

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL**

**Natália Anchete Vicente**

**EFEITOS DO DESCUMPRIMENTO DA CLÁUSULA *MED-ARB***

**PORTO ALEGRE**

**2022**

**Natália Anchete Vicente**

**EFEITOS DO DESCUMPRIMENTO DA CLÁUSULA *MED-ARB***

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Luis Renato Ferreira da Silva

**Porto Alegre**

**2022**

**Natália Anchete Vicente**

**EFEITOS DO DESCUMPRIMENTO DA CLÁUSULA *MED-ARB***

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovado em: 11 de maio de 2022.

BANCA EXAMINADORA:

---

Prof. Dr. Luis Renato Ferreira da Silva (Orientador)  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

---

Prof. Dr. Fabiano Menke  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

---

Prof. Dr. Gerson Luiz Carlos Branco  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus pais e irmão, que me incentivaram nos momentos difíceis e me proporcionaram um ambiente acolhedor para a elaboração deste trabalho.

Aos excelentes amigos que conquistei na Faculdade, que sempre estiveram ao meu lado, tornando esta jornada mais alegre.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Luis Renato Ferreira da Silva, pela paciência e dedicação, sempre disponível para sanar dúvidas.

Ao Alexandre, pelo apoio e incentivo em todos os momentos possíveis, especialmente nos mais turbulentos, sempre com uma visão otimista e diferenciada.

## RESUMO

Dentro do contexto do sistema de justiça multiportas, o qual tem como intuito apresentar às partes métodos adequados de resolução de conflitos, surgem novas alternativas à jurisdição estatal. Com o objetivo de proteger as relações comerciais amistosas entre os contratantes, há a possibilidade de estipulação da cláusula *med-arb*, por meio da qual as partes concordam em utilizar um método multi-etapas na solução de uma determinada disputa. Com base nesta cláusula, antes de submeter o conflito à arbitragem, as partes devem observar a etapa prévia da mediação. Sendo uma disposição contratual, entende-se necessário compreender melhor as suas possíveis repercussões em caso de inobservância do estipulado. Desse modo, este trabalho visa a análise dos efeitos do descumprimento da cláusula *med-arb*. Para isso, faz-se o uso do método dedutivo, assim como da análise jurisprudencial, legislativa e bibliográfica a respeito do tema. Conclui-se que há três possíveis sanções: aplicação de multa, suspensão do procedimento arbitral e anulação da sentença arbitral.

**Palavras-chave:** Cláusula *med-arb*. Descumprimento. Arbitragem. Mediação.

## ABSTRACT

Within the context of the multidoor courthouse system, which aims to provide the parties with appropriate methods of conflict resolution, new alternatives to state jurisdiction have arisen. In order to protect the amicable commercial relations between the contracting parties, there is the possibility of establishing a med-arb, in which the parties agree to adopt a multi-step method to settle a particular dispute. Based on this clause, before submitting the conflict to Arbitration, the parties must comply with the previous step of mediation. As a contractual provision, it is necessary to have a better knowledge of its possible repercussions in case of a failure to comply with the clause. Thus, this work aims to analyze the effects of the breach of the med-arb clause. To this end, the deductive method is used, as well as jurisprudential, legislative and bibliographical analysis of the matter. It is concluded that there are three possible sanctions: the imposition of a fine, the suspension of the arbitration proceeding and the annulment of the award.

**Keywords:** Med-arb clause. Breach. Arbitration. Mediation.

## LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E SÍMBOLOS

§ – Parágrafo

ADR – Alternative dispute resolution

Art./Arts. – Artigo/Artigos

CC – Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código

CEJUSCs – Centros Judiciários de Solução de Conflitos

CF/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPC/15 – Lei Federal nº 13.105, de 16 de março de 2015, que institui o Código de Processo Civil

ICC – International Chamber of Commerce

IBA – International Bar Association

LArb – Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, que dispõe sobre a arbitragem

n./no./nº – Número

p. – Página

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJ – Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>2 ARBITRAGEM</b> .....	<b>12</b>
2.1 CONVENÇÃO ARBITRAL .....	13
2.2 BENEFÍCIOS DA ARBITRAGEM .....	17
<b>3 MEDIAÇÃO</b> .....	<b>20</b>
3.1. CONCEITO E HIPÓTESES .....	20
3.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA MEDIAÇÃO .....	23
<b>4 CLÁUSULA ESCALONADA</b> .....	<b>31</b>
4.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA .....	31
4.2 VINCULATIVIDADE DA CLÁUSULA ESCALONADA .....	38
4.3 EFEITOS JURÍDICOS DA CLÁUSULA ESCALONADA E SANÇÕES APLICÁVEIS EM CASO DE DESCUMPRIMENTO .....	44
4.4 JURISPRUDÊNCIA .....	50
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	<b>53</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>56</b>



## 1 INTRODUÇÃO

Em uma Conferência realizada em 1976, Frank Sander, um professor de Harvard, sugeriu a criação de uma *multidoor courthouse*<sup>1</sup>. A proposta apresentada tinha como ideal o fato de que o Judiciário não deveria apresentar apenas uma “porta” para dirimir as disputas existentes. Isto é: as partes deveriam ter ao seu dispor mais de um método de resolução de conflito, podendo escolhê-lo a partir da análise das suas respectivas vantagens e desvantagens. Sugeriu-se, assim, a utilização de métodos como a mediação, arbitragem, conciliação e negociação; afastando-se a concepção de que a via judicial era a única opção disponível às partes.

Logo, o sistema multiportas surge como uma forma de apresentar às partes métodos adequados de solução de conflitos<sup>2</sup>, o que contribui não só para a diminuição dos processos judiciais, como também possibilita que os sujeitos envolvidos em determinada disputa obtenham resultados satisfatórios a todos, principalmente quando utilizados os métodos autocompositivos<sup>3</sup>.

Em que pese tais questões, observa-se que, no Brasil, o movimento multiportas pode ser visto como nova tendência.

Prova disso é o fato de que a Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307), só foi sancionada em 1996. Não só isso, a sua constitucionalidade foi alvo de diversos debates, haja vista a alegada violação ao princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto pelo art. 5º, XXXV<sup>4</sup> da Constituição Federal. A questão só foi de fato encerrada por ocasião do julgamento do Agravo Regimental na Sentença Estrangeira autuado sob o n. 5.206, em 2001, pelo Supremo Tribunal Federal, momento no qual foram afastadas as alegações de inconstitucionalidade do método.

---

<sup>1</sup> VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 7 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020, [e-book].

<sup>2</sup> GUERRERO, Luis Fernando. **Os métodos de solução de conflitos e o processo civil**. São Paulo: Atlas, 2015, [e-book].

<sup>3</sup> VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 7 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020, [e-book].

<sup>4</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Em relação à mediação, destaca-se que a Resolução n. 125/2010, editada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), foi um passo importante para o incentivo desse método no sistema jurídico brasileiro. Por meio desta, estipulou-se a criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos (CEJUSCs), bem como atribuiu ao CNJ o dever de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação. A justificativa apresentada pela Resolução é a de que tais métodos servem como um mecanismo de pacificação social, solução e prevenção de litígios. Além disso, através deles há uma redução na judicialização das disputas.

Não obstante o surgimento normativo discorrendo sobre os métodos alternativos à jurisdição estatal, o mecanismo multiportas só foi devidamente inserido no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15). Com o seu advento, percebe-se que foi dispensada uma atenção maior a eles. Para tanto, o CPC/15 até mesmo providenciou diversos dispositivos com o objetivo de esclarecer e de incentivar o uso de métodos consensuais de conflito. Exemplo disso é o benefício econômico apresentado no art. 90, § 3º, CPC, segundo o qual as partes terão uma redução nas custas processuais caso o processo termine em acordo, desde que a transação ocorra antes da sentença.

No contexto de criação de métodos adequados para solução de conflitos é que surgem as cláusulas escalonadas, cujo intuito foi apresentar aos contratantes a faculdade de combinar mais de um método de resolução de controvérsias para dirimir o mesmo conflito. Dentre as possíveis simbioses, há a cláusula *med-arb*, por meio da qual as partes estabelecem a mediação como uma primeira etapa para a solução do litígio. Restando infrutíferas as sessões de mediação, surge a segunda etapa: a arbitragem.

Com vistas a entender as possíveis consequências do descumprimento da cláusula *med-arb*, a estrutura deste trabalho foi dividida com o objetivo de esclarecer os principais pontos que norteiam a cláusula. Por isso, no segundo capítulo, analisar-se-á a arbitragem, especialmente quanto aos aspectos relevantes da convenção arbitral e seus efeitos (2.1.), assim como serão analisados os benefícios da arbitragem (2.2).

O terceiro capítulo será dedicado ao estudo da mediação, de modo a apresentar os seus conceitos e as hipóteses previstas pelo sistema jurídico brasileiro (3.1.). Além disso, serão apresentados os princípios norteadores da mediação (3.2), a fim de melhor entender o método.

No quarto capítulo, analisar-se-á a cláusula escalonada. Com isso, serão abordados os seguintes temas: conceituação e natureza jurídica (4.1); vinculatividade (4.2); efeitos e consequências do seu descumprimento (4.3) e análise jurisprudencial a respeito do tema (4.4).

Para tanto, utilizou-se método dedutivo e a análise bibliográfica, jurisprudencial - estrangeira e nacional - e legislativa acerca dos temas que norteiam a cláusula *med-arb*.

## 2 ARBITRAGEM

A arbitragem é um método heterocompositivo de solução de conflitos. Nas palavras de Carlos Alberto Carmona:

A arbitragem - 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 eficácia de sentença judicial - é colocada à disposição de quem quer que seja, para solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor<sup>5</sup>.

Uma vez que é feita de comum acordo entre as partes, entende-se que é um mecanismo privado de resolução de conflitos<sup>6</sup>. O art. 3º, § 1º, do CPC estabelece às partes o direito de escolher a jurisdição estatal. Trata-se, portanto, de um método voluntário<sup>7</sup>. No entanto, a decisão proferida pelo tribunal arbitral é imposta às partes, motivo pelo qual o método é adjudicatório<sup>8</sup>, sendo esta uma das principais diferenças entre a arbitragem e a mediação<sup>9</sup>.

É indicado para dirimir litígios oriundos de contratos complexos, pois tais demandas necessitam de uma análise mais apurada da natureza da controvérsia, o que não seria possível obter por meio de uma mera ação judicial, como será devidamente abordado ao longo deste trabalho. Todavia, cumpre esclarecer que para submeter determinado litígio à arbitragem, algumas condições devem ser observadas. Isto é: deve-se verificar a arbitrabilidade do caso em concreto, conforme preceituado pelo *caput* do art. 1º da Lei de Arbitragem (LArb)<sup>10</sup>.

---

<sup>5</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: um comentário à Lei 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 31.

<sup>6</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**: mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 115.

<sup>7</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: um comentário à Lei 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 36.

<sup>8</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**: mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 115.

<sup>9</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: um comentário à Lei 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 31.

<sup>10</sup> Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Podemos considerar dois tipos de arbitralidade: a primeira se trata da arbitralidade objetiva, a qual apresenta uma limitação a respeito do conteúdo que poderá ser objeto de análise pela via arbitral<sup>11</sup>, haja vista que se submetem à arbitragem apenas disputas envolvendo direito patrimonial disponível<sup>12</sup>, enquanto a segunda se refere à arbitralidade subjetiva, a qual indica que apenas as pessoas capazes de contratar podem valer-se da arbitragem<sup>13</sup>.

Feitas tais considerações, cabe a análise dos principais aspectos da convenção arbitral e dos seus efeitos (2.1), assim como se faz necessário o estudo dos benefícios obtidos pela arbitragem (2.2).

## 2.1 CONVENÇÃO ARBITRAL

A convenção arbitral é um acordo de vontades firmado entre as partes com o objetivo de eleger a jurisdição arbitral para resolver disputas, determinadas ou determináveis, presentes ou futuras, de modo a derogar a jurisdição estatal<sup>14</sup>. Trata-se de gênero, cujas espécies são a cláusula compromissória e o compromisso arbitral<sup>15</sup>.

Pela cláusula compromissória<sup>16</sup>, as partes estabelecem que eventual divergência a respeito da execução ou interpretação do contrato será resolvida por meio de um procedimento arbitral<sup>17</sup>. É uma medida preventiva, uma vez que ela é inserida em um negócio jurídico, cujos contratantes possuem a expectativa de que as obrigações pactuadas serão devidamente cumpridas<sup>18</sup>. No entanto, desde o início, há

---

<sup>11</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**: mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 134.

<sup>12</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: um comentário à Lei 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 38.

<sup>13</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**: mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 134.

<sup>14</sup> GUERRERO, Luis Fernando. **Convenção de arbitragem e processo arbitral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 5.

<sup>15</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**: mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 153.

<sup>16</sup> Art. 4º. A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

<sup>17</sup> BAPTISTA, Luiz Olavo. Cláusula Compromissória e Compromisso. **Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos**. v. 6, jun. 2011, p. 977-988.

<sup>18</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**: mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 153.

a previsão de que a jurisdição arbitral será utilizada para resolver quaisquer disputas oriundas do contrato ou com ele relacionado.

Por sua vez, o compromisso arbitral é destinado a resolver uma divergência já existente. É dizer, “é o instrumento firmado pelas partes por meio do qual, diante de um conflito manifesto, já deflagrado entre os envolvidos, faz-se a opção por direcionar ao juízo arbitral a jurisdição para solucionar a questão”<sup>19</sup>.

Não obstante tais contrastes, ambas as espécies possuem os mesmos efeitos (positivo e negativo), dada a natureza dúplice da convenção arbitral<sup>20</sup>, sendo o efeito positivo destinado às partes, enquanto o negativo é destinado ao Estado<sup>21</sup>.

