iniciativa do empregado ou mediante sua expressa concordância, nos termos do art. 507-A²⁹ da CLT.

Desse modo, afasta-se a incidência da cláusula compromissória e, conseqüentemente, da cláusula escalonada med/arb das relações estabelecidas entre partes economicamente desiguais, de forma que se deve presumir a equidade dos demais contratantes. Sendo assim, a cláusula combinada é a conjunção do princípio da força obrigatória dos contratos e do princípio da função social do contrato, uma vez que consegue, em um único instituto, a consecução de interesses individuais, sociais e difusos, devendo-se tomar muito cuidado com sua relativização, pois esta acarretaria seu esvaziamento.

Tendo a cláusula escalonada med/arb caráter de dispositivo contratual, por que o seu desrespeito não poderia acarretar apenas indenização por perdas e danos em vez de possuir efeitos processuais? Levy (2013) responde a essa indagação no seguinte sentido:

Para que diante da recusa injustificada de uma das partes em honrar o compromisso assumido, a convenção não reste letra morta, resolvendo-se em perdas e danos que efetivamente, na maioria das vezes, são incorporados aos custos da transação e não servem como incentivo à prática da mediação; para que as partes possam ter a oportunidade de ao menos tentarem a

ao fornecimento de produtos e serviços que: VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem.” (BRASIL, 1990).

²⁹ “Art. 507-A. Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas 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.” (BRASIL, 2017).

superação da controvérsia da forma que melhor atenda às suas necessidades, para que reste claro qual o papel da mediação enquanto fase preliminar à arbitragem, podendo ser eleita com conhecimento e segurança segundo os critérios de adequação de gestão de conflitos. (LEVY, 2013, p. 294).

Jolles (2006), por meio de uma análise jurisprudencial acerca do tema, conclui que:

Na maioria dos casos mencionados, a questão foi tratada como uma questão de admissibilidade, que é uma abordagem processual. Essa maneira de resolver o problema parece satisfazer as expectativas das partes melhor do que a abordagem do direito substantivo. Quando as partes concordam com uma resolução de conflitos por método de multietapas, elas esperam que um tribunal que tenha se deparado com o assunto em um estágio prematuro se recuse a analisar o caso antes de os passos iniciais terem sido cumpridos pelas partes. Se a questão fosse tratada como uma questão de direito substantivo (material), as consequências de não cumprimento seriam insatisfatórias ou irracionalmente severas. Se a não conformidade com etapas pré-arbitrárias fossem tratadas como uma quebra de contrato, o remédio jurídico clássico seriam perdas e danos. Este resultado seria insatisfatório, porque a parte incorrendo nos danos seria incapaz de estabelecer o *quantum*. Outras reparações por quebra de contrato são o rompimento de um contrato e, possivelmente, a extinção dos processos pelos árbitros, considerando o prejudicado. Este resultado seria injustificadamente severo para a violação de um dever que pela sua natureza diz respeito ao mecanismo de resolução de litígios e não à validade das reivindicações contratuais. Vale ressaltar que em muitos dos casos do ICC, os árbitros trataram o pedido de arbitragem como inadmissível no momento (sem prejuízo), e não tratou a reclamação como inválido ou infundado. (Tradução nossa)³⁰.

³⁰ “In most of the cases mentioned, the issue was treated as a matter of admissibility, which is a procedural approach. This way of resolving the issue seems to satisfy the parties’ expectations better than the substantive law approach. When parties agree on a binding multi-tier dispute resolution mechanism, they expect that a tribunal seized with the matter at a premature stage would decline to review the case prior to the initial steps having been complied with by the parties. If the issue were treated as a matter of substantive (material) contract law, the consequences of non-compliance would be either unsatisfactory or unreasonably harsh. If non-compliance with pre-arbitral steps were treated as a breach of contract, the classical legal remedy would be

(JOLLES, 2006, p. 336).

Destarte, diante dos efeitos gerados por tal instituto, faz-se necessário ressaltar que não é qualquer previsão de tentativa de autocomposição pretérita de um conflito que se constitui em cláusula combinada med/arb. Diferencia-se esta, portanto, das cláusulas de cortesia e das que simplesmente recomendam a composição amigável, uma vez que tais não possuem força vinculativa, mas apenas ressaltam o dever de boa-fé objetiva que as partes precisam promover a todo tempo. Por essa razão, faz-se importante o cuidado que se deve ter no momento da redação de tal dispositivo, tendo em vista as necessidades e os objetivos das partes no respectivo instrumento.

Para Salomão (2017):

É dizer, não basta que as partes apenas estabeleçam que irão se submeter à mediação antes de dar início à arbitragem. Mostra-se necessário, ainda, a previsão de regras básicas que regulem tal procedimento, como o período mínimo ou número de sessões, a escolha da instituição, das normas aplicáveis, do mediador, entre outras. (SALOMÃO, 2017, p. 13)³¹.

Nesse mesmo sentido, entende Levy (2013):

Novamente, nos parece fundamental salientar que a vontade de submeter o conflito a método amigável de solução de conflito independente ou prévio à arbitragem requer precisão jurídica e somente as cláusulas que expressamente estabelecem procedimentos específicos que remetem à mediação considera-se como uma convenção de mediação ou cláusulas escalonadas. (LEVY, 2013, p. 290).

damages. This result would be unsatisfactory, because the party incurring the damage would be unable to establish the quantum of damage. Other remedies for breach of contract are the withdrawal from a contract and, possibly, a dismissal of the claim by the arbitrators with prejudice. This result would be unreasonably harsh for the violation of a duty which by its nature relates to the mechanism of dispute resolution rather than to the validity of contractual claims. It is noteworthy that in many of the ICC cases, the arbitrators treated the request for arbitration as inadmissible at the time (without prejudice), and did not treat the claim as invalid or unfounded.” (JOLLES, 2006, p. 336).

³¹ Sugere-se leitura do texto completo de Rodrigo Cunha Mello Salomão, que está disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/12/art20171218-05.pdf>>.