A partir do efeito positivo da convenção arbitral, entende-se que as partes estão obrigadas a submeter o litígio à jurisdição arbitral<sup>22</sup>. Este efeito decorre do princípio *pacta sunt servanda*<sup>23</sup>, também conhecido como princípio da força obrigatória. Como ensina Orlando Gomes:

O princípio da força obrigatória consubstancia-se na regra de que o contrato é lei entre as partes. Celebrado que seja, com observância de todos pressupostos e requisitos necessários à sua validade, deve ser executado pelas partes como se suas cláusulas fossem preceitos legais imperativos. O contrato obriga os contratantes, sejam quais forem as circunstâncias em que tenha de ser cumprido. Estipulado validamente seu *conteúdo*, vale dizer, definidos os direitos e obrigações de cada parte, as respectivas cláusulas têm, para os contratantes, força obrigatória<sup>24</sup>.

O princípio *pacta sunt servanda* é um reflexo do princípio da autonomia da vontade, o qual apresenta dois enfoques: de um lado, há liberdade de contratar, ou seja, podem as partes optarem ou não por firmar determinado contrato; de outro, há a liberdade contratual, por meio da qual aos contratantes é dada a faculdade de estipular os termos contratuais<sup>25</sup>. Trata-se de elemento essencial da arbitragem, uma

<sup>19</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**: mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 154.

<sup>20</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: um comentário à Lei 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 79.

<sup>21</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**: mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 187.

<sup>22</sup> GUERRERO, Luis Fernando. **Convenção de arbitragem e processo arbitral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 123.

<sup>23</sup> GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John (Eds.). **Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration**. The Hague: Kluwer Law International, 1999, p. 382.

<sup>24</sup> GOMES, Orlando. **Contratos**. 26ª ed. Atualizada por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo De Crescenzo Marino Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 39.

<sup>25</sup> WALD, Arnoldo. **Direito das obrigações e teoria geral dos contratos**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 230.

vez que possibilita às partes a liberdade de estipular o procedimento a ser adotado, bem como qual será o direito material aplicável na arbitragem<sup>26</sup>. Logo, podendo as partes livremente estipular sobre as disposições contratuais, é de rigor que tais regramentos sejam devidamente respeitados. Isso ocorre em razão da proibição de comportamentos contraditórios pelas partes, em respeito ao princípio da boa-fé<sup>27</sup>.

Cumprir registrar que, antes da Lei n. 9.307/1996, o referido efeito não possuía as mesmas repercussões no direito. Isso porque, ainda que houvesse uma cláusula compromissória, o efeito positivo só seria produzido a partir da elaboração de um compromisso arbitral<sup>28</sup>. Desse modo, na hipótese de recusa da parte em participar do procedimento arbitral, ausentes mecanismos efetivos para obrigá-la, já que inexistia uma execução específica da cláusula compromissória<sup>29</sup>. Isso acontecia porque a cláusula compromissória era entendida como um mero contrato preliminar, cuja consequência do inadimplemento eram as perdas e danos<sup>30</sup>. Todavia, tal solução apresentava a difícil tarefa de quantificar eventuais danos gerados pela perda da chance de resolver determinada disputa na via arbitral, sendo quase impossível quantificá-los<sup>31</sup>.

Com o advento da Lei 9.307/1996, houve uma mudança nessa sistemática, uma vez que o sistema arbitral brasileiro começou a garantir a execução específica da cláusula compromissória<sup>32</sup>. Logo, ainda que houver recusa, o procedimento será instaurado, desde que todos os requisitos necessários para a sua instauração estejam

---

<sup>26</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: um comentário à Lei 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 65.

<sup>27</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-Fé no Direito Privado**: critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 513.

<sup>28</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: um comentário à Lei 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 16.

<sup>29</sup> GUERRERO, Luis Fernando. **Convenção de arbitragem e processo arbitral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 124.

<sup>30</sup> GUERRERO, Luis Fernando. **Convenção de arbitragem e processo arbitral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 124.

<sup>31</sup> GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John (Eds.). **Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration**. The Hague: Kluwer Law International, 1999, p. 384.

<sup>32</sup> GUERRERO, Luis Fernando. **Convenção de arbitragem e processo arbitral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 124.

devidamente preenchidos<sup>33</sup>. Nota-se que o efeito positivo se revela como o único método satisfatório de execução específica da convenção<sup>34</sup>.

Conforme explica Luis Fernando Guerrero, tal efeito tem como escopo “garantir que ela [a convenção de arbitragem] seja eficaz e utilizada pelas partes para a solução de conflitos sem a possibilidade de arrependimento posterior e unilateral ou discussões acerca da pertinência da sua utilização”<sup>35</sup>.

Por outro lado, tem-se o efeito negativo, cujo destinatário é o Estado<sup>36</sup>. É que apenas o efeito positivo não é suficiente para atingir por completo a obrigação de arbitrar, sendo necessário atribuir à convenção arbitral o efeito negativo<sup>37</sup>.

Por meio deste efeito, afasta-se da jurisdição estatal as demandas cuja matéria deverá ser objeto de análise pela jurisdição arbitral, dada a existência de uma convenção arbitral<sup>38</sup>. O seu propósito seria fortalecer a arbitragem, tendo em vista que determinadas disputas não poderiam ser submetidas à Justiça Estadual<sup>39</sup>.

Nessa linha, o art. 485, VII, do CPC/15 prevê que o juiz não irá resolver o mérito da demanda quando “acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência”. Além disso, deve a parte contrária alegar, em sede de preliminar, a existência de convenção arbitral, nos termos do art. 337, X, do CPC/15. No silêncio, entende-se que as partes aceitam a jurisdição estatal, conforme § 6º do mesmo artigo. Isso pois, à luz da autonomia privada, as partes podem, de comum acordo, realizar modificações na convenção, ou até mesmo revogá-la<sup>40</sup>.

---

<sup>33</sup> GUERRERO, Luis Fernando. **Convenção de arbitragem e processo arbitral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 124.

<sup>34</sup> GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John (Eds.). **Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration**. The Hague: Kluwer Law International, 1999, p. 384.

<sup>35</sup> GUERRERO, Luis Fernando. **Convenção de arbitragem e processo arbitral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 126.

<sup>36</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem: mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010**. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 187.

<sup>37</sup> GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John (Eds.). **Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration**. The Hague: Kluwer Law International, 1999, p. 402.

<sup>38</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem: mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010**. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 187.

<sup>39</sup> GUERRERO, Luis Fernando. **Convenção de arbitragem e processo arbitral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 127.

<sup>40</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem: mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010**. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 187.



Ao Judiciário, cabe a análise de eventual nulidade ou anulação da sentença arbitral, não podendo proferir decisão quanto ao mérito da sentença proferida pelo Tribunal Arbitral<sup>41</sup>. Com isso, reconhece-se apenas um juízo sumário do poder judiciário, já que está impedido de verificar se a sentença foi justa ou não, restando a ele apenas averiguar se foi proferida dentro das disposições legais da arbitragem ou se está de acordo com a ordem pública<sup>42</sup>.

## 2.2 BENEFÍCIOS DA ARBITRAGEM

Quando o assunto é arbitragem, a primeira qualidade atribuída ao método adjudicatório é a celeridade do seu procedimento em relação aos processos que tramitam perante a Justiça Estatal. Prova disso é o relatório “Justiça em números”<sup>43</sup>, realizado em 2021 pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), segundo o qual a taxa de congestionamento - que indica o percentual de casos que permanecem pendentes de solução - é de 75% em relação aos processos em tramitação na Justiça Estadual. Cumpre referir que, segundo o CNJ, “quanto maior o índice, maior a dificuldade do tribunal em lidar com seu estoque de processos”.

Por outro lado, a pesquisa de opinião realizada pelo Comitê Brasileiro de Arbitragem e pelo Instituto Ipsos denominada como “A arbitragem novamente no Espelho”<sup>44</sup> reforça a concepção de celeridade do procedimento arbitral. Feita a partir de entrevistas com profissionais da área, com a coleta de dados entre 29 de junho de 2020 e 10 de agosto de 2020, a percepção geral indica que 93% dos entrevistados estão satisfeitos com a arbitragem. Dentre os benefícios concretos da arbitragem, por

---

<sup>41</sup> GUERRERO, Luis Fernando. **Convenção de arbitragem e processo arbitral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 128.

<sup>42</sup> GUERRERO, Luis Fernando. **Convenção de arbitragem e processo arbitral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 128.

<sup>43</sup> CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2021**. Brasília; CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em 20 abril. 2022.

<sup>44</sup> Comitê brasileiro de arbitragem, Instituto Ipsos. Arbitragem no Brasil. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em 20 abril. 2022.

óbvio, houve a menção do tempo necessário para ter uma solução definitiva para o conflito, em comparação ao Judiciário.

Dentre um dos motivos da sua rapidez, tem-se o fato de que a atuação eficiente do árbitro pode suscitar em indicações a novos procedimentos arbitrais<sup>45</sup>. Outrossim, é necessário mencionar que a arbitragem possui instância única. Com isso, afasta-se a possibilidade de as partes apresentarem recursos da decisão proferida pelo tribunal arbitral<sup>46</sup>, o que, por certo, influencia na sua celeridade.

Nota-se que o art. 23 da LArb indica que a sentença deve ser proferida em até 6 meses, contando da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro. O referido prazo pode ser prorrogado pelas partes e pelos árbitros, de comum acordo, nos termos do parágrafo único do mesmo artigo. Além disso, os regulamentos das câmaras de arbitragem também podem dispor de maneira diversa<sup>47</sup>.

Seja como for, “estimativas feitas entre as instituições de arbitragem demonstram que, na média, mesmo para arbitragens com certa dificuldade, o prazo de solução é pouco superior a um ano”<sup>48</sup>.

Diferente do que ocorre nos tribunais brasileiros em que a designação do juiz responsável pelo caso é feita por sorteio, a possibilidade de escolha do julgador se revela como uma vantagem inerente à arbitragem<sup>49</sup>, também citada na pesquisa da Cbar. A decisão de quem atuará como árbitro está relacionada às aptidões do possível julgador, eis que as partes poderão optar por alguém que tenha conhecimentos específicos a respeito da matéria oriunda da controvérsia<sup>50</sup>, principalmente em assuntos pouco abordados pela Justiça Estatal<sup>51</sup>.

---

<sup>45</sup> FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, [e-book].

<sup>46</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem: mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010**. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 116.

<sup>47</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem: mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010**. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 116.

<sup>48</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem: mediação, conciliação, tribunal multiportas**. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, [e-book].

<sup>49</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem: mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010**. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 116.

<sup>50</sup> LAMAS, Natália Mizrahi. Introdução e princípios aplicáveis à arbitragem. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coords.). **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, [e-book].

<sup>51</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem: mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010**. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 116.

O efeito da indicação de um árbitro com expertise em determinada matéria é que as decisões por ele proferidas serão revestidas de um caráter técnico, de qualidade elevada, sendo, portanto, mais um benefício do método.

Outra vantagem que se observa é a flexibilidade do procedimento arbitral<sup>52</sup>, uma vez que é dada às partes a oportunidade de optar por regras que sejam mais convenientes para o caso concreto<sup>53</sup>. O benefício está regulado no caput do art. 21 da LArb<sup>54</sup>. A título de exemplo, os contratantes podem escolher o idioma que será utilizado no procedimento<sup>55</sup> e até mesmo estabelecer que o tribunal arbitral somente receberá provas documentais<sup>56</sup>.

Vale ressaltar, ainda, acerca do custo-benefício do método<sup>57</sup>. Isso porque, embora o custo inicial da arbitragem seja superior ao do processo judicial, entende-se que esse valor, se diluído no tempo, representaria uma economia relevante aos contratantes.<sup>58</sup> É que haveria redução de custo em virtude da celeridade do procedimento, evitando gastos na gestão do processo<sup>59</sup>. Não só isso, ressalta-se que o custo-benefício será observado a partir das vantagens oriundas da arbitragem (confidencialidade, qualidade na decisão, julgamento em única instância, celeridade).

---

<sup>52</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**: mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 117.

<sup>53</sup> LAMAS, Natália Mizrahi. Introdução e princípios aplicáveis à arbitragem. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coords.). **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, [e-book].

<sup>54</sup> 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.

<sup>55</sup> LAMAS, Natália Mizrahi. Introdução e princípios aplicáveis à arbitragem. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coords.). **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, [e-book].

<sup>56</sup> FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, [e-book].

<sup>57</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**: mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 118.

<sup>58</sup> FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, [e-book].

<sup>59</sup> FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, [e-book].

### 3 MEDIAÇÃO

#### 3.1. CONCEITO E HIPÓTESES

A mediação é um método autocompositivo de resolução de conflitos, por meio do qual as partes buscam resolver um determinado conflito a partir do auxílio de um terceiro imparcial, comumente chamado de mediador ou facilitador<sup>60</sup>. Trata-se de um meio consensual, uma vez que não há imposição de decisão por parte do terceiro<sup>61</sup>, como ocorre nos métodos heterocompositivos, sendo essa a principal distinção entre os dois<sup>62</sup>. É um método voluntário e informal.

Conforme definição apresentada no parágrafo único do art. 1º da Lei de Mediação, o mediador deve auxiliar as partes e estimulá-las a identificar ou desenvolver soluções consensuais para o impasse. Sua atuação tem como objetivo restabelecer o diálogo entre as partes<sup>63</sup> a partir de reuniões conjuntas ou separadas por ele coordenadas<sup>64</sup>. Com o seu auxílio, espera-se que as partes participem ativamente das sessões de mediação<sup>65</sup>, logrando êxito em, por si mesmas, encontrar uma solução que melhor atenda seus interesses. Isso porque “ninguém melhor do que as próprias partes para decidir sobre si”<sup>66</sup>.

No ordenamento jurídico brasileiro, duas são as modalidades de mediação: judicial e extrajudicial.

---

<sup>60</sup> SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; BRAGA NETO, Adolfo Braga. **O que é mediação de conflitos**. São Paulo: Brasiliense, 2007, [e-book].

<sup>61</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4ª ed. rev., atual e amp. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, [e-book].

<sup>62</sup> MIKLOS, Jorge; MIKLOS, Sophia. **Mediação de Conflitos**. São Paulo: Expressa, 2020, [e-book].

<sup>63</sup> LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. “Sistema Multiportas”: opções para tratamento de conflitos de forma adequada. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Coords). **Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias**, 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, [e-book].