A Lei de Mediação, em seu art. 22³², estabelece os requisitos mínimos que a cláusula de mediação deverá conter, quais sejam o prazo mínimo e o prazo máximo para realização da primeira reunião de mediação, contados a partir da data do recebimento do convite; o local da primeira reunião de mediação; os critérios de escolha do mediador ou equipe de mediação; e a penalidade em caso de não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação.

Pode, ainda, a cláusula de pactuação, em vez de prever todos os requisitos, indicar o regulamento de instituição idônea que realize mediação, devendo este conter critérios claros para a escolha de mediador, bem como dispositivos que regulamentem a primeira reunião de mediação³³. Contudo, a Lei de Mediação, nos incisos do art. 22, § 2º³⁴, prevê requisitos que devem ser observados caso a cláusula de pactuação não apresente os requisitos mínimos. Isso demonstra o interesse do Estado na realização da autocomposição, de forma que, no Brasil, tendo em vista o

³² “Art. 22. A previsão contratual de mediação deverá conter, no mínimo: I - prazo mínimo e máximo para a realização da primeira reunião de mediação, contado a partir da data de recebimento do convite; II - local da primeira reunião de mediação; III - critérios de escolha do mediador ou equipe de mediação; IV - penalidade em caso de não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação.” (BRASIL, 2015).

³³ “§ 1º A previsão contratual pode substituir a especificação dos itens acima enumerados pela indicação de regulamento, publicado por instituição idônea prestadora de serviços de mediação, no qual constem critérios claros para a escolha do mediador e realização da primeira reunião de mediação.” (BRASIL, 2015).

³⁴ “§ 2º Não havendo previsão contratual completa, deverão ser observados os seguintes critérios para a realização da primeira reunião de mediação: I - prazo mínimo de dez dias úteis e prazo máximo de três meses, contados a partir do recebimento do convite; II - local adequado a uma reunião que possa envolver informações confidenciais; II - lista de cinco nomes, informações de contato e referências profissionais de mediadores capacitados; a parte convidada poderá escolher, expressamente, qualquer um dos cinco mediadores e, caso a parte convidada não se manifeste, considerar-se-á aceito o primeiro nome da lista; IV - o não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação acarretará a assunção por parte desta de cinquenta por cento das custas e honorários sucumbenciais caso venha a ser vencedora em procedimento arbitral ou judicial posterior, que envolva o escopo da mediação para a qual foi convidada.” (BRASIL, 2015).

diploma normativo em comento, a cláusula compromissória de mediação e, conseqüentemente, a cláusula escalonada med/arb não precisam conter o detalhamento necessário em outras legislações, podendo-se observar supletivamente o disposto nos incisos do art. 22, § 2º da Lei de Mediação.

De toda forma, é aconselhável que se redija a cláusula combinada de forma minuciosa, objetivando a exposição da vontade das partes da maneira mais clara possível para que não haja qualquer tipo de dúvidas acerca do procedimento a ser instaurado em eventual litígio. Sendo assim, segundo Jolles (2006), a efetividade ou a inefetividade da cláusula multietapas irá depender se existe ou não dúvida acerca da intenção das partes em resolver a disputa por arbitragem se o processo autocompositivo falhar.

Em pesquisa jurisprudencial, Lemes (2010) conclui que:

[...] nota-se uma propensão majoritária em priorizar a força vinculante das obrigações contratuais, inclusive em homenagem ao princípio da boa-fé contratual e ao do *pacta sunt servanda*, bem como a tendência moderna em privilegiar as ADRs. Neste sentido, há dois precedentes, (a) um da Corte de Cassação Francesa (2ª Câmara Cível) *Société Polyclinique des Fleurs v. Peyrin*, julgamento em 06.07.2000, e (b) o outro, da Alta Corte da Inglaterra e do País de Gales (Corte Comercial), *Cable & Wireless Plc v. IBM United Kingdom Ltd.*, julgamento em 11.10.2002, que enviaram as partes ao processo de conciliação ou mediação previamente acordados, estabelecendo que a violação de um dever contratual é suscetível de execução. Assim, ambas as Cortes entenderam que os respectivos processos judiciais (não havia, no caso, cláusula de arbitragem) ficariam suspensos enquanto as partes se submetessem aos processos de ADRs. (LEMES, 2010, p. 14/15).

Levy (2013) apresenta um julgado proferido pela *Court of Appeal* de *New South Wales*, na Austrália, datado de 3/6/2009, adjetivado pela autora de “ousado” (LEVY, 2013, p. 267), pelo qual o referido Tribunal decidiu que um acordo que preveja a negociação de boa-fé das partes é autoexecutável, obrigando as partes, em caso de litígio, a realizarem-na em boa-fé.

Dessa forma, a evolução e o prestígio que passaram a conferir à cláusula combinatória med/arb são evidentes, sendo esta um importante instrumento de pacificação social, caracterizando-se, assim, como instituto de interesse da ordem pública. A cláusula escalonada se encontra de acordo com a necessidade e a vontade do sistema jurídico, que se amolda cada vez mais de acordo com os princípios que a regem, tanto no ordenamento brasileiro, como no ordenamento estrangeiro, como se pôde ver pelas jurisprudências alienígenas. A executoriedade de tal instituto, portanto, é essencial para que não haja esvaziamento, promovendo sua máxima efetividade e cumprindo os objetivos para o qual foi desenvolvido.

4 OS OBJETIVOS DA MEDIAÇÃO

Quando se trata da corrente doutrinária que defende a não obrigatoriedade da fase de mediação para instauração do procedimento arbitral, pode-se perceber o enfoque que é dado à arbitragem e, conseqüentemente, à sentença exarada pelo Tribunal arbitral, bem como a celeridade da resolução do conflito mediante um ato impositivo. Essa visão causa um enorme desprestígio ao instituto da mediação, sendo visto apenas como uma etapa à consecução da arbitragem, um obstáculo a ser transposto.