<sup>64</sup> SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; BRAGA NETO, Adolfo Braga. **O que é mediação de conflitos**. São Paulo: Brasiliense, 2007, [e-book].

<sup>65</sup> Vezzulla, Juan Carlos. **Teoria e prática da mediação**. Paraná: Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, 1998, p. 44.

<sup>66</sup> Vezzulla, Juan Carlos. **Teoria e prática da mediação**. Paraná: Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, 1998, p. 44.

A mediação judicial é aquela realizada enquanto já existe uma demanda judicial em curso<sup>67</sup>. Seu respaldo legal encontra-se no art. 27<sup>68</sup> da Lei de Mediação e do art. 334, *caput*<sup>69</sup>, do CPC. Da leitura de tais dispositivos legais, nota-se a obrigatoriedade de remeter as demandas judiciais à mediação, sendo, pois, uma norma cogente<sup>70</sup>. Esta obrigatoriedade está relacionada com uma das normas fundamentais do processo civil brasileiro, qual seja, o incentivo aos métodos de solução consensual de conflitos, disposto no § 3º do art. 3, do CPC/15<sup>71</sup>.

Destaca-se, no entanto, que tal obrigação está restrita apenas à primeira sessão<sup>72</sup>, já que a própria Lei de Mediação prevê a impossibilidade de impor a continuidade do procedimento de mediação. Nota-se que há uma ressalva a tal obrigatoriedade: a recusa expressa por ambas as partes e tal recusa deve ser feita da maneira expressa, caso em que o desinteresse mútuo da reunião acarretará em sua não realização, em consonância com o art. 344, § 4º, I, do CPC/15<sup>73</sup>. Registra-se que a ausência injustificada resulta em multa por ato atentatório à dignidade da justiça<sup>74</sup>.

As sessões serão conduzidas com o auxílio de um mediador judicial designado pelo juízo ou por algum facilitador de indicado pelo CEJUSC<sup>75</sup>. Assim, não é dada às partes a oportunidade de escolha dos mediadores, nos termos do art. 25 da Lei de

---

<sup>67</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4ª ed. rev., atual e amp. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, [e-book].

<sup>68</sup> Art. 27. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de mediação.

<sup>69</sup> Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

<sup>70</sup> CURY, Cesar Felipe. Mediação, p. 499. In: ZANETI Jr., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 485-508.

<sup>71</sup> CPC, Art. 3º. § 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.

<sup>72</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4ª ed. rev., atual e amp. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, [e-book].

<sup>73</sup> Art. 334. § 4º A audiência não será realizada: I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

<sup>74</sup> Neste ponto, Luiz Antonio Scavone Junior esclarece que: “Embora o § 8º do art. 334 do CPC tenha mencionado apenas a conciliação, entendemos que as razões são as mesmas para a mediação judicial, de tal sorte que, apresentadas as mesmas razões, aplica-se o mesmo direito.” (SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**: mediação e conciliação. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018, [e-book]).

<sup>75</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4ª ed. rev., atual e amp. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, [e-book].

Mediação<sup>76</sup>. Ademais, tanto o CPC/15 quanto a Lei de Mediação determinam que o mediador deve estar cadastrado no sistema do Tribunal de Justiça em que ele atuará como facilitador. Não só isso, o art. 11 da Lei de Mediação prevê qual deverá ser perfil do terceiro imparcial, por exemplo, ele deve ter graduação no Ensino Superior há, no mínimo, 2 anos, bem como deverá se capacitar por meio de cursos em escolas ou instituições de formação de mediadores e demais exigências apontadas pelo CNJ.

A mediação extrajudicial - também conhecida como mediação privada - é aquela “realizada por mediadores independentes ou por instituições voltadas à sua realização”<sup>77</sup>. Diferente da mediação judicial, não há requisitos específicos para que um sujeito possa exercer a função de mediador, uma vez que o art. 9<sup>78</sup> da Lei de Mediação estabelece que qualquer pessoa poderá atuar como facilitador, desde que seja de confiança das partes e seja capacitada para ocupar o cargo. Logo, desnecessária a inscrição em quaisquer sistemas de cadastro. No entanto, cumpre mencionar que as Câmaras Privadas de Mediação geralmente dispõem de lista informando quais são os profissionais que atuam nela<sup>79</sup>.

Quanto à capacitação do mediador privado, o Enunciado 47 da I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios esclarece que o mediador deverá ter “experiência, vocação, confiança dos envolvidos e aptidão para mediar, bem como conhecimento dos fundamentos da mediação, não bastando formação em outras áreas do saber que guardem relação com o mérito do conflito”<sup>80</sup>.

A Lei de Mediação, em seu art. 22, menciona os elementos que devem estar presentes na cláusula de mediação, sendo eles: (i) prazo para que ocorra a primeira reunião, cujo termo inicial para a contagem do prazo é a data de recebimento do convite à mediação; (ii) local da primeira reunião de mediação; (iii) parâmetros a

---

<sup>76</sup> Art. 25. Na mediação judicial, os mediadores não estarão sujeitos à prévia aceitação das partes, observado o disposto no art. 5º desta Lei.

<sup>77</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4ª ed. rev., atual e amp. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, [e-book].

<sup>78</sup> Art. 9º Poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se.

<sup>79</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4ª ed. rev., atual e amp. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, [e-book].

<sup>80</sup> Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 47**. I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/910>. Acesso em: 20 abril. 2022.

respeito da definição do mediador; e (iv) a sanção aplicável em decorrência da ausência à reunião.

Na inexistência de cláusula contratual, encaminha-se um convite à contraparte, solicitando o início do procedimento de mediação. Não há requisito quanto à sua forma, uma vez que o art. 21 da Lei de Mediação deixa evidente que o convite poderá ser feito por qualquer meio de comunicação. Logo, é possível valer-se de e-mail, carta registrada, dentre outras formas de comunicação<sup>81</sup>. No entanto, em seu conteúdo, é necessária a menção das seguintes informações: data e local da reunião, bem como o escopo da negociação. Por se tratar de um mero convite, cabe à contraparte manifestar a sua aceitação ou não do método. O prazo para resposta esgota em 30 dias. Assim, quedando-se inerte, entende-se que o pedido foi rejeitado, conforme previsão do parágrafo único do art. 21<sup>82</sup> da Lei de Mediação.

### 3.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA MEDIAÇÃO

Os princípios basilares da mediação encontram-se regulados pelo art. 166<sup>83</sup> do CPC e pelo art. 2<sup>o</sup><sup>84</sup> da Lei 13.140/2015, sendo eles: (i) independência; (ii) imparcialidade; (iii) autonomia da vontade das partes; (iv) confidencialidade; (v) oralidade; (vi) informalidade; (vii) decisão informada; (viii) isonomia entre as partes; (ix) busca do consenso e (x) boa-fé. Seu estudo é de suma importância, haja vista que

<sup>81</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**: mediação e conciliação. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018, [e-book].

<sup>82</sup> Art. 21. Parágrafo único. O convite formulado por uma parte à outra considerar-se-á rejeitado se não for respondido em até trinta dias da data de seu recebimento.

<sup>83</sup> Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada. § 1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes § 2º Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação. § 3º Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição. § 4º A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.

<sup>84</sup> Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios: I - imparcialidade do mediador; II - isonomia entre as partes; III - oralidade; IV - informalidade; V - autonomia da vontade das partes; VI - busca do consenso; VII - confidencialidade; VIII - boa-fé.

o conhecimento e observância de tais princípios é essencial para o bom andamento do procedimento de autocomposição, mantendo-o adequado às suas finalidades.

O primeiro princípio é idêntico ao da arbitragem, qual seja, a *autonomia da vontade das partes*. Não obstante a isso, seus desdobramentos são distintos, justamente pelas diferenças entre os dois métodos de resolução de conflitos.

Como se sabe, na arbitragem, a decisão que põe fim à controvérsia advém da análise de terceiros neutros, escolhidos pelas partes para dirimir a questão. A decisão tem natureza adjudicatória, sendo imposta às partes os termos da sentença arbitral. Na mediação, por sua vez, a decisão que encerra o litígio surge do consenso entre as partes. E o terceiro terá como função apenas auxiliar as partes; no entanto, não irá proferir decisões durante o procedimento.

Apresentados tais contrastes, tem-se que o reconhecimento do princípio da autonomia da vontade das partes implica na voluntariedade do procedimento de mediação. É dizer, “a conversação só pode ser realizada se houver aceitação expressa dos participantes; eles devem escolher o caminho consensual e aderir com disposição à mediação do início ao fim do procedimento”<sup>85</sup>. Ou seja, as partes têm pleno controle sobre o procedimento, podendo escolher a respeito de como ele será conduzido, até mesmo sobre quais assuntos serão objeto<sup>86</sup>. E mais importante: o resultado final da controvérsia.

No ordenamento jurídico brasileiro, esse princípio também encontra respaldo legal na Resolução 125/2010 do CNJ<sup>87</sup>, a qual estabelece que a solução apresentada não pode ter nenhum caráter coercitivo ou de indução, assim como autoriza a interrupção dos procedimentos a qualquer instante. Nessa senda, tem-se que a regra prevista pelo § 2º do art. 2º da Lei 13.140/2015, segundo o qual as partes não são obrigadas a permanecer na mediação. À luz desse princípio, cumpre destacar que o

---

<sup>85</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4ª ed. rev., atual e amp. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, [e-book].

<sup>86</sup> SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; BRAGA NETO, Adolfo Braga. **O que é mediação de conflitos**. São Paulo: Brasiliense, 2007, [e-book].

<sup>87</sup> Art. 2º As regras que regem o procedimento da conciliação/mediação são normas de conduta a serem observadas pelos conciliadores/mediadores para o bom desenvolvimento daquele, permitindo que haja o engajamento dos envolvidos, com vistas à sua pacificação e ao comprometimento com eventual acordo obtido, sendo elas: II – Autonomia da vontade - dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo e de interrompê-lo a qualquer momento.



“consentimento para aderir à via consensual deve ser genuíno, assim como legítima deve ser sua concordância quanto a eventual resultado obtido a partir da mediação”<sup>88</sup>.

O princípio da independência tem como objetivo proteger a atuação do mediador, para que ele consiga exercer a sua função sem quaisquer interferências, sejam externas ou internas<sup>89</sup>, devendo atuar com ampla autonomia<sup>90</sup>. Com base nesse princípio, não poderá o juiz intervir no desempenho das suas atividades<sup>91</sup>. O tema é abordado pelo art. 1º, V<sup>92</sup>, do Código de Ética de Mediação e Conciliadores, presente na Resolução 125, do CNJ, segundo o qual estabelece o direito do mediador em recusar, suspender ou interromper as sessões quando ausentes os critérios básicos para o seu devido desenvolvimento, da mesma forma que eles não são obrigados a redigir acordos manifestamente ilegais ou inexecutáveis.

Pelo princípio da imparcialidade, os facilitadores também estão sujeitos às hipóteses de impedimento e suspeição<sup>93</sup>, conforme art. 149<sup>94</sup> e art. 148, II<sup>95</sup>, ambos do CPC. A partir disso, extrai-se o dever de revelar às partes qualquer situação que possa afetar a sua imparcialidade no exercício da sua função como mediador, nos termos do art. 5º<sup>96</sup> Lei 13.140/2015. Outro dever que deve ser observado pelo facilitar

<sup>88</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4ª ed. rev., atual e amp. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, [e-book].

<sup>89</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4ª ed. rev., atual e amp. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, [e-book].

<sup>90</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4ª ed. rev., atual e amp. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, [e-book].

<sup>91</sup> PEIXOTO, Ravi. Os “princípios da Mediação e da Conciliação: uma análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015, p. 96. In: ZANETI Jr., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 91-108.

<sup>92</sup> Art. 1º, §5º. Independência e autonomia - Dever de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento, tampouco havendo obrigação de redigir acordo ilegal ou inexecutável;

<sup>93</sup> PEIXOTO, Ravi. Os “princípios da Mediação e da Conciliação: uma análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015, p. 96. In: ZANETI Jr., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 91-108.

<sup>94</sup> Art. 149. São auxiliares da Justiça, além de outros cujas atribuições sejam determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o chefe de secretaria, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, o mediador, o conciliador judicial, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias.

<sup>95</sup> Art. 148. Aplicam-se os motivos de impedimento e de suspeição: II - aos auxiliares da justiça;

<sup>96</sup> Art. 5º. Aplicam-se ao mediador as mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz. Parágrafo único. A pessoa designada para atuar como mediador tem o dever de revelar às partes, antes da aceitação da função, qualquer fato ou circunstância que possa suscitar dúvida justificada em relação à sua imparcialidade para mediar o conflito, oportunidade em que poderá ser recusado por qualquer delas.

é o de “agir sem favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho”, o qual está previsto pelo art. 1, IV, do Código de Ética de Mediação e Conciliadores. Logo, deve evitar “qualquer ação ou conduta, seja verbal, para verbal ou não verbal, que aparente qualquer tipo de preferência entre os mediados”<sup>97</sup>.

A justificativa para tais deveres é que o mediador “deve ter a plena confiança das partes para que o diálogo efetivamente possa fluir”<sup>98</sup>, já que “qualquer indício de parcialidade pode impedir que qualquer das partes se recuse a se manter na sessão, impedindo a continuidade da resolução pacífica do conflito”<sup>99</sup>.

De acordo com Fernanda Tartuce:

Nessa perspectiva, o mediador não deve se manifestar ou expor juízo de valor sobre o resultado que entende adequado para compor o conflito. Assim, por exemplo, não deve fazer propostas para que um proponente sobre o montante inicialmente proposto. A postura de tentar influir no quantum tende a comprometer a impressão sobre sua imparcialidade; além disso, pode ser improdutiva, já que as partes não costumam externar sua margem de negociação nem apreciam quem busca perscrutar e/ou interferir em seus limites. Ao abordar as propostas, preconiza-se grande cautela por parte do mediador. A manifestação de opinião quanto a uma ou outra pode ser deletéria e influir decisivamente na conduta dos envolvidos, seja para gerar um acordo artificialmente entabulado (sem aderência à situação das pessoas em conflito), seja para desanimá-las quanto ao procedimento ante um suposto comprometimento ético do mediador.<sup>100</sup>

A inobservância de tal princípio teria o condão de frustrar a tentativa de uma autocomposição, diante da ausência de um terceiro imparcial durante o procedimento de mediação, o que é essencial para a sua validade<sup>101</sup>.

<sup>97</sup> SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; BRAGA NETO, Adolfo Braga. **O que é mediação de conflitos**. São Paulo: Brasiliense, 2007, [e-book].

<sup>98</sup> PEIXOTO, Ravi. Os “princípios da Mediação e da Conciliação: uma análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015, p. 96. In: ZANETI Jr., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 91-108.

<sup>99</sup> PEIXOTO, Ravi. Os “princípios da Mediação e da Conciliação: uma análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015, p. 96-97. In: ZANETI Jr., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 91-108.

<sup>100</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4ª ed. rev., atual e amp. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, [e-book].

<sup>101</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4ª ed. rev., atual e amp. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, [e-book].

No mesmo sentido é o princípio da isonomia, pelo qual o facilitador deverá tratar os mediados sem distinção, conferindo-lhes as mesmas oportunidades no decorrer da mediação<sup>102</sup>.

Com fundamento no princípio da confidencialidade, surge ao facilitador o dever de “manter sob sigilo todas as informações, fatos, relatos, situações, documentos e propostas, não podendo fazer uso deles para proveito próprio ou de outrem”<sup>103</sup>, com fulcro no art. 31<sup>104</sup> da Lei de Mediação. Esse dever também é aplicado às partes<sup>105</sup> e a todos os profissionais que tenham, de alguma forma, participado do procedimento, ainda que indiretamente<sup>106</sup>, conforme previsão do § 1.º do art. 30 da Lei n. 13.140/2015<sup>107</sup>. De igual forma, o mediador não poderá testemunhar em qualquer processo oriundo da controvérsia da qual ele atuou como um facilitador<sup>108</sup>.

A justificativa para a aplicação desse princípio é que as partes estariam mais propensas à tentativa de diálogo se souberem que as informações apresentadas durante o procedimento não serão utilizadas em processos judiciais<sup>109</sup>. Estabelece, assim, uma proteção aos mediados, de modo a afastar eventuais receios de que a mediação possa tornar-se prejudicial a eles<sup>110</sup>, sendo visto, portanto, como uma das

---

<sup>102</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**: mediação e conciliação. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018, [e-book].

<sup>103</sup> SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; BRAGA NETO, Adolfo Braga. **O que é mediação de conflitos**. São Paulo: Brasiliense, 2007, [e-book].

<sup>104</sup> Art. 31. Será confidencial a informação prestada por uma parte em sessão privada, não podendo o mediador revelá-la às demais, exceto se expressamente autorizado.

<sup>105</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**: mediação e conciliação. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018, [e-book].

<sup>106</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**: mediação e conciliação. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018, [e-book].

<sup>107</sup> Art. 30, § 1º. O dever de confidencialidade aplica-se ao mediador, às partes, a seus prepostos, advogados, assessores técnicos e a outras pessoas de sua confiança que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação (...)

<sup>108</sup> SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; BRAGA NETO, Adolfo Braga. **O que é mediação de conflitos**. São Paulo: Brasiliense, 2007, [e-book].

<sup>109</sup> PEIXOTO, Ravi. Os “princípios da Mediação e da Conciliação: uma análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015, p. 98. In: ZANETI Jr., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 91-108.

<sup>110</sup> PEIXOTO, Ravi. Os “princípios da Mediação e da Conciliação: uma análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015, p. 98. In: ZANETI Jr., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 91-108. De igual forma, Fernanda Tartuce menciona que: “Para que os participantes da sessão consensual possam se expressar com abertura e transparência, é essencial que se sintam protegidos em suas manifestações e contem com a garantia de que o que disserem não será usado contra eles em outras oportunidades” (TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4ª ed. rev., atual e amp. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, [e-book]).

vantagens da mediação<sup>111</sup>. Aliás, o art. 14<sup>112</sup> da Lei de Mediação sugere que as partes sejam informadas a respeito de tal princípio, a fim de que seja devidamente respeitado por todos os sujeitos do procedimento.

Eventual tentativa de utilizar algum documento<sup>113</sup> classificado como sigiloso não será aceita em procedimentos judiciais ou arbitrais, tendo em vista que tais provas serão consideradas ilícitas, ante a flagrante ofensa ao princípio da confidencialidade<sup>114</sup>. E caso a violação do princípio cause algum dano a uma das partes, caberá indenização pelos danos sofridos<sup>115</sup>, nos termos do art. 389<sup>116</sup> do CC.

Com base no princípio da oralidade, o procedimento de mediação deve ocorrer por iniciativas verbais<sup>117</sup>. O intuito é que, pelas comunicações orais, as partes consigam refletir sobre os aspectos da controvérsia, de maneira a alcançar um resultado final satisfatório a todos os envolvidos.

Como consequência desse princípio, tem-se o da informalidade. Trata-se de um elemento essencial da mediação, haja vista que, diferente do processo judicial ou arbitral, todas as comunicações serão feitas entre o facilitar e as partes<sup>118</sup>. Desse

---

<sup>111</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4ª ed. rev., atual e amp. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, [e-book].

<sup>112</sup> Art. 14. No início da primeira reunião de mediação, e sempre que julgar necessário, o mediador deverá alertar as partes acerca das regras de confidencialidade aplicáveis ao procedimento.

<sup>113</sup> Cumpre mencionar que a Lei de Mediação, em seu § 1º, do art. 30, elenca os seguintes documentos como sigilosos: “I - declaração, opinião, sugestão, promessa ou proposta formulada por uma parte à outra na busca de entendimento para o conflito; II - reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação; III - manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador; IV - documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação.

<sup>114</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4ª ed. rev., atual e amp. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, [e-book]. Cita-se a expressa vedação prevista pela Lei de Mediação: “Art. 30. Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação. § 2º A prova apresentada em desacordo com o disposto neste artigo não será admitida em processo arbitral ou judicial.”

<sup>115</sup> PEIXOTO, Ravi. Os “princípios da Mediação e da Conciliação: uma análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015, p. 101. In: ZANETI Jr., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 91-108.

<sup>116</sup> Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

<sup>117</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4ª ed. rev., atual e amp. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, [e-book].

<sup>118</sup> PEIXOTO, Ravi. Os “princípios da Mediação e da Conciliação: uma análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015, p. 102. In: ZANETI Jr., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 91-108.

modo, retira-se o caráter formal inerente aos processos contenciosos, cuja comunicação é pautada por linguagens mais técnicas e de difícil acesso aos leigos. Como bem pontua Ravi Peixoto: “a informalidade incentiva que o procedimento de negociação seja mais natural possível, sem formalidades, permitindo que as partes estejam em situação confortável e relaxada”<sup>119</sup>, tornado o ambiente propício para diálogos frutíferos.

Outro aspecto do princípio da informalidade é a ausência de regras. Isto é, não há uma forma específica a respeito da condução dos procedimentos de mediação<sup>120</sup>. Essa característica decorre do fato de que é necessário observar as peculiaridades do caso concreto<sup>121</sup>, sem estabelecer regras fixas quanto a sua condução. Contudo, é certo que as sessões são conduzidas a partir das técnicas desenvolvidas pelo mediador, cujo intuito é justamente tornar as sessões um ambiente de comunicação eficaz para que se atinja o objetivo final da mediação, qual seja, o mútuo acordo.

O princípio da decisão informada é visto como uma condição de legitimidade da mediação, haja vista que somente será possível a renúncia de determinado direito caso os mediados tenham sido devidamente alertados sobre as repercussões de tal decisão<sup>122</sup>. É necessário, portanto, ter plena consciência dos seus direitos, a fim de evitar acordos abusivos<sup>123</sup>.

#### No entendimento de Fernanda Tartuce:

Em realidade, o princípio da decisão informada impõe o esclarecimento, por parte dos mediadores, sobre os direitos de aceitar participar da via consensual e de seguir participando das sessões. Durante todo o procedimento a participação deve ser voluntária; caso alguém queira interromper ou suspender sua atuação, isso é obviamente possível. Em relação ao mérito da disputa, não cabe ao terceiro imparcial atuar como assessor técnico ou advogado, mas checar se os envolvidos conhecem dados suficientes para que as soluções construídas consensualmente

<sup>119</sup> PEIXOTO, Ravi. Os “princípios da Mediação e da Conciliação: uma análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015. In: ZANETI Jr., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. Salvador: Juspodivm, 2016, p 102.

<sup>120</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4ª ed. rev., atual e amp. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, [e-book].

<sup>121</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4ª ed. rev., atual e amp. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, [e-book].

<sup>122</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**: mediação e conciliação. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018, [e-book].

<sup>123</sup> PEIXOTO, Ravi. Os “princípios da Mediação e da Conciliação: uma análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015. In: ZANETI Jr., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. Salvador: Juspodivm, 2016, p 102.

possam ser acolhidas como fruto de genuíno e esclarecido consentimento. Nas sessões consensuais, o condutor imparcial, antes de iniciar a comunicação sobre o mérito da disputa, deve se certificar se os envolvidos estão devidamente informados sobre o contexto em que se inserem e sobre o direito envolvido; se for o caso, ele deve também advertir sobre a necessidade de que se informem com um profissional. Essas iniciativas são importantes para que não venham a ser celebrados “pseudoacordos”: sem haver consentimento genuíno e informado, podem advir avenças inexistentes no plano jurídico e ineficazes em termos de cumprimento espontâneo<sup>124</sup>.

A busca do consenso é entendida como o “resultado útil da mediação”<sup>125</sup>, posto que todas as medidas se voltam para um único objetivo: a transação. Aliás, trata-se de um princípio inerente aos métodos autocompositivos<sup>126</sup>.

Há, por fim, outro aspecto fundamental para a boa condução das sessões de mediação: a boa-fé. Com base nesse elemento, limita-se a conduta dos mediados, de modo a afastar quaisquer atitudes percebidas como desleais<sup>127</sup>. Ou seja, os mediados devem adotar uma postura íntegra, com “real disposição de conversar”<sup>128</sup>. Caso contrário, a mediação não se desenvolverá de forma eficiente, convertendo-se em um método de resolução de conflitos que terá o potencial de apenas protelar o consenso entre as partes.

---

<sup>124</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4ª ed. rev., atual e amp. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, [e-book].

<sup>125</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem: mediação e conciliação**. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018, [e-book].

<sup>126</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4ª ed. rev., atual e amp. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, [e-book].

<sup>127</sup> PEIXOTO, Ravi. Os “princípios da Mediação e da Conciliação: uma análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015, p. 103. In: ZANETI Jr., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 91-108.

<sup>128</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4ª ed. rev., atual e amp. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, [e-book].

## 4 CLÁUSULA ESCALONADA

### 4.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

Cláusula escalonada<sup>129</sup> ou cláusula combinada é uma cláusula contratual, por meio da qual as partes estabelecem a utilização de mais de um método de solução de conflitos para dirimir uma controvérsia originária ou relacionada a determinado contrato<sup>130</sup>. Fernanda Levy define as cláusulas escalonadas como sendo “estipulações que preveem a utilização sequencial de meios de solução de controvérsias, em geral mediante a combinação de meios consensuais e adjudicatórios”<sup>131</sup>.

Nesse sentido, utiliza-se a combinação de diversos mecanismos de solução de controvérsias, sendo apresentadas às partes inúmeras opções de etapas. A título de exemplo, os contratantes podem valer-se de *dispute boards*, perícias (*expert determination*), arbitragem não vinculativa entre outros. Com isso, as partes podem explorar um procedimento amigável antes de se encaminharem para um segundo método, geralmente mais longo e de alto custo<sup>132</sup>, cabendo a elas a faculdade de escolher a combinação que seja a mais adequada para dirimir eventual litígio decorrente do contrato<sup>133</sup>. Independente da escolha dos contratantes, é certo que a

<sup>129</sup> As cláusulas escalonadas são internacionalmente conhecidas como *multi-tiered*, *ADR-first*, *step-clauses* ou *multi-step dispute resolution clause*.

<sup>130</sup> FONSECA, Rodrigo. Cláusulas escalonadas: mediação e arbitragem, p. 646. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; VISCONTE, Debora; ALVES, Mariana Cattel Gomes(Orgs.), **Estudos de direito: uma homenagem ao Prof. Dr. José Carlos de Magalhães**. São Paulo: Atelier Jurídico, 2018, p. 645-668.

<sup>131</sup> LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Cláusulas Escalonadas: a mediação comercial no contexto da arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 173.

<sup>132</sup> REDFERN, Alan; HUNTER, Martin; BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine. **Redfern and Hunter on International Arbitration**. 6. ed. Kluwer Law International; Oxford University Press, 2015, p.101.

<sup>133</sup> Neste ponto, cabe mencionar os possíveis parâmetros aplicáveis no momento da verificação de qual simbiose seria mais condizente com o contrato a ser redigido: “(...) a rapidez da resolução, a redução dos custos, o sigilo, a preservação da relação empresarial, a neutralidade do julgador (levando-se em consideração, exclusivamente, a sua nacionalidade), o controle sobre o procedimento, a análise técnica feita por um especialista, a extensão dos meios de defesa ou de resistência, a necessidade de medidas de urgência ou coercitivas, a necessidade de produção de provas, a necessidade de decisões vinculantes e definitivas” (ALVES, Rafael Francisco. Estratégias na escolha e na utilização de meios de composição de conflitos empresariais. In: Carlos Alberto Carmona; Sidnei Amendoeira Júnior. (Org.). **Estratégias Processuais na Advocacia Empresarial**. São Paulo: Saraiva, 2011, [e-book]).

“[a] cláusula sequencial pressupõe o cumprimento da etapa prévia para o avanço ao procedimento arbitral”<sup>134</sup>.