Pode-se dizer que tal pensamento está arraigado na cultura brasileira, como se percebe a partir da análise do desenvolvimento dos métodos alternativos de solução de conflitos no Brasil. Ao analisar o referido tema comparando o ordenamento jurídico brasileiro com o argentino, Levy (2013) destaca que:

Interessante fazer um breve parêntese para destacar que enquanto os argentinos, por volta dos anos 80, começaram a efetivamente prestigiar a mediação como ferramenta para a implantação de uma nova cultura para a gestão dos conflitos, positivando na década seguinte o instituto e dando ênfase às inúmeras práticas que já se desenvolviam no âmbito comunitário e educacional, nós, ao contrário deles, acabamos por, institucionalmente, dar maior ênfase à arbitragem, como

instrumento privado de resolução de conflitos. Vale notar que a lei de mediação argentina e nossa lei de arbitragem nascem no mesmo ano de 1996, que ambas tiveram sua constitucionalidade questionada e afirmada em 2001 e que agora, enquanto a Argentina tem o desafio de ampliar a utilização da arbitragem, até como uma das ferramentas para se incorporar de maneira mais atuante na economia global, nós por aqui estamos a pensar em inserir e ampliar a utilização da mediação no âmbito do Poder Judiciário, por meio de políticas públicas e até legislando a respeito. (LEVY, 2013, p. 259).

Dessa forma, boa parte da doutrina desconhece os benefícios trazidos pela mediação, bem como os objetivos que este instituto visa. Faz-se, portanto, necessário o devido esclarecimento das funções de tal método autocompositivo de resolução de conflitos.

A mediação é um instituto complexo e pouco compreendido. Para Serpa (2012):

Quaisquer tipos de mediações têm como objetivo a liquidação das diferenças entre os participantes através das negociações. Em função da necessidade de se alcançar um acordo e porque o processo comporta muito mais engenhosidade e nuances do que é usualmente possível nos processos adversariais, a mediação aponta para uma resolução que de maneira mais concreta realize os interesses de ambas as partes. (SERPA, 2012, p. 47).

Contudo, Serpa (2012) admite que alguns estudiosos desse instituto entendem que a mediação não tem como objetivo principal a resolução do conflito que lhe é apresentado, uma vez que, mesmo não havendo acordo entre as partes, não significa que o procedimento tenha sido infrutífero ou inútil, mas o objetivo a ser visado é a redução do conflito a um nível administrável.

Tartuce (2016) elenca um rol de objetivos a serem atingidos pela mediação, como o restabelecimento da comunicação, a possível preservação do relacionamento entre as partes, a possível prevenção de conflitos, a inclusão social e a pacificação social.

4.1 O RESTABELECIMENTO DA COMUNICAÇÃO

Tendo em vista que a mediação se baseia na ideia de a resolução do conflito ocorrer por iniciativa das próprias partes, fica clara a necessidade da restauração do diálogo entre elas, de forma que possam encontrar uma solução que seja benéfica para ambas. Conforme ensina Tartuce (2016):

Percebe-se, assim, que, antes de cogitar a extinção do conflito como objetivo primordial, deve o mediador contribuir para que deficiências de comunicação entre os sujeitos não impeçam suas conversas. Afinal, a ideia é permitir que eles próprios possam superar o impasse, transformando o conflito em oportunidade de crescimento e viabilizando mudanças de atitude. (TARTUCE, 2016, p. 220).

Esse esforço em prol da reformulação e da reorganização da comunicação entre as partes por si só já contribui para o sucesso da autocomposição, sendo este apenas uma consequência do trabalho de mediação. Além disso, mesmo que não haja um acordo, o restabelecimento da comunicação acaba por interferir positivamente na fase arbitral seguinte. Nesse sentido, Levy (2013) afirma que:

[...] a utilização combinada dos dois meios se mostra como um recurso que integra o diálogo e/ou decisão que promete amenizar os desgastes gerados pelos conflitos, facilitando a comunicação entre os envolvidos, mesmo que não atinjam o acordo e a decisão arbitral seja necessária. (LEVY, 2013, p. 197).

Restando infrutíferas as negociações, havendo a necessidade de submissão da lide a um Tribunal Arbitral, a mediação acabaria por funcionar como importante instrumento de delimitação do conflito, esclarecendo para as partes os pontos que deverão ser julgados pelos árbitros. Matérias decorrentes de má comunicação, bem como as que surgiram a partir de rancores advindos de desgastes na relação, serão descartadas em eventual procedimento arbitral, servindo como uma fase saneadora.

4.2 A POSSÍVEL PRESERVAÇÃO DO

RELACIONAMENTO ENTRE AS PARTES E A POSSÍVEL PREVENÇÃO DE CONFLITOS

Estes dois objetivos serão tratados de forma conjunta, tendo em vista a íntima ligação existente entre ambos, como ficará demonstrado. Aqui, reside um dos principais pontos da mediação, uma vez que tal instituto é previsto, em muitos casos, em contratos de execução continuada ou trato sucessivo, que “são contratos permanentes em que as prestações de ambas as partes são contínuas.” (NADER, 2015, p. 49). Dessa forma, chega-se à importante conclusão de Pinho (2011):

É exatamente aqui que, a meu juízo, reside a grande contribuição da mediação. De nada adianta a sentença de um juiz ou a decisão de um árbitro numa relação continuativa sem que o conflito tenha sido adequadamente trabalhado. Ele continuará a existir, independentemente do teor da decisão e, normalmente, é apenas uma questão de tempo para que volte a se manifestar concretamente. (PINHO, 2011, p. 9)³⁵.

Mais uma vez, fica demonstrada a importância do cumprimento da primeira fase da cláusula escalonada med/arb antes da instauração da fase heterocompositiva. Deve-se analisar o conflito de uma forma mais abrangente, levando-se em consideração que as partes poderão manter o cumprimento de um contrato de execução continuada, sendo que eventual desgaste na relação acarretará um rompimento do pacto firmado. Essa ideia vai ao encontro do que pretende o diploma normativo brasileiro, como entende Glitz (2013):

Constatada a relevância social da relação contratual, passa a interessar a sociedade que, em alguns casos, apesar do vício, defeito, ineficácia, descumprimento ou alteração econômica que o prejudique, seja o contrato conservado por meio da respectiva adequação. Tal operação obedece à diretriz do ‘*favor contractus*’, ou seja, a conservação do contrato. (GLITZ, 2013, p. 485).