Tal cláusula é aplicada, em sua maioria, aos contratos de construção civil, infraestrutura e de recursos energéticos, por serem contratos complexos e de longa duração<sup>135</sup>. Isso porque há um interesse maior na conservação de tais contratos, uma vez que os contratantes “[m]esmo diante de alguma controvérsia surgida no curso da execução do contrato, ainda terão um período prolongado de convivência, sendo de todo recomendável, assim, buscar soluções consensuais para as diferenças havidas”<sup>136</sup>. Logo, busca-se a aplicação de diversos meios para a manutenção de uma relação harmoniosa entre as partes<sup>137</sup>, de modo a preservar o vínculo dos contratantes e as suas relações comerciais<sup>138</sup>. Não obstante, é possível inseri-la em outros âmbitos contratuais, como por exemplo, em contratos de franquia, em contratos envolvendo questões atinentes à tecnologia e à agropecuária.

No entanto, destaca-se desde logo, que, conforme já referido, em que pese as diversas possibilidades de combinações entre os mecanismos de resolução de conflitos, o objeto deste trabalho terá como enfoque apenas a denominada cláusula *med-arb* (mediação prévia à arbitragem).

Conforme explicação de Fernanda Levy:

(...) as partes convencionam que controvérsias que venham a surgir entre elas deverão ser 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 a utilização de arbitragem, caso a primeira não tenha sido palco de acordo entre as partes.<sup>139</sup>

<sup>134</sup> PACHIKOSKI, Sílvia Rodrigues. A cláusula escalonada. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe (Coord.). *Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2017, [e-book].

<sup>135</sup> LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Cláusulas Escalonadas: a mediação comercial no contexto da arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2013, p.174.

<sup>136</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem: mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010**. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 171.

<sup>137</sup> NEVES, Flávia Bittar; ZIADE, Danielle Farah. A Adoção das Cláusulas Escalonadas: Conveniência ou Risco? p. 671. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; VISCONTE, Debora; ALVES, Mariana Cattel Gomes(Orgs.), **Estudos de direito: uma homenagem ao Prof. Dr. José Carlos de Magalhães**. São Paulo: Atelier Jurídico, 2018, p. 669-693.

<sup>138</sup> PACHIKOSKI, Sílvia Rodrigues. A cláusula escalonada. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe (Coord.). **Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira**. São Paulo: Atlas, 2015, [e-book].

<sup>139</sup> LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Cláusulas Escalonadas: a mediação comercial no contexto da arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 212.



Em sua definição, encontra-se o seu principal elemento de identificação, qual seja, o escalonamento de dois meios, um consensual (a mediação), e outro adjudicatório (a arbitragem). Existiria, ainda, um segundo elemento: a existência de um terceiro neutro conduzindo ambos os procedimentos. Em outras palavras, uma única pessoa exerceria tanto o papel de mediador quanto o de árbitro, o que supostamente resultaria na redução de custos e maior qualidade da decisão proferida no âmbito arbitral, tendo em vista o amplo conhecimento por parte do árbitro a respeito da controvérsia levantada.

Este é o posicionamento de Julian D. M. Lew; Loukas A. Mistelis; Stefan Michael Kröll, conforme definição da cláusula *med-arb* por eles apresentada:

Isso pode acontecer na situação em que as partes concordarem que, se a mediação não resultar em um acordo negociado, a disputa pode ser resolvida por arbitragem, e o mediador é convertido em árbitro. Neste processo, há uma mediação inicial facultativa (isto é, o mediador não avalia a força dos argumentos das partes) seguida por arbitragem vinculante. Isso é comum em arbitragens na China. O que é o único nesta situação é que o mediador é convertido em árbitro, a fim de que dê uma decisão terminativa, se a mediação falhar.<sup>140</sup>

De igual forma é o entendimento de Mauro Rubino-Sammartano, ao consignar que “Med/Arb é uma fórmula segundo a qual as partes concordam que a disputa é submetida à mediação e à arbitragem, normalmente o mediador atuando posteriormente como árbitro”<sup>141</sup>.

Em sentido contrário, Selma Lemes afirma que tal medida acarreta a “violação ética da investidura do mediador”<sup>142</sup>. Isso porque, durante a sua atuação como mediador, o terceiro neutro teria acesso a questões que não lhe seriam disponibilizadas caso estivesse na posição de julgador. Ademais, destaca-se que o

---

<sup>140</sup> Tradução livre da autora. Trecho original: “This can happen where parties agree that if mediation does not result in a negotiated settlement, the dispute will be resolved by arbitration and the mediator is converted into an arbitrator. In this process, there is initially facilitative mediation (i.e. the mediator does not evaluate the strength of the parties’ cases) followed by binding arbitration. This is a normal situation in arbitrations in China. What is unique in this situation is that the mediator is converted into an arbitrator, in order to make a determinative decision if the mediation fails” (LEW,, Julian; MISTELIS, Loukas; KROLL, Stefan. **Comparative International Commercial Arbitration**. The Hague: Kluwer Law International, 2003, p.14.

<sup>141</sup> Tradução livre da autora. Trecho original: “Med/Arb is a formula under which the parties agree that the dispute goes through mediation and arbitration, generally the mediator acting subsequently as the arbitrator” (RUBINO-SAMMARTANO, Mauro. **International Arbitration: law and practice**. 2. ed. The Hague: Kluwer Law International, 2001, p. 19)

<sup>142</sup> 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, [e-book].

terceiro não teria condições “de apagar tudo o que viu e presenciou razão pela qual deixará de ser imparcial”.

Logo, o acúmulo de funções pode comprometer a validade de ambos os procedimentos. De um lado, a parcialidade do árbitro pode acarretar a invalidade da decisão arbitral; de outro, a acumulação de funções pode promover a ineficácia da mediação diante do receio das partes de que as informações por elas apresentadas sejam utilizadas no conjunto probatório da arbitragem<sup>143</sup>. Esse receio decorre da forma pela qual o procedimento de mediação é conduzido, tendo em vista que, conforme já referido, o mediador poderá ter acesso a documentos confidenciais dada a confiança e os princípios inerentes da mediação<sup>144</sup>.

Assim, com o intuito de evitar que tais documentos se tornem provas desfavoráveis em um eventual procedimento arbitral, entende-se que há um risco de que as partes não se empenhem em participar, de modo efetivo, das reuniões de mediação. Como já apontado, tal hesitação parece ser legítima, já que tais documentos podem, de fato, influenciar no convencimento do julgador da controvérsia.

A questão consta em diversos regulamentos de entidades arbitrais e em legislações que tratam sobre a arbitragem, cuja recomendação é justamente no sentido de que as funções devem ser exercidas por pessoas distintas<sup>145</sup>.

Nota-se que acumulação da função de árbitro e mediador já foi alvo de diversos debates. Contudo, com o advento da Lei de Mediação<sup>146</sup>, o ordenamento jurídico brasileiro adotou, de forma expressa, a impossibilidade de que ambos os procedimentos sejam comandados pelo mesmo terceiro imparcial.

---

<sup>143</sup> LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Cláusulas Escalonadas**: a mediação comercial no contexto da arbitragem. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 226.

<sup>144</sup> LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Cláusulas Escalonadas**: a mediação comercial no contexto da arbitragem. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 226.

<sup>145</sup> A título exemplificativo, cita-se o art. 10 (3) do Regulamento de Mediação da ICC:

“Salvo acordo escrito em contrário de todas as partes, um Mediador não deverá atuar ou ter atuado em qualquer processo judicial, arbitral ou similar relacionado com a disputa que seja ou tenha sido objeto do Procedimento previsto no Regulamento, na qualidade de juiz, árbitro, perito, representante ou consultor de uma das partes”. Disponível em: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2021/03/icc-2021-arbitration-rules-2014-mediation-rules-portuguese-version.pdf>. Acesso em 8 de abril de 2022.

<sup>146</sup> Art. 7º. O mediador não poderá atuar como árbitro nem funcionar como testemunha em processos judiciais ou arbitrais pertinentes a conflito em que tenha atuado como mediador.

A literatura destaca diversas qualidades e fragilidades da combinação de tais métodos. Sob uma perspectiva negocial, é evidente que a forma mais adequada e vantajosa de pôr fim a uma discussão contratual é por intermédio de um método mais amigável, especialmente para evitar que a relação harmoniosa entre as partes seja quebrada<sup>147</sup>. Sem falar que, com a mediação, “[p]restigia-se a vontade das partes em detrimento da definição da solução por um terceiro, alheio e estranho a elas, assim como distante da problemática que a ele é levada”.<sup>148</sup>

Para Gary Born e Marija Šćekić<sup>149</sup>, o intuito do procedimento multi-etapas é justamente evitar a utilização de métodos adjudicatórios de resolução de disputas, já que, por meio da mediação, há uma redução de custos e tempo para dirimir o conflito.

Fernanda Levy destaca que:

“A mediação traz consigo a proposta da manutenção ou reconstrução do diálogo entre todos os envolvidos no conflito: partes, advogados, instituição administradora dos procedimentos e terceiros que indiretamente possam ser influenciados pela decisão. Poderá auxiliar na superação de impasses que possam ocorrer tanto no âmbito do processo arbitral, como no componente do mecanismo escalonado de resolução de conflitos. Neste sentido, a utilização combinada dos dois meios se mostra como um recurso que integra o diálogo e/ou decisão que promete amenizar os desgastes gerados pelo conflito, facilitando a comunicação entre os envolvidos, mesmo que não atinjam o acordo e a decisão arbitral se faça necessária.”<sup>150</sup>

Qualquer que seja o método responsável pelo encerramento da controvérsia, é certo que os contratantes usufruirão dos seus respectivos benefícios. Se porventura a etapa prévia for exitosa, afasta-se eventual inconformismo das partes, já que a solução advém de um acordo mútuo, com o intuito de resguardar os seus

<sup>147</sup> NEVES, Flávia Bittar; ZIADE, Danielle Farah. A Adoção das Cláusulas Escalonadas: Conveniência ou Risco? p. 673. IN: BAPTISTA, Luiz Olavo; VISCONTE, Debora; ALVES, Mariana Cattel Gomes(Orgs.), **Estudos de direito: uma homenagem ao Prof. Dr. José Carlos de Magalhães**. São Paulo: Atelier Jurídico, 2018, p. 669-693.

<sup>148</sup> ISOLDI, Ana Luiza (Coord.). **Principais aspectos relacionados à chamada cláusula escalonada também conhecida por Cláusula Med-Arb, no que toca o mecanismo da mediação**. Grupo de Estudos de Mediação Empresarial Privada do Comitê Brasileiro de Arbitragem - Gemep/CBAR. São Paulo, 2012. p.2. Disponível em: [https://www.cbar.org.br/PDF/Artigo\\_1\\_Clausula\\_Escalonada\\_out-2012.pdf](https://www.cbar.org.br/PDF/Artigo_1_Clausula_Escalonada_out-2012.pdf). Acesso em: 6 de abril de 2022.

<sup>149</sup> BORN, Gary; ŠEKIĆ, Marija. Pre-Arbitration Procedural Requirements: ‘A Dismal Swamp’. In: CARON; David et al. **Practising Virtue: Inside International Arbitration**, Oxford: Oxford University, 2016, p. 230.

<sup>150</sup> LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Cláusulas Escalonadas: a mediação comercial no contexto da arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 196-197.

interesses<sup>151</sup>. De outro lado, por meio da arbitragem, à decisão proferida pelo Tribunal Arbitral é atribuída uma força decisória e vinculativa<sup>152</sup>.

É interessante mencionar também a análise feita por Ervey Sergio Cuéllar Tijerina, segundo a qual constatou-se a partir de um estudo empírico de 1995 que as partes se sentem incentivadas à mediar, tendo em vista que, desta forma, teriam o controle sobre a resolução da disputa<sup>153</sup>. Em sentido oposto, com a arbitragem, tem-se o risco de uma decisão desfavorável, sem qualquer intervenção das partes.

Estas vantagens, contudo, só serão aproveitadas pelas contratantes caso haja um legítimo interesse em resolver a questão de forma amistosa. Caso contrário, a utilização da mediação terá como consequência o atraso na resolução do litígio e o aumento dos custos às partes, uma vez que o procedimento preliminar pode ser entendido como um requisito para a instauração da arbitragem<sup>154</sup>.

Quanto aos riscos, é de suma importância mencionar a possibilidade do uso da mediação para fins protelatórios ou para a obtenção de vantagem tática<sup>155</sup>. Em razão disso, sugere-se seja dispensada atenção na elaboração da cláusula, a fim de não torná-la ineficiente ou um obstáculo ocasionado por atos de má-fé de uma das partes com a mera intenção retardatária<sup>156</sup>.

Quanto à sua natureza jurídica, Fernanda Levy<sup>157</sup> aponta três possíveis classificações. De acordo com a primeira possibilidade, ambas as cláusulas - de mediação e de arbitragem - seriam consideradas convenções distintas e autônomas.

---

<sup>151</sup> SALOMÃO, Rodrigo Cunha Mello. Aspectos polêmicos das cláusulas escalonadas. **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/12/art20171218-05.pdf>. Acesso em 3 abril. 2022.

<sup>152</sup> LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Cláusulas Escalonadas: a mediação comercial no contexto da arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 196.

<sup>153</sup> TIJERINA, Ervey Sergio Cuellar. “La Cláusula med-arb en la actualidad: mediación y arbitraje vinculados”, TESI DOCTORAL UPF/2015, p. 118-119 apud SALOMÃO, Rodrigo Cunha Mello. Aspectos polêmicos das cláusulas escalonadas. **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/12/art20171218-05.pdf>. Acesso em 3 abril. 2022.

<sup>154</sup> NEVES, Flávia Bittar; ZIADE, Danielle Farah. A Adoção das Cláusulas Escalonadas: Conveniência ou Risco? p. 674. IN: BAPTISTA, Luiz Olavo; VISCONTE, Debora; ALVES, Mariana Cattel Gomes (Orgs.), **Estudos de direito: uma homenagem ao Prof. Dr. José Carlos de Magalhães**. São Paulo: Atelier Jurídico, 2018, p. 669-693.

<sup>155</sup> INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. Diretrizes da IBA para Redação de Cláusulas de Arbitragem Internacional. Trad. Eduardo Damião Gonçalves, Colab. Daniel Aun., 7 out. 2010. p. 33.

<sup>156</sup> PACHIKOSKI, Sílvia Rodrigues. A cláusula escalonada. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luiz Felipe (Coord.). **Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira**. São Paulo: Atlas, 2015, [e-book]

<sup>157</sup> LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Cláusulas Escalonadas: a mediação comercial no contexto da arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 212-213.

A fragilidade de tal hipótese é evidente: não há como afastar a vinculação entre os dois métodos justamente em virtude do caráter de multi-etapas da cláusula. Isso porque os contratantes estabelecem que, em primeiro lugar, realizar-se-á uma fase de mediação e somente após a sua frustração o procedimento arbitral poderá ser iniciado. É manifesta, portanto, a conexão entre as técnicas escolhidas, afastando-se por completo tal classificação.

Pela segunda perspectiva, à cláusula escalonada seria atribuída a natureza jurídica de convenção arbitral, de modo que a mediação seria considerada um mero procedimento incidental da arbitragem. Em outros termos, seria uma fase pré-arbitral. Contudo, caso acolhida tal classificação, a relação de consequência da cláusula será excluída.

A terceira hipótese, por sua vez, atribui uma natureza híbrida ou *sui generis* à cláusula *med-arb*, respeitando, assim, as peculiaridades de cada procedimento. A partir dessa hipótese, compreende-se que a cláusula de arbitragem contém um procedimento prévio e condicionante e que, embora sejam distintos, estão interligados.

Neste trabalho, adotar-se-á o posicionamento de Fernanda Levy, que entende que “a cláusula *med-arb* possui natureza arbitral, possuindo efeitos processuais vinculantes, inclusive no que se refere à etapa de mediação”<sup>158</sup>.

Feita a análise inicial a respeito da cláusula escalonada *med-arb*, momento no qual foram apontados os seus principais aspectos, passe-se então à análise da vinculatividade da cláusula (4.2.) e à verificação dos seus efeitos jurídicos e das sanções aplicáveis caso não sejam observadas as disposições contratuais acerca do tema (4.3). Por fim, analisar-se-á a jurisprudência a respeito do tema (4.4).

---

<sup>158</sup> LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Cláusulas Escalonadas**: a mediação comercial no contexto da arbitragem. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 215.

## 4.2 VINCULATIVIDADE DA CLÁUSULA ESCALONADA

O debate acerca da eventual obrigatoriedade da cláusula *med-arb* pressupõe a análise da redação da cláusula presente no contrato, haja vista que não se pode confundir uma cláusula genérica de melhores esforços pautado pela boa-fé<sup>159</sup> - a qual apenas estabelece que as partes deverão envidar melhores esforços para encontrar uma solução para a controvérsia de forma amigável, sem cunho obrigatório - com a cláusula escalonada.

Nessa linha, Selma Ferreira Lemes destaca:

[...] algumas situações não se tratam de cláusulas escalonadas ou combinadas. Assim se verifica quando as partes estabelecem que surgida a controvérsia envidarão seus melhores esforços para solucionar a controvérsia amigavelmente e, não sendo possível, instituirão procedimento arbitral, regulando, em seguida, a arbitragem. A proposição de solução amigável, tal como acima mencionada, mesmo quando fixa prazo para que as partes tentem uma solução amigável, representa um procedimento informal de condução de uma simples negociação. Considerando-se verificada, sem maiores formalidades, com o início de trocas de correspondências, com atas de reuniões entabuladas para esse fim, inclusive envolvendo altos escalões da empresa, com o objetivo de alcançar solução para o dissenso. Neste exemplo, a forma aberta e genérica em que foi redigida, não se pode dizer que representa uma cláusula escalonada ou combinada, mas exterioriza procedimento normal e habitual de negociação, não demandando maiores formalidades, além de demonstração de tentativa de negociar e solucionar o conflito, conforme acima mencionado (...) No mesmo sentido representa uma mera declaração de intenção indicar as regras de ADRs da CCI, na forma opcional ('...as partes poderão a qualquer momento e sem prejuízo de outros procedimentos procurar solucionar qualquer disputa surgida ou em conexão com o presente contrato, de acordo com as Regras de ADR da CCI'<sup>160</sup>).

Nesta senda é que se insere a importância de que a redação da cláusula seja capaz de revelar a efetiva intenção das partes. Logo, na hipótese de os contratantes

<sup>159</sup> Neste ponto, destaca-se a distinção apresentada por Fernanda Levy entre a cláusula de cortesia e a cláusula escalonada: "Diferem, assim, as cláusulas de cortesia e de estipulações que preveem deveres determinados de submeter o conflito a meios de solução de controvérsias proceduralmente estruturados, tanto no que se refere ao conteúdo da prestação - conversar amistosamente em prol de uma boa solução para a controvérsia é muito diferente de submeter a controvérsia à negociação, mediação e conciliação -, como quanto à possibilidade de que gerem obrigações específicas [...]" (LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Cláusulas Escalonadas: a mediação comercial no contexto da arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 171)

<sup>160</sup> 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, [e-book].

entenderem pela obrigatoriedade da etapa prévia, sendo, pois, uma medida que impeça a instauração da arbitragem, é de rigor que o contrato assim estabeleça.

A fim de evitar dúvidas interpretativas, Selma Lemes adverte acerca da necessidade de que a redação da cláusula *med-arb* seja revestida de critérios e parâmetros claros e objetivos a serem seguidos em ambos os procedimentos, como, por exemplo, as instruções do processo de mediação - a forma que será iniciado, o seu transcorrer e a sua finalização - e os seus respectivos prazos<sup>161</sup>.

A esse respeito, a International Bar Association (IBA) publicou, em 2010, diretrizes a respeito da redação de cláusulas de arbitragem internacional - incluindo a cláusula escalonada -, cujo objetivo é justamente assegurar a sua eficácia, assim como indicar os seus elementos essenciais, para que os termos do contrato sejam coerentes com a vontade das partes.

A primeira diretriz estabelece que “[a] cláusula deve especificar um prazo para negociação ou mediação, desencadeado por um evento definido e indiscutível (por exemplo, um requerimento escrito), após o qual qualquer parte poderá recorrer à arbitragem”<sup>162</sup>. Tal recomendação se justifica devido ao receio de que o método autocompositivo seja utilizado para fins protelatórios. Não por outro motivo que a IBA também indica que o prazo indicado na cláusula deve ser curto<sup>163</sup>. Desse modo,

<sup>161</sup> 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, [e-book]. . No mesmo sentido Flávia Bittar e Danielle Ziade dissertam que: “A fim de evitar esse tipo de situação, as cláusulas escalonadas devem ser bem redigidas por especialistas na matéria, sem dar margem a ambiguidades, levando-se em consideração a natureza do contrato, o número de partes envolvidas e suas peculiaridades” (NEVES, Flávia Bittar; ZIADE, Danielle Farah. A Adoção das Cláusulas Escalonadas: Conveniência ou Risco? p. 674. IN: BAPTISTA, Luiz Olavo; VISCONTE, Debora; ALVES, Mariana Cattel Gomes(Orgs.), **Estudos de direito: uma homenagem ao Prof. Dr. José Carlos de Magalhães**. São Paulo: Atelier Jurídico, 2018, p. 669-693.)

<sup>162</sup> INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. **Diretrizes da IBA para Redação de Cláusulas de Arbitragem Internacional**. Trad. Eduardo Damião Gonçalves, Colab. Daniel Aun. 7 out. 2010. p. 33. Nos termos da Diretriz da IBA, recomenda-se o uso da seguinte cláusula *med-arb*: “As partes enviarão esforços para resolver amigavelmente, por mediação, de acordo com [as regras de mediação designadas], todas as controvérsias decorrentes deste contrato ou com ele relacionadas, incluindo qualquer questão relativa à sua existência, validade ou extinção. Qualquer controvérsia não resolvida de acordo com tais Regras dentro de [45] dias após a nomeação do mediador, ou dentro de qualquer outro prazo que as partes possam acordar por escrito, será definitivamente resolvida por arbitragem, de acordo com [o regulamento de arbitragem designado], por [um ou três] árbitro[s], escolhido[s] em conformidade com o referido Regulamento. A sede da arbitragem será [cidade, país]. O idioma da arbitragem será [...]”

<sup>163</sup> No mesmo sentido é o entendimento de Margaret L. Moses, ao dispor que: “(...) short time frames for each stage, with the possibility that parties can agree to extend the time frames, will help prevent unnecessary delay if the parties are not serious about resolving the dispute in the nonbinding stages”

restando inexitosa a fase prévia, as partes não teriam como postergar a instauração da arbitragem, da mesma forma que a mediação não seria prolongada mesmo quando as partes já sinalizam o desinteresse em atingir um acordo. Evita-se, assim, a utilização da mediação como mera estratégia desleal de atrasar o bom andamento do procedimento.

O critério apresentado por Fernanda Levy para aferir qual seria o prazo ideal para a duração da fase de mediação parece apropriado:

Parece-nos que tal aferição deve considerar o número de partes envolvidas, o objeto do contrato (algum ramos de negócios, como por exemplo, a entrega de um produto perecível que não pode aguardar longos períodos sem risco de deterioração e ampliação dos danos), a urgência na solução da controvérsia e até a distância entre as localidades nas quais se encontram as partes.<sup>164</sup>

Outra questão apresentada é quanto ao mencionado evento que irá desencadear o início do prazo dos procedimentos de mediação. De acordo com a IBA, recomenda-se que as partes façam o uso de requerimento escrito, o qual deverá mencionar ou o início da mediação, ou a indicação do mediador, a fim de que o termo inicial não seja pautado apenas por comunicações a respeito do litígio, sem caráter e intenção de ser uma notificação. Com isso, restará definido e inequívoco o seu marco inicial.

Pela segunda diretriz, “[a] cláusula deve evitar a armadilha de apresentar a arbitragem como facultativa e não como obrigatória”<sup>165</sup>. O propósito é evidente: afastar qualquer ambiguidade a respeito da obrigatoriedade dos métodos escolhidos pelos contratantes.

Por fim, apresenta-se a terceira diretriz, segundo a qual “[a] cláusula deve definir as controvérsias a serem submetidas à negociação ou mediação e à arbitragem em termos idênticos”. Neste ponto, a sugestão apresentada pela IBA tem como condão evitar que, pela redação da cláusula, uma parte da controvérsia seja

---

(MOSES, Margaret L. **The Principles and Practice of International Commercial Arbitration**. 2 ed. New York: Cambridge University Press, 2012, p. 47). Tradução livre da autora: prazos curtos para cada fase, com a possibilidade de as partes acordarem em prolongar os prazos, ajudará a evitar atrasos desnecessários se as partes não estão se empenhando na resolução do litígio nas fases não vinculativas.

<sup>164</sup> LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Cláusulas Escalonadas**: a mediação comercial no contexto da arbitragem. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 230.

<sup>165</sup> INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. **Diretrizes da IBA para Redação de Cláusulas de Arbitragem Internacional**. Trad. Eduardo Damião Gonçalves, Colab. Daniel Aun. 7 out. 2010. p.34.



submetida à arbitragem sem que seja necessário observar o primeiro método estabelecido no contrato, o que incluiria até mesmo eventuais reconvenções.

Na mesma linha é o entendimento de Silvia Rodrigues Pachikoski, ao mencionar os elementos que devem estar inseridos na cláusula escalonada:

(...) indispensáveis para a eficiência da cláusula escalonada, propriamente dita, que estejam definidos: a ordem dos passos que deverão ser seguidos, a descrição específica da mediação como primeiro método a ser utilizado, com prazos para cada etapa, forma e regras, para depois, em caso de insucesso, passar-se à arbitragem, com a instauração do procedimento.<sup>166</sup>

Uma segunda alternativa é o uso das cláusulas padrão das Câmaras de Arbitragem, incorporando, assim, os seus respectivos regulamentos<sup>167</sup>. Ressalta-se que diversas instituições disponibilizam modelos de cláusulas escalonadas, os quais podem servir de referência na elaboração de uma cláusula eficaz.<sup>168</sup> No ordenamento jurídico brasileiro, o art. 22 da Lei de Mediação indica o conteúdo mínimo que previsão contratual de mediação deve conter. Dentre tais orientações, cita-se o prazo mínimo e máximo para a realização da primeira reunião de mediação, contado a partir da data de recebimento do convite.

Todas essas medidas têm um simples objetivo: impedir que a cláusula escalonada se torne um obstáculo às partes, tornando-se inócua. É que o mecanismo tem como propósito justamente auxiliar as partes na busca por uma solução rápida e

<sup>166</sup> PACHIKOSKI, Silvia Rodrigues. A cláusula escalonada. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luiz Felipe (Coord.). **Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira**. São Paulo: Atlas, 2015, [e-book].

<sup>167</sup> NEVES, Flávia Bittar; ZIADE, Danielle Farah. A Adoção das Cláusulas Escalonadas: Conveniência ou Risco? p. 675. IN: BAPTISTA, Luiz Olavo; VISCONTE, Debora; ALVES, Mariana Cattel Gomes(Orgs.), **Estudos de direito: uma homenagem ao Prof. Dr. José Carlos de Magalhães**. São Paulo: Atelier Jurídico, 2018, p. 669-693.

<sup>168</sup> A título exemplificativo, cita-se o modelo de cláusula detalhada escalonada med-arb apresentado pela CAM-CCBC:

“1- Qualquer controvérsia originária do ou relacionada ao presente contrato, inclusive quanto à sua interpretação ou execução, será submetida obrigatoriamente à Mediação, administrada pelo Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (“CAM-CCBC”), de acordo com o seu Roteiro e Regimento de Mediação, a ser coordenada por Mediador participante da Lista de Mediadores do CAM-CCBC, indicado na forma das citadas normas. 1.1- A controvérsia não resolvida pela mediação, conforme a cláusula de mediação acima, será definitivamente resolvida por arbitragem, administrada pelo mesmo CAM-CCBC, de acordo com o seu Regulamento. 2.1- A arbitragem será administrada pelo CAM-CCBC e obedecerá às normas estabelecidas no seu Regulamento, cujas disposições integram o presente contrato. 2.2- O tribunal arbitral será constituído por [um/três] árbitros, indicados na forma prevista no Regulamento do CAM-CCBC. 2.3-. A arbitragem terá sede em [Cidade, Estado]. 2.4-. O procedimento arbitral será conduzido em [idioma]. 2.5-. [lei aplicável]” (CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DA CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL-CANADÁ. Modelos de Cláusula. [online]. Disponível em: <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/arbitragem/modelos-de-clausula/>. Acesso em: 7 de abril de 2022.

eficaz. Não obstante, nota-se que os diversos debates e seus desdobramentos a respeito da obrigatoriedade da cláusula parecem surtir um efeito diverso do pretendido.