³⁵ Sugere-se leitura do texto de Humberto Dalla Bernardina de Pinho. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9685&revista_caderno=21>.

O Código Civil Brasileiro de 2002 prevê em seu bojo dispositivos que comportam este princípio, como o art. 157, § 2º³⁶, em que um contrato lesivo será mantido quando a parte que se favoreceu sobremaneira em relação àquela que firmou o pacto devido premente necessidade ou inexperiência concordar com a redução do proveito, promovendo, assim, o equilíbrio contratual. Há, também, os arts. 170³⁷ e 172³⁸, que tratam da convolação dos negócios jurídicos nulos e anuláveis em negócios válidos.

Não obstante, mesmo em contratos que não sejam de trato sucessivo, a fase de mediação faz-se importante, por exemplo, quando se trata de pessoas que mantêm relações negociais há certo tempo, sendo capazes de gerar uma confiança mútua, ou parceiros comerciais de longa data, em que cada um compreende as necessidades e os interesses do outro, conferindo uma maior eficiência aos pactos firmados. No caso de prestação de serviços ou fornecimento de materiais que demandem um conhecimento especializado, havendo poucas pessoas, físicas ou jurídicas, capazes de executar o pactuado dentro de seus termos, um único litígio poderia encerrar relações de interesse de ambos os contratantes.

4.3 A INCLUSÃO SOCIAL E A PACIFICAÇÃO SOCIAL

A inclusão social se dará à medida que a busca da solução de conflitos na mediação ocorrer mediante a efetiva participação das partes. Assim, “a administração da justiça é vantajosa por ensejar maior celeridade e aderência da justiça à realidade

³⁶ “§ 2º Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito.” (BRASIL, 2002).

³⁷ “Art. 170. Se, porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade.” (BRASIL, 2002).

³⁸ “Art. 172. O negócio anulável pode ser confirmado pelas partes, salvo direito de terceiro.” (BRASIL, 2002).

social.” (TARTUCE, 2016, p. 224).

Tal característica acaba por ser importante meio de fortalecimento da democracia, bem como da participação popular. No afã da promoção da inclusão social por meio do exercício da democracia na resolução de conflitos, acaba-se por promover a consecução dos objetivos da República, como a pacificação social. Conforme explica Tartuce (2016):

A forma dialética da mediação tira o envolvido no conflito da situação de inércia e afasta qualquer pretensão ao paternalismo do Estado, que passa a estimular que as partes busquem alcançar por si próprias a composição efetiva dos conflitos e colaborem para o alcance da paz social. (TARTUCE, 2016, p. 225).

Em relação à pacificação social, é necessária a análise da dupla dimensão dos conflitos de interesse. Conforme explica Grunwald (2004):

Os conflitos de interesses são percebidos sob dupla dimensão; de um lado o conflito jurídico envolvendo direitos violados ou supostamente violados e, de outro, o conflito social envolvendo as relações entre indivíduos que desestabilizam a sociedade e nem sempre são reestruturados, muito embora, juridicamente, tenha-se solucionado o conflito emergente, pois que a insatisfação permanece latente entre os indivíduos; em realidade, não se trata o conflito de meras questões materiais, mas subjetivas e emocionais. (GRUNWALD, 2004, p. 1).

Dessa forma, a decisão arbitral tão valorizada por aqueles que não consideram a fase de mediação da cláusula escalonada med/arb como obrigatória teria o condão de resolver de forma muito singela o conflito posto, sem, contudo, tratar do âmago da questão, o que acabaria por gerar novos conflitos futuramente.

Tais objetivos serão promovidos pelo mediador, pessoa com habilidades e treinamento para tanto, sendo assim, não se pode conferir ao julgador, árbitro ou juiz, o papel de conduzir um processo de mediação. Segundo Tartuce (2016), o mediador deve ser:

[...] paciente, sensível, despido de preconceitos comprometedores à sua atuação e hábil para formular perguntas pertinentes

aos envolvidos no conflito de modo a proporcionar espaço para a reflexão sobre seus papéis e a responsabilização quanto à reorganização das condições. [...] Em regra, não se afigura essencial que o mediador tenha formação jurídica ou de qualquer outra área do conhecimento: o que se exige é que ele conte com a confiança das partes e seja capacitado para seu mister por meio de um treinamento que proporcione noções apropriadas sobre a dinâmica da comunicação. (TARTUCE, 2016, p. 275).

Assim sendo, a primeira fase da cláusula escalonada med/arb é de suma importância para a plena resolução do litígio, atingindo, assim, a real função do instituto. É necessário que se confira à mediação o mesmo prestígio que possui a arbitragem, uma vez que tal método autocompositivo de resolução de conflitos contribui não só para solucionar um litígio, mas também para promover o avanço da sociedade como um todo, desenvolvendo a real democracia e caminhando para a pacificação social.

5 O PAPEL DO OPERADOR DO DIREITO PARA A EFETIVAÇÃO DA CLÁUSULA COMBINADA MED/ARB

Acerca do tema tratado no presente estudo, faz-se de suma importância a análise do perfil do profissional de Direito atualmente. É sensível àqueles que se encontram no meio jurídico a supervalorização do litígio, assim como o estímulo ao conflito advindo desde a época da promulgação da Constituição da República de 1988. Ao tratar do art. 5º, XXXV³⁹ da Carta Magna brasileira, Alves (2016), em uma análise crítica, define tal dispositivo como:

[...] dogma no qual não se mexe e em relação ao qual não há programação de política pública, juízo de razoabilidade, comparação internacional ou qualquer medida, por menor que seja, de racionalização. A porta de entrada da justiça foi escancarada, os seus guardiões sumiram e, infelizmente, a porta de saída é cada vez mais distante. (ALVES, 2016, p. 127).

³⁹ “XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” (BRASIL, 1988).