Dito isso, evidente que a análise da obrigatoriedade da cláusula *med-arb* pressupõe a elaboração de uma cláusula clara e precisa, sob o risco de ser enquadrada como uma mera cláusula de melhores esforços, de modo a afastar por completo a sua vinculatividade.

O julgado *SulAmérica v. Enesa*<sup>169</sup> ilustra bem a questão. A controvérsia objeto deste julgado tem como origem duas apólices de seguros, as quais continham cláusulas referente à cobertura de eventuais danos gerados no âmbito da construção da Usina Hidrelétrica de Jirau, de responsabilidade da Enesa Engenharia S.A. Tais contratos continham cláusulas *med-arb*.

Na oportunidade, a Court of Appeal da High Court of Justice da Queen's Bench Division entendeu que a cláusula escalonada não era obrigatória, tendo em vista que a redação da cláusula continha termos abertos e vagos atinentes aos procedimentos de mediação, por exemplo: não havia disposição a respeito do método a ser utilizado para a indicação do mediador. Diante disso, ainda que houvesse intenção das partes em mediar, a ausência de indicativos sobre o procedimento afasta o entendimento de que as sessões de mediação seriam uma etapa obrigatória pré-arbitral.

De igual forma, no caso *Tang Chung Wag*, citado por Redfern<sup>170</sup>, English High Court afastou a vinculatividade da cláusula em decorrência da sua redação "nebulosa". Em sentido semelhante, a Corte Federal da Suíça decidiu o caso *X GmbH*, momento no qual a obrigatoriedade foi afastada sob o fundamento de que a cláusula não estabelecia os moldes do procedimento pré-arbitral estabelecido pelas contratantes, assim como não foi indicado um prazo para que fosse realizado o método autocompositivo.

---

<sup>169</sup> Court of Appeal on Appeal from the High Court of Justice. Queen's Bench Division (Commercial Court). [2012] EWCA Civ 638. *SulAmérica CIA Nacional de Seguros SA e outros v. Enesa Engenharia SA e outros*, Londres, J. 16.05.2012. Disponível em: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2012/638.html>

<sup>170</sup> REDFERN, Alan; HUNTER, Martin; BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine. **Redfern and Hunter on International Arbitration**. 6. ed. Kluwer Law International; Oxford University Press, 2015, p. 101.

Gary Born e Marija Šćekić<sup>171</sup> ressaltam que diversos tribunais decidiram pela invalidade e inexecutabilidade da cláusula em virtude das suas disposições contratuais vagas. Esclarecem que a defesa da cláusula pelos tribunais surge apenas quando há um conjunto claro de regras, uma vez que, ausentes tais orientações, há uma tendência de que a cláusula escalonada seja reconhecida como incerta e indefinida e, por isso, inválida. Logo, a validade da cláusula está associada a uma redação específica quanto à estrutura do procedimento de mediação a ser seguida pelas contratantes.

De acordo com os autores, quando há uma previsão contratual a respeito da duração da mediação ou da quantidade específica de sessões que os contratantes devem participar, é mais provável que os tribunais concluam que o procedimento pré-arbitral é válido<sup>172</sup>. Sendo válido e restando evidente a intenção das partes na utilização do método autocompositivo prévio à arbitragem, os autores esclarecem que os tribunais tendem a conferir obrigatoriedade ao procedimento<sup>173</sup>.

Desse modo, manifesta a necessidade de que sejam observados parâmetros claros e objetivos nas disposições contratuais, para que seja possível averiguar os efeitos da cláusula e a real intenção das partes, uma vez que somente quando for verificada a obrigatoriedade da cláusula, poder-se-á analisar o eventual descumprimento das suas disposições. De igual forma, será necessário se atentar aos termos dispostos no contrato, o qual deve estabelecer de forma impositiva a mediação e conter todas as regras básicas a serem seguidas pelos contratantes. Caso contrário, restará inconcebível a constatação de cumprimento ou não dos requisitos da etapa pré-arbitral<sup>174</sup>.

---

<sup>171</sup> BORN, Gary; ŠEKIĆ, Marija. Pre-Arbitration Procedural Requirements: 'A Dismal Swamp'. In: CARON; David et al. **Practising Virtue: Inside International Arbitration**, Oxford: Oxford University, 2016, p. 231.

<sup>172</sup> BORN, Gary; ŠEKIĆ, Marija. Pre-Arbitration Procedural Requirements: 'A Dismal Swamp'. In: CARON; David et al. **Practising Virtue: Inside International Arbitration**, Oxford: Oxford University, 2016, p. 233.

<sup>173</sup> BORN, Gary; ŠEKIĆ, Marija. Pre-Arbitration Procedural Requirements: 'A Dismal Swamp'. In: CARON; David et al. **Practising Virtue: Inside International Arbitration**, Oxford: Oxford University, 2016, p. 234.

<sup>174</sup> SALOMÃO, Rodrigo Cunha Mello. Aspectos polêmicos das cláusulas escalonadas. **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/12/art20171218-05.pdf>. Acesso em 3 abril. 2022.

### 4.3 EFEITOS JURÍDICOS DA CLÁUSULA ESCALONADA E SANÇÕES APLICÁVEIS EM CASO DE DESCUMPRIMENTO

É certo que a inobservância dos procedimentos livremente estipulados no contrato terá como consequência a possível aplicação de sanções aos contratantes. Ocorre que, para que seja possível a definição de quais medidas são cabíveis em tais situações, o estudo dos efeitos jurídicos da cláusula escalonada *med-arb* se mostra imprescindível, especialmente no que se refere à possível obrigação de instaurar o procedimento de mediação. Além disso, tal tema ainda é bastante polêmico e apresenta diversos desdobramentos - tanto da doutrina quanto na jurisprudência -, de modo que a análise da questão é apresentada a partir de duas perspectivas: contratual e processual.

Sob a *perspectiva contratual*, a cláusula *med-arb* constitui duas obrigações distintas. No que tange à origem da cláusula, tem-se uma obrigação de resultado, pois os contratantes se obrigam a proceder/encaminhar a controvérsia à mediação<sup>175</sup>. Iniciado o procedimento, tem-se a obrigação de meio<sup>176</sup>, uma vez que é necessário que a mediação seja realizada a partir de uma atitude construtiva das partes, pautada nos ditames de lealdade e boa-fé<sup>177</sup>.

Nesse contexto, Selma Lemes adverte que “a não observância em se submeter a mediação ou conciliação prévias seria considerada inadimplemento contratual, gerando, em consequência, a responsabilidade civil”<sup>178</sup>.

Todavia, a autora afirma que o entendimento defendido pela corrente contratualista não tem o condão de, por si só, produzir os efeitos esperados pelos

<sup>175</sup> 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, [e-book].

<sup>176</sup> Conforme explicação de Caio Mário da Silva Pereira: “Nas obrigações de resultado, a execução considera-se atingida quando o devedor cumpre o objetivo final; nas de meio, a inexecução caracteriza-se pelo desvio de certa conduta ou omissão de certas precauções, a que alguém se comprometeu, sem se cogitar do resultado final”. PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. vol. II. 29ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 64

<sup>177</sup> 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, [e-book].

<sup>178</sup> 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, [e-book].

contratantes. Assim, mister sejam atribuídos efeitos processuais à cláusula escalonada.

Pela *perspectiva processual*, entende-se que a cláusula decorre da vontade das partes, sendo a ela atribuída a conceituação de pressuposto processual<sup>179</sup>. Logo, “o juiz ou árbitro ficaria impedido de decidir a controvérsia sem antes submeter a solução da controvérsia às etapas preliminares definidas pelas partes, de comum acordo”<sup>180</sup>. Há, assim, uma clara atribuição de eficácia positiva à cláusula<sup>181</sup>. Além disso, na medida em que há uma imposição às partes em submeter o litígio à mediação - retirando a competência do árbitro - tem-se, também, uma eficácia negativa da cláusula<sup>182</sup>. Nota-se que os efeitos são similares aos da convenção de arbitragem. Deste modo, com base nesta corrente, na hipótese de as partes não observarem o pactuado, é de rigor a remessa do caso à mediação.

O objetivo de atribuir à cláusula um caráter de pressuposto processual tem como justificativa “conferir maior efetividade aos princípios da boa-fé objetiva e *pacta sunt servanda*, fundamentos básicos que norteiam todo e qualquer contrato”<sup>183</sup>. Isto é, apenas com concessão de efeitos processuais é que a cláusula escalonada teria

<sup>179</sup> Na definição de Humberto Theodoro Júnior: “A prestação jurisdicional para ser posta à disposição da parte subordina-se ao estabelecimento válido da relação processual, que só será efetivo quando se observarem certos requisitos formais e materiais, que recebem, doutrinariamente, a denominação pressupostos processuais. 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, Humberto. **Curso de direito processual civil** – vol. I, 56ª ed., Rio de Janeiro: Forense 2015, [e-book])

<sup>180</sup> NEVES, Flávia Bittar; ZIADE, Danielle Farah. A Adoção das Cláusulas Escalonadas: Conveniência ou Risco? p. 677. IN: BAPTISTA, Luiz Olavo; VISCONTE, Debora; ALVES, Mariana Cattel Gomes(Orgs.), **Estudos de direito: uma homenagem ao Prof. Dr. José Carlos de Magalhães**. São Paulo: Atelier Jurídico, 2018, p. 669-693.

<sup>181</sup> 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, [e-book].

<sup>182</sup> 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, [e-book]. De igual forma, Fernanda Levy dispõe que: “Acreditamos que a convenção prévia possui efeito vinculativo positivo, dirigido às partes que devem levar a controvérsia à mediação, honrando o previamente pactuado, e negativo, dirigido ao Estado, incluindo-se a esfera arbitral, impedindo o árbitro de instaurar a arbitragem. quando da existência de uma cláusula de mediação prévia à arbitragem (...)” (LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Cláusulas Escalonadas: a mediação comercial no contexto da arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 278)

<sup>183</sup> SALOMÃO, Rodrigo Cunha Mello. Aspectos polêmicos das cláusulas escalonadas. **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/12/art20171218-05.pdf>. Acesso em 3 abril. 2022.

sua eficácia máxima, já que ela decorre justamente da vontade das partes, de modo que apenas dessa forma será devidamente respeitado os interesses dos contratantes.

Em relação ao entendimento da corrente processualista, é de se notar que a Lei de Mediação Brasileira estabelece, em seu art. 23, o dever de o árbitro ou o juiz de *suspender o procedimento* de arbitral ou judicial até a implementação de determinação condição previamente estipulada pelas partes no contrato<sup>184</sup>, salvo nas hipóteses em que houver urgência, conforme estabelecido no parágrafo único. Confira-se:

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.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica às medidas de urgência em que o acesso ao Poder Judiciário seja necessário para evitar o perecimento de direito.

Assim, a análise do ordenamento jurídico brasileiro aponta para uma concordância com a perspectiva processual, tendo em vista que o dispositivo é claro ao entender pela obrigatoriedade da etapa preliminar de mediação. Nesse sentido, é reforçada a ideia de que o procedimento de mediação seria um “requisito fundamental ao exercício do direito de postular na via arbitral ou judicial”<sup>185</sup>. De igual forma, Francisco José Cahali menciona que se trata de uma “condição para que a arbitragem seja iniciada”<sup>186</sup>.

Não por outro motivo que a própria Lei de Mediação estabeleceu em seu art. 2º, § 1º,<sup>187</sup> a obrigação das partes em comparecer em, ao menos, uma reunião de mediação. A penalidade referente à ausência deve constar no contrato pactuado entre as partes, conforme previsto no art. 22, IV<sup>188</sup> da Lei de Mediação. Trata-se, aliás, de

<sup>184</sup> Esclareça-se adotar-se o entendimento de que tal dispositivo é aplicável também às cláusulas escalonadas, assim como é defendido por Flávia Bittar Neves e Danielle Farah Ziade.

<sup>185</sup> NEVES, Flávia Bittar; ZIADE, Danielle Farah. A Adoção das Cláusulas Escalonadas: Conveniência ou Risco? p. 678. IN: BAPTISTA, Luiz Olavo; VISCONTE, Debora; ALVES, Mariana Cattel Gomes(Orgs.), **Estudos de direito: uma homenagem ao Prof. Dr. José Carlos de Magalhães**. São Paulo: Atelier Jurídico, 2018, p. 669-693.

<sup>186</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem: mediação, conciliação, resolução** CNJ 125/2010. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 172.

<sup>187</sup> Art. 2º, § 1º. Na hipótese de existir previsão contratual de cláusula de mediação, as partes deverão comparecer à primeira reunião de mediação.

<sup>188</sup> Art. 22. A previsão contratual de mediação deverá conter, no mínimo: IV - penalidade em caso de não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação.

um requisito mínimo do contrato, justamente para incentivar a busca pela solução harmoniosa. Caso as partes silenciem a respeito de tal disposição contratual, o art. 22, §2º, IV<sup>189</sup>, prevê a aplicação de multa à parte vencedora correspondente a 50% das custas e honorários sucumbenciais.

Vale mencionar, também, a possibilidade de anulação da sentença arbitral, diante da possível violação dos termos previstos na convenção. É que, conforme ensinamentos de Selma Lemes “[a]s diretrizes estabelecidas pelas partes na Convenção de Arbitragem são de caráter indeclinável e devem ser observadas pelos árbitros”<sup>190</sup>. Diante disso, pode-se entender que uma sentença proferida sem a observância da etapa prévia da mediação pode ensejar a sua anulação, com fulcro no art. 32, IV, da LArb.