Watanabe (2011) afirma que:

O mecanismo predominantemente utilizado pelo nosso Judiciário é o da solução adjudicada dos conflitos, que se dá por meio de sentença do juiz. E a predominância desse critério vem gerando a chamada ‘cultura da sentença’, que traz como consequência o aumento cada vez maior da quantidade de recursos, o que explica o congestionamento não somente das instâncias ordinárias, como também dos Tribunais Superiores e até mesmo da Suprema Corte. Mais do que isso, vem aumentando também a quantidade de execuções judiciais, que sabidamente é morosa e ineficaz, e constitui o calcanhar de Aquiles da Justiça. (WATANABE, 2011, p. 2)⁴⁰.

Assim sendo, diversas medidas já foram tomadas para diminuir a quantidade de litígios instaurados perante a jurisdição estatal, como a Lei de Arbitragem, o CPC/2015 e a Lei de Mediação. Tais diplomas legais fazem parte de uma estratégia do Estado objetivando a mudança da cultura litigiosa hoje existente. Segundo Alves (2016):

A construção de uma visão de justiça mais ampla, justiça como desenvolvimento em seus variados matrizes, afasta a necessidade de intervenção judicial como fator preponderante no alcance desse valor e autoriza a construção do sistema de justiça como uma das políticas públicas viáveis, não de modo atomizado, individualista, caro e inefetivo socialmente como temos hoje. (ALVES, 2016, p. 127).

A obrigatoriedade da mediação antes da instauração de procedimentos heterocompositivos, como no caso da cláusula escalonada med/arb, é um importante mecanismo de promoção da maturidade social necessária, deixando de lado o paternalismo estatal e a ideia de que o conflito só pode ser resolvido por meio de uma sentença de mérito com caráter impositivo. Esse processo vem ocorrendo na Argentina, uma vez que a mediação prejudicial obrigatória, segundo Abrevaya (2008), “modificou a cultura contenciosa dos advogados, humanizou o conceito de justiça e colocou o futuro como norte na resolução de

⁴⁰ Sugere-se leitura do texto “Política pública do Poder Judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses”. (WATANABE, 2011).

conflitos.”⁴¹ (ABREVAYA, 2008, p. 91, tradução nossa).

O profissional de Direito tem um importante papel na consecução desse planejamento social, uma vez que é ele quem a sociedade busca almejando a solução de conflitos. Levy (2013) apresenta um caso de extrema significância a respeito desse tema:

Vale aqui reportar o *leading case* inglês *Dunnett v. Railtrack*. Resumidamente, a requerente, Susan Dunnnett, possuía três cavalos em um campo ao lado da linha de trem da London Swansea. Os cavalos escaparam do campo e foram mortos na linha do trem, o que levou a Sra. Dunnnett a pleitear a reparação de danos em face da companhia férrea. A Sra. Dunnnett não teve sua pretensão acolhida em primeira instância e antes de apelar da decisão foi fortemente incentivada a tentar uma solução alternativa de controvérsias, mas a requerida, Railtrack, entendendo ter uma boa causa, não aceitou a proposta de mediação. Efetivamente a Railtrack obteve ganho de causa inclusive em segunda instância, mas quando pretendeu obter o reembolso das custas gastas, o pedido não foi aceito, pois os membros da corte entenderam que um mediador hábil poderia ter facilitado a solução amigável para a controvérsia. Assim, embora tenha ganho a ação, ainda assim a Railway teve de arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, por ter se recusado a participar da mediação. (LEVY, 2013, p. 264).

Ressalta ainda a autora que a requerente no caso em comentário enviou uma carta à corte de apelação logo após a interposição de seu recurso afirmando que, se a requerida tivesse ao menos formulado um pedido de desculpas, aquela teria desistido da ação, pondo fim ao litígio. Para a requerente, a demanda nunca se tratou de dinheiro (LEVY, 2013). Por vezes, o conflito está ligado a fatores muito mais profundos do que aqueles que se possa ver de fora. O profissional de Direito deveria ser capaz de extrair do litígio seus motivos mais ínsitos, perscrutando as causas e os objetivos das partes, contudo não é isso o que ocorre.

⁴¹ “Modificó la cultura contenciosa de abogados, humanizo el concepto de justicia y puso el futuro como norte em la resolución de los conflictos.” (ABREVAYA, 2008, p. 91).

Ora, no caso em tela, poderiam ter sido poupados tempo e dinheiro de ambos os envolvidos. Além disso, em um contexto social, tornou-se mais um procedimento judicial instaurado perante a corte inglesa, o que agrava ainda mais a crise do Judiciário.

A II Competição Brasileira de Mediação promovida pela CAMARB⁴² apresentou um caso hipotético⁴³ em que ficou bem clara a importância da atuação dos juristas objetivando o melhor deslinde para a solução de um embate que lhes é posto. Tratava-se de um contrato firmado entre uma sociedade empresária atuante no setor de geração de energia elétrica (Bacamaso Elétrica S.A. – “Bacamaso”) e uma sociedade empresária de prestação de serviços de engenharia e construção (B3P Engenharia S.A. – “B3P”).

Segundo as informações dadas, a B3P teria trabalhado à frente da construção de diversos parques eólicos da Bacamaso, de forma que havia certa confiabilidade entre ambas, uma vez que sempre cumpriram os pactos firmados. Contudo, durante a execução do projeto de construção de dois novos parques eólicos, a B3P se viu em dificuldade para cumprir os prazos firmados, além de o custo antes previsto ter tido um abrupto aumento, tendo em vista a falência da empresa fornecedora de aerogeradores, o que fez com que a B3P os adquirisse por valor bem mais elevado. Ao tentar revisar o preço estipulado junto à Bacamaso, esta negou o pedido da construtora, uma vez que, ao analisar o contrato firmado, o setor jurídico da empresa teria concluído que não havia obrigação de conceder qualquer aditivo, conforme Anexo 11 dos documentos que acompanhavam o caso.

⁴² Em 2016, a Câmara de Arbitragem Empresarial Brasil (CAMARB) trouxe um projeto pioneiro para o país, que consistia na criação da Competição Brasileira de Mediação Empresarial. A iniciativa teve por escopo não apenas divulgar e promover o instituto da mediação empresarial no Brasil, mas preparar jovens estudantes, de várias áreas do conhecimento, para lidarem com esse método de resolução de controvérsias.

⁴³ Disponível para leitura em: <https://docgo.net/philosophy-of-money.html?utm_source=caso-competicao-brasileira-de-mediacao-empresarial-segunda-edicao>. Acesso em: 13 abr. 2018.

A relação de longa data existente entre Bacamaso e B3P foi colocada em risco devido à insensibilidade de operadores do direito quanto aos motivos determinantes da repactuação contratual. Há de se ressaltar que se tratava de um grande empreendimento, cujo valor fixado foi de R\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais), ou seja, poderia levar a B3P à falência. Além do mais, não existem muitas construtoras capazes de executar tal serviço, prejudicando diretamente a Bacamaso, que teria de procurar outra sociedade empresária capaz de realizar o serviço, sendo que o preço a ser estipulado por esta provavelmente seria muito maior do que o pleiteado pela B3P por meio de aditivo contratual.

Fica patente, portanto, que a exigência do cumprimento das obrigações conforme pactuado acarretaria prejuízo para ambas contratantes, consequência que não foi devidamente observada pelos profissionais que teriam a responsabilidade de fazê-lo. Apesar de ser um caso hipotético formulado para uma competição, assemelha-se sobremodo com a realidade, em maior ou menor escala.

Isso ocorre principalmente devido à grade curricular retrógrada que os cursos de Direito apresentam de forma geral nas faculdades e universidades brasileiras. Oliveira (2003) afirma que:

Todo debate acerca do currículo ideal para um curso jurídico parte de uma ideia do modelo que pretenda esboçar, do estabelecimento de um ideal a ser almejado. [...] A ideia de modelo é bastante importante, haja vista que será a partir dela que se determinará o estilo do profissional que será colocado à disposição do mercado de trabalho ou da sociedade. (OLIVEIRA, 2003, p. 70).

Nos cursos jurídicos, o estudante se vê a todo tempo cercado por disciplinas voltadas para o conflito. Os alunos são estimulados e treinados para atuarem a partir do momento em que há a instauração do litígio, sem que haja, contudo, qualquer instrução acerca de como lidar com uma situação de forma a evitar o embate por meio de uma solução que seja benéfica para as

partes, sem que haja necessariamente um vencedor e um perdedor, ou seja, a ausência de sucumbência.

Cahali e Rodovalho (2013)⁴⁴ afirmam que:

[...] a sociedade brasileira ainda continua sendo permeada pela cultura do litígio, e essa mudança cultural demanda tempo e envolvimento de diversos setores da sociedade, para conscientização a respeito de outras formas de resolução dos conflitos. E uma das medidas mais necessárias para essa conscientização a respeito de outras formas de resolução dos conflitos e arrefecimento da cultura do litígio é, sem dúvida, a mudança nas grades curriculares das faculdades de Direito, para promover o ensino jurídico, além dos métodos tradicionais de resolução de controvérsias, também dos ADRs, modernamente concebidos como *Adequate Dispute Resolution* (= Métodos Adequados de Solução de Controvérsias): arbitragem, negociação, conciliação e mediação, entre outros (tais como *neutral evaluation*, *dispute review board* etc.) (CAHALI; RODOVALHO, 2012).

Durante a formação do profissional de Direito, a este é imposta a leitura de obras que, apesar de sua importância histórica, encontram-se desatualizadas e incompatíveis com a realidade que hoje se apresenta. Afirmações de que “a paz é o fim que o direito tem em vista; a luta é o meio de que se serve para o conseguir.” (IHERING, 2017, p. 10) não podem mais reger o estudo das ciências jurídicas do modo que ainda vem sendo.

Durante o 4º Encontro Nacional do Judiciário, realizado entre 6 e 7 de dezembro de 2010, a juíza Morgana Richa, conselheira do Conselho Nacional de Justiça, afirmou que, “no curso de direito, seja material ou processual, durante os cinco anos de formação, o aluno é preparado para o litígio.”. Na oportunidade, o CNJ defendeu a introdução de uma disciplina que vise à solução consensual de conflitos no currículo dos cursos de Direito⁴⁵.

Outro fator que acaba por prejudicar a evolução do

⁴⁴ Sugere-se leitura do texto de Francisco José Cahali e Thiago Rodovalho. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-dez-12/mediacao-cursos-direito-estimulara-mudanca-cultura-litigio>>.

⁴⁵ Texto disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2010-dez-07/cnj-conciliacao-seja-ensinada-cursos-direito>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

Direito no Brasil é o elevado número de cursos que existem. Em 2010, o Brasil possuía 1.240 (mil duzentos e quarenta) cursos de Direito, enquanto outras nações somavam apenas 1.100 (mil e cem). Apenas em 2015 foram 105.317 (cento e cinco mil trezentos e dezessete) pessoas que se formaram em Direito⁴⁶. Isso demonstra como o ensino superior se tornou apenas mais um serviço disponível no mercado, o que prejudica sensivelmente a qualidade dos profissionais da área jurídica.

Em resposta ao elevado número de graduados em Direito no Brasil e à falta de fiscalização do Ministério da Educação às instituições de ensino superior que possuem curso de Direito, a Ordem dos Advogados do Brasil acabou por desenvolver o Exame de Ordem, sendo de aprovação obrigatória para aqueles que pretendem exercer a advocacia, de forma a impedir os graduados que não estivessem aptos para tanto. Apesar do motivo louvável, isso acabou por gerar um grave problema no ensino jurídico, uma vez que, hoje, a preocupação do estudante, bem como das instituições de ensino superior, é voltada para a aprovação no exame, o que, muitas vezes, restringe a visão acadêmica do aluno, de forma a manter o curso sem as necessárias modificações.