Por outro lado, questiona-se a respeito da real efetividade em forçar as partes a mediar, haja vista que um resultado proveitoso só seria possível a partir dos interesses comuns das partes em chegar a uma solução, já que a mediação pressupõe o consenso entre as partes e o interesse mútuo em aderir a tal método heterocompositivo de solução de conflitos.

Como bem apontado por Ricardo Fonseca, “a mediação só seria possível quando as partes querem mediar, e, portanto, não faria sentido lógico a mediação obrigatória”<sup>191</sup>, ao passo que Margaret L. Moses destaca o risco que tal atitude apenas tenha como efeito o atraso na resolução do conflito, diante do desinteresse de qualquer uma das partes em proceder à mediação<sup>192</sup>.

---

<sup>189</sup> Art. 22, § 2º. Não havendo previsão contratual completa, deverão ser observados os seguintes critérios para a realização da primeira reunião de mediação: 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.

<sup>190</sup> 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, [e-book].

<sup>191</sup> FONSECA, Rodrigo. Cláusulas escalonadas: mediação e arbitragem, p. 659. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; VISCONTE, Debora; ALVES, Mariana Cattel Gomes(Orgs.), **Estudos de direito: uma homenagem ao Prof. Dr. José Carlos de Magalhães**. São Paulo: Atelier Jurídico, 2018, p. 645-668.

<sup>192</sup> MOSES, Margaret L. **The Principles and Practice of International Commercial Arbitration**. 2 ed. New York: Cambridge University Press, 2012 p. 52. “The problem with requiring parties to negotiate and mediate before going to arbitration is that if the relationship has broken down, one or both parties may have no real interest in negotiation or mediation, and having to go through the steps may simply delay the process”. Tradução livre da autora: “O problema de exigir que as partes negociem e mediem antes de ir para a arbitragem é que, se a relação tiver rompido, uma ou ambas as partes podem não ter

O art. 2º, §2º,<sup>193</sup> da Lei de Mediação, por sua vez, estabelece que as partes não podem ser obrigadas a permanecer em uma mediação. No entanto, como já visto, devem, ao menos, comparecer na primeira reunião.

Quanto à LArb, não há disposições específicas a respeito das cláusulas combinadas. Contudo, o art. 21, §4º,<sup>194</sup> da LArb estimula a autocomposição ao determinar que, no início da arbitragem, deverá o árbitro tentar a conciliação entre as partes.

Não obstante a imposição dada pela Lei de Mediação, Flávia Bittar esclarece que a prática se mostra diversa, ao consignar que:

(...) são raros os procedimentos arbitrais em que haja efetiva implementação da tentativa de conciliação. Na maioria dos casos, cumpre-se mera formalidade de indagar às partes se há possibilidade de solução amigável da disputa ao início da primeira audiência, fazendo constar no Termo de Arbitragem o resultado de tal indagação, predominantemente negativo. Com isso, partes e árbitros sentem-se confortáveis para prosseguir com a arbitragem, sem qualquer temor de que a validade do procedimento possa ser futuramente questionada, por descumprimento do art. 21, §4º, da Lei de Arbitragem. Parece-nos, contudo, que essa solução singela não possa ser adotada para toda e qualquer situação, mas tão somente quando a cláusula compromissória for silente com relação à etapas não adversariais de solução de conflitos, referindo-se apenas à solução por meio de arbitragem.<sup>195</sup>

Quanto ao tema ora em discussão, Rodrigo Garcia da Fonseca<sup>196</sup> discorre sobre uma possível evolução doutrinária a respeito da obrigação de mediar, citando-se, em um primeiro momento, o entendimento de Carlos Alberto Carmona, que é categórico ao afirmar que:

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

---

interesse real na negociação ou mediação, e ter de passar pelas etapas pode simplesmente atrasar o processo”.

<sup>193</sup> Art. 2º. Ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação.

<sup>194</sup> Art. 21, § 4º. Competirá ao árbitro ou ao tribunal arbitral, no início do procedimento, tentar a conciliação das partes, aplicando-se, no que couber, o art. 28 desta Lei.

<sup>195</sup> NEVES, Flávia Bittar; ZIADE, Danielle Farah. A Adoção das Cláusulas Escalonadas: Conveniência ou Risco? p. 678-679. IN: BAPTISTA, Luiz Olavo; VISCONTE, Debora; ALVES, Mariana Cattel Gomes(Orgs.), **Estudos de direito: uma homenagem ao Prof. Dr. José Carlos de Magalhães**. São Paulo: Atelier Jurídico, 2018, p. 669-693.

<sup>196</sup> FONSECA, Rodrigo. Cláusulas escalonadas: mediação e arbitragem, p. 651. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; VISCONTE, Debora; ALVES, Mariana Cattel Gomes(Orgs.), **Estudos de direito: uma homenagem ao Prof. Dr. José Carlos de Magalhães**. São Paulo: Atelier Jurídico, 2018, p. 645-668.



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 medição prevista na cláusula escalonada não terá provocado prejuízo algum, de modo que não haverá qualquer sombra de nulidade a macular o procedimento arbitral.<sup>197</sup>

Em sentido oposto, Francisco José Cahali sustenta que “no cenário atual onde se busca prestigiar cada vez mais os meios amistosos de solução de conflitos [...] a tendência será considerar impedido o acesso à arbitragem enquanto não cumprida a etapa voluntariamente eleita pelas partes”<sup>198</sup>.

No entendimento de Rodrigo Garcia da Fonseca, essa evolução em muito se assemelha àquela das cláusulas compromissórias arbitrais, uma vez que antes da LArb a estas não era atribuído efeito vinculante. Por conta disso, mesmo na existência de cláusula arbitral, não havia mecanismos que pudessem obrigar a contraparte a ingressar em um arbitragem. A solução era firmar um compromisso arbitral e só assim era possível dar início aos procedimentos arbitrais. Percebe-se que não existia de fato uma sanção à parte que relutava em instaurar a arbitragem. Assim como defendido pela corrente contratualista no caso da cláusula *med-arb*, o descumprimento contratual seria resolvido apenas em perdas e danos, cuja quantificação apresentava inúmeros debates, tornando-a, na prática, inexistente.

A questão suscita diversos questionamentos. Contudo, para o autor, a conclusão para ser clara: “[o] mesmo substrato lógico e ético que obriga a arbitragem, em virtude da cláusula arbitral, deve obrigar também a mediação em razão da cláusula de mediação, e a sustentação jurídica é simples: *pacta sunt servanda* (...)”<sup>199</sup>.

Em que pese a posição firmada pelo autor, como será destacado no próximo capítulo, ainda não há um entendimento consolidado pelos tribunais, motivo pelo qual um estudo mais aprofundado do tema se revela de suma importância.

<sup>197</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: um comentário à Lei 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 34.

<sup>198</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**: mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 124.

<sup>199</sup> FONSECA, Rodrigo. Cláusulas escalonadas: mediação e arbitragem, p. 652-653. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; VISCONTE, Debora; ALVES, Mariana Cattell Gomes(Orgs.), **Estudos de direito: uma homenagem ao Prof. Dr. José Carlos de Magalhães**. São Paulo: Atelier Jurídico, 2018, p. 645-668.

#### 4.4 JURISPRUDÊNCIA

Por meio do recurso de apelação n. 1668801-0, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná enfrentou a questão da necessidade de observar as disposições contratuais no que se refere à cláusula escalonada *med-arb*, momento no qual defendeu a força vinculante da etapa negocial pré-arbitral. Em apartada síntese, trata-se de uma ação de nulidade de sentença arbitral ajuizada pela Terminais Portuários da Ponta do Félix S/A em desfavor da Interportos Ltda., cuja origem decorre do Contrato de Operação Portuário, o qual continha cláusula escalonada<sup>200</sup> segundo a qual as partes deveriam tentar resolver amigavelmente a controvérsia antes de optarem por outro meio de solução de controvérsia.

Além disso, a cláusula 15<sup>201</sup> também estabelecia que a arbitragem seria instaurada na hipótese de não ser exitosa a solução por acordo mútuo, conforme previsto na cláusula de solução amigável de controvérsia, sendo, portanto, uma condição para o início da arbitragem. Diante da inobservância de tais dispositivos, a Ponta Félix apontou a respeito da “*necessidade imperativa de, antes de se instituir a arbitragem, observar o disposto na Cláusula 14 do contrato*”<sup>202</sup>. Em tal oportunidade, o Tribunal decidiu por maioria de votos, a anulação da sentença arbitral, sob o fundamento de que houve violação da autonomia da vontade em virtude do

---

<sup>200</sup> Para fins de esclarecimento, confira-se o teor da cláusula 14: “CONTRATO DE OPERAÇÃO PORTUÁRIA 14 - SOLUÇÃO AMIGÁVEL DE CONTROVÉRSIAS Antes de dar início a procedimentos formais de solução de controvérsias, as PARTES comprometem-se, em primeiro lugar, a tentar resolvê-las amigavelmente, da seguinte forma: a) Mediante solicitação escrita de uma das PARTES, cada Parte deverá nomear um representante, os quais deverão reunir-se com a frequência que as PARTES julgarem necessária, a fim de coletar e fornecer reciprocamente todas as informações relativas à questão em pauta que as PARTES acreditem ser apropriadas à sua solução. Os representantes deverão discutir o problema e tentar solucionar a controvérsia sem a necessidade de qualquer procedimento formal; ou b) Procedimentos formais para a solução de uma controvérsia não poderão ser iniciados até que os representantes designados pelas PARTES concluam de boa-fé, no prazo de 30 (trinta) dias, que uma solução amigável, através de negociações continuadas, não parecer provável.

<sup>201</sup> “Cláusula 15 - Arbitragem: Se qualquer controvérsia entre as PARTES surgir e não for solucionada por acordo mútuo, nos termos da Cláusula acima, essa controvérsia deverá ser definitivamente resolvida por arbitragem de acordo com o Regulamento da Câmara de Mediação e Arbitragem da Associação Comercial do Paraná – ARBITAC, por três árbitros, os quais deverão ser indicados segundo as normas do referido Centro de Arbitragem. O local da arbitragem será na cidade de Antonina/Pr e o idioma será o português. Cada uma das PARTES obriga-se a cumprir suas obrigações consoante o presente Contrato, enquanto qualquer controvérsia estiver sendo solucionada, salvo se a questão controvertida impedir totalmente o cumprimento da obrigação, sendo certo que controvérsias sobre pagamento não serão consideradas impeditivas de cumprimento de obrigação.”

<sup>202</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação cível n. 1668801-0, da 7ª Câmara Cível, j. 22.08.2017.

desrespeito às disposições contratuais de etapa prévia à arbitragem presentes no contrato pactuado livremente entre as partes.

A partir da análise do julgado, constata-se a tendência do judiciário brasileiro - ainda que singela - em adotar o entendimento de que a cláusula escalonada deve ser devidamente observada pelas partes.

Como se percebe, são poucas as decisões proferidas pelos tribunais brasileiros acerca do tema ora debatido. Em vista disso, faz-se mister a análise dos julgados no âmbito internacional.

Rodrigo Garcia da Fonseca<sup>203</sup> menciona o caso julgado pela Corte Federal Suíça<sup>204</sup> em 16 de março de 2016, na qual foi proferida decisão anulando sentença arbitral parcial de jurisdição em virtude do fato de as partes não terem respeitado de forma plena a etapa pré-arbitral. Isso porque o contrato era claro ao dispor que os contratantes deveriam valer-se dos recursos previstos pelo Regulamento ADR da iCC (hoje, denominado como Regulamento de Mediação da ICC). Todavia, diante de desavenças entre as partes a respeito da forma pela qual o procedimento de mediação deveria ser realizado, a parte autora iniciou a arbitragem, tendo o tribunal arbitral aceito a sua jurisdição por meio de uma sentença parcial.

Na oportunidade, a Corte entendeu que a etapa prévia pactuada entre as partes era obrigatória, de modo que a sua não observância teria o condão de caracterizar um descumprimento contratual passível de indenização em perdas e danos. No entanto, considerando que a referida sanção seria ineficaz dada a difícil quantificação dos danos, concluiu pela imposição de uma execução específica. Dessa forma, determinou-se a suspensão da arbitragem, para que as partes procedessem ao procedimento ADR previamente estabelecido. Na hipótese de não haver êxito da solução amigável, as partes seriam encaminhadas de volta à arbitragem.

Sobre a referida decisão, Rodrigo Garcia da Fonseca consignou que:

---

<sup>203</sup> FONSECA, Rodrigo. Cláusulas escalonadas: mediação e arbitragem, p. 653. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; VISCONTE, Debora; ALVES, Mariana Cattel Gomes(Orgs.), **Estudos de direito: uma homenagem ao Prof. Dr. José Carlos de Magalhães**. São Paulo: Atelier Jurídico, 2018, p. 645-668.

<sup>204</sup> Decisão do Caso 4A 628/2015, julgado pela Corte Federal Suíça em 16 de março de 2016. Disponível em: <https://juricaf.org/arret/SUISSE-TRIBUNALFEDERALSUISSE-20160316-4A6282015> Acesso em: 8 de abril de 2022.

“A solução é inteligente, pois garante o respeito àquilo que foi contrato, mas, ao mesmo tempo, não se apegam a formalismos excessivos e assegura o aproveitamento dos atos já praticados no âmbito da arbitragem, se esta tiver que ser retomada, poupando tempo e custos. (...) Com efeito, respeita-se o pactuado, de forma efetiva, e, ao mesmo tempo, a solução busca preservar a economia processual, evitando a repetição desnecessária de atos que podem tranquilamente ser aproveitados. Prevalece o interesse das partes sobre o fetiche das formalidades processuais (...)”<sup>205</sup>

---

<sup>205</sup> FONSECA, Rodrigo. Cláusulas escalonadas: mediação e arbitragem, p. 654. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; VISCONTE, Debora; ALVES, Mariana Cattel Gomes(Orgs.), **Estudos de direito: uma homenagem ao Prof. Dr. José Carlos de Magalhães**. São Paulo: Atelier Jurídico, 2018, p. 645-668.

## 