Dessa forma, mais do que discutir a obrigatoriedade ou não da fase de mediação pré-arbitral, é necessária a mudança de pensamento do profissional de Direito, de forma a estimular a autocomposição dos conflitos, tendo em vista os benefícios advindos desses métodos de resolução de embates, bem como a pacificação social.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a análise das diversas vertentes acerca da

⁴⁶ Texto disponível em: <<https://g1.globo.com/educacao/guia-de-carreiras/noticia/brasil-tem-mais-faculdades-de-direito-que-china-eua-e-europa-juntos-saiba-como-se-destacar-no-mercado.ghtml>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

obrigatoriedade da realização do procedimento de mediação antes de se instaurar a arbitragem, pode-se concluir que aqueles que defendem a prescindibilidade da primeira fase da cláusula escalonada med/arb ainda se baseiam em uma teoria paternalista, no sentido de que os indivíduos não são capazes de, por si mesmos, conduzirem o conflito para a resolução que melhor os aproveite. Esses autores insistem na ideia de que a controvérsia só será definitivamente findada com a prolação de uma decisão vinculativa por parte de um terceiro alheio à lide. Dessa forma, valoriza-se sobremaneira o instituto da arbitragem em detrimento da mediação, que passa a ser vista apenas como um obstáculo à consecução daquela.

Data maxima venia, não é esse o melhor entendimento. Conforme se pode perceber, a mediação pré-arbitral possui diversos objetivos além do consenso das partes e a formulação de um acordo. Apesar de esse ser o principal intuito do método autocompositivo, a mediação acaba por gerar efeitos positivos para um eventual procedimento arbitral na medida em que seria responsável por restabelecer a comunicação das partes, concorrendo, assim, para uma melhor delimitação do objeto do conflito, e proporcionaria a preservação do relacionamento entre os envolvidos de forma a prevenir o surgimento de futuras controvérsias, tendo em vista a preservação de eventual contrato ainda existente entre as partes. Tal aspecto é de extrema importância, uma vez que a cláusula escalonada med/arb, em regra, é prevista em contratos de prestações sucessivas.

Além dos benefícios conferidos a cada caso concreto, o respeito à fase de mediação ainda gera efeitos para a sociedade como um todo. A inclusão e a pacificação social decorrem diretamente disso, uma vez que as partes terão a oportunidade de participar da formulação de uma resolução para o conflito em que se encontram, sendo não só um exercício de democracia, como gerador de um senso de responsabilidade. É de se ressaltar que, em outras democracias que adotaram procedimento prévio

obrigatório de mediação para instauração de determinadas ações judiciais, como a Argentina, houve um considerável avanço em termos sociais, de forma a criar na população certa maturidade na resolução de litígios.

Sendo assim, a fase de mediação decorrente da cláusula escalonada med/arb deve ser vista como um pressuposto processual de validade do procedimento arbitral, de modo a desestimular não só o conflito, como também o desrespeito ao próprio dispositivo. Se assim não fosse, restaria letra morta. Em tese, uma sentença arbitral prolatada em um procedimento que tivesse descumprido a cláusula escalonada med/arb poderia, inclusive, ser anulada pelo Poder Judiciário em eventual ação proposta pelo prejudicado, o que, na prática, não seria viável a nosso ver.

Por fim, vale ressaltar que a discussão aqui travada não seria necessária se os profissionais de Direito trouxessem de sua formação conhecimentos acerca da importância dos métodos autocompositivos de resolução de controvérsias. A cultura do litígio, tão estimulada nas instituições de ensino superior, acaba por prejudicar sobremaneira a efetividade de tais métodos, inviabilizando a evolução do modo de como se deve ver o conflito no Brasil. É evidente, portanto, a necessidade da alteração da grade curricular dos cursos de Direito, de forma a proporcionar ao mercado de trabalho profissionais capazes de fazerem corretas leituras de conflitos, objetivando, assim, a consecução da paz social.



REFERÊNCIAS

ABREVAYA, Sérgio Fernando. *Una mirada sobre el sistema prejudicial en Argentina*. Buenos Aires: Libería Histórica, 2008.

ALVES, Clara da Mota Santos Pimenta. Sistema brasileiro de

- precedentes: uma promessa não cumprida de redução da litigiosidade? In: MORAES, Vânia Cardoso André de. (Coord.). *As demandas repetitivas e os grandes litigantes: possíveis caminhos para a efetividade do sistema de justiça brasileiro*. Brasília: Enfam, 2016. p. 124-138. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2016/08/Demandas_repetitivas__Vania_Cardoso.pdf#page=125>. Acesso em: 21 abr. 2018.
- BRASIL. *Decreto-lei n. 5.452*, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 21 abr. 2018.
- BRASIL. *Lei n. 5.869*, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm>. Acesso em: 21 abr. 2018.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais... *Diário Oficial da União*. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 abr. 2018.
- BRASIL. *Lei n. 8.078*, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 21 abr. 2018.
- BRASIL. *Lei n. 9.307*, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm>. Acesso em: 21 abr. 2018.
- BRASIL. *Lei n. 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em:

- <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 21 abr. 2018.
- BRASIL. Constituição (1988). *Emenda Constitucional n. 45*, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 21 abr. 2018.
- BRASIL. *Lei n. 13.105*, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 21 abr. 2018.
- BRASIL. *Lei n. 13.140*, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm>. Acesso em: 21 abr. 2018.
- BRASIL. *Lei n. 13.467*, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm>. Acesso em: 21 abr. 2018.
- CAHALI, Francisco José; RODOVALHO, Thiago. Mediação nos cursos de direito estimulará mudança. *Revista*

Consultor Jurídico, 12 dez. 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-dez-12/mediacao-cursos-direito-estimulara-mudanca-cultura-litigio>>. Acesso em: 17 abr. 2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas. O princípio da primazia da resolução do mérito e o novo código de processo civil. *Revista da Emerj: O Novo Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, v. 18, p. 42-50, set./out. 2015. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista70/revista70.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2018.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP. *Tabela de custas e honorários dos árbitros*. Disponível em: <<http://www.camaradearbitragemsp.com.br/pt/arbitragem/tabela-custas.html>>. Acesso em: 26 mar. 2018.

CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL-CANADÁ. *Roteiro de Mediação do Centro de Arbitragem e Mediação*. Disponível em: <<http://www.ccbc.org.br/Materia/1074/roteiro-e-regimento>>. Acesso em: 21 abr. 2018.

CAMARB – CÂMARA DE ARBITRAGEM EMPRESARIAL – BRASIL. *Regulamento de Mediação Empresarial*. Disponível em: <<http://camarb.com.br/regulamento-mediacao/>>. Acesso em: 21 abr. 2018.

CAMARB – CÂMARA DE ARBITRAGEM EMPRESARIAL – BRASIL. *Caso da II Competição Brasileira de Mediação*. Disponível em: <https://docgo.net/philosophy-of-money.html?utm_source=caso-competicao-brasileira-de-mediacao-empresarial-segunda-edicao>. Acesso em: 13 abr. 2018.

CAMARB – CÂMARA DE ARBITRAGEM EMPRESARIAL – BRASIL. *Tabela de custas*. Disponível em: <<http://camarb.com.br/tabela-de-custas/>>. Acesso em: 26 de mar. 2018.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um*

- comentário à Lei nº 9.307/96, 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- CHAMPLIN, Russell Norman. *O novo testamento interpretado versículo por versículo*. v. 1, 5. ed. São Paulo: Millennium, 1985.
- CNJ quer incluir conciliação nos cursos de Direito. *Consultor Jurídico*. Brasília. 7 dez. 2010. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2010-dez-07/cnj-conciliacao-seja-ensinada-cursos-direito>>. Acesso em: 16 abr. 2018.
- CORÍNTIOS. In: A Bíblia Sagrada. Traduzida em português por João Ferreira de Almeida. Revista e Atualizada no Brasil. 2. ed., em letra grande. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 1996.
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca; SOUZA, Maurício Bearzotti de. Os princípios da adequação, da adaptabilidade e da flexibilização procedimental pelo juiz no novo CPC. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 82, p. 165-187, jul./set. 2016. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/96971/2016_gajardoni_fernando_principios_adequacao.pdf?sequence=1>. Acesso em: 21 abr. 2018.
- GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. Favor Contractus: alguns apontamentos sobre o princípio da conservação do contrato no direito positivo brasileiro e no direito comparado. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, Lisboa, v. 1, ano 2, p. 475-542, 2013. Disponível em: <http://www.fredericoglitz.adv.br/upload/tiny_mce/CAPITULOS_DE_LIVROS/GLITZ_-_Favor_contractus_-_alguns_apontamentos_sobre_o_principio_da_conservacao_do_contrato.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2018.
- GRUNWALD, Astried Brettas. A mediação como forma efetiva de pacificação social no estado democrático de direito.

- Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 289, 2004. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anejos/18192-18193-1-PB.pdf>>. Acesso em: 21 abr. 2018.
- IHERING, Rudolf von. *Fora de Série – A Luta pelo Direito*. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. *Mediation rules*. Disponível em: <<https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/mediation/mediation-rules/>>. Acesso em: 21 abr. 2018.
- JOLLES, Alexander. *Consequences of multi-tier arbitration clauses: issues of enforcement*. 72 *Arbitration - London* 4, 2006, p. 329-338.
- LEMES, Selma Ferreira. Cláusula escalonada ou combinada: mediação, conciliação e arbitragem. In: FINKELSTEIN, Cláudio; VITA, Jonathan Barros; FILHO, Napoleão Casado (Coords.). *Arbitragem internacional, UNIDROIT, CISG e Direito Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.
- LEVY, Fernanda Lourenço. *Cláusulas escalonadas: a mediação comercial no contexto da arbitragem*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MATEUS. In: A Bíblia Sagrada. Traduzida em português por João Ferreira de Almeida. Revista e Atualizada no Brasil. 2. ed., em letra grande. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 1996.
- MONTORO, Marcos André Franco. *Flexibilidade do procedimento arbitral*. 2010. 415 f. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-16082011-161411/pt-br.php>>. Acesso em: 21 abr. 2018.
- MORETTI, Deborah Aline Antonucci; COSTA, Yvete Flavio da. O princípio da primazia da decisão de mérito no novo CPC como instrumento de efetividade da jurisdição.

- Revista Pensar*, Fortaleza, v. 21, p. 411-441, maio/ago. 2016.
- NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*. v. 3: Contratos. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *A evolução do direito privado e os princípios contratuais*. 2007. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/evolu%C3%A7%C3%A3o-do-direito-privado-e-os-princ%C3%ADpios-contratuais-0>>. Acesso em: 21 abr. 2018.
- OLIVEIRA, José Sebastião de. O perfil do profissional do direito neste início do século XXI. *Revista Jurídica Cesumar*, Maringá, v. 3, p. 61-88, 2003. Disponível em: <<http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/viewFile/388/393>>. Acesso em: 21 abr. 2018.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A mediação no direito brasileiro: evolução, atualidades e possibilidades no projeto do novo Código de Processo Civil. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 89, jun. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9685&revista_caderno=21>. Acesso em: 21 abr. 2018.
- REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais relativos a honorários advocatícios. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro, v. 16. jul./dez. 2015. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/19961/14301>>. Acesso em: 21 abr. 2018.
- ROMANOS. In: *A Bíblia Sagrada*. Traduzida em português por João Ferreira de Almeida. Revista e Atualizada no Brasil. 2. ed., em letra grande. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 1996.
- SALOMÃO, Rodrigo Cunha Mello. *Aspectos polêmicos das*

- cláusulas escalonadas*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/12/art20171218-05.pdf>>. Acesso em: 21 abr. 2018.
- SERPA, Maria de Nazareth. *Teoria e prática da mediação de conflitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.
- TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Cíveis*. 3. ed. São Paulo: Método, 2016.
- TENENTE, Luiza. Brasil tem mais faculdades de direito que China, EUA e Europa juntos; saiba como se destacar no mercado. *GI*. São Paulo, 6 jul. 2017. Educação. Disponível em: <<https://g1.globo.com/educacao/guia-de-carreiras/noticia/brasil-tem-mais-faculdades-de-direito-que-china-eua-e-europa-juntos-saiba-como-se-destacar-no-mercado.ghtml>>. Acesso em: 16 abr. 2018.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. I, 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- WATANABE, Kazuo. Política pública do Poder Judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. In: RICHA, M. A.; PELUSO, A. C. (Coord.) *Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 4. Disponível em: <<http://portal.tj.sp.gov.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>>. Acesso em: 21 abr. 2018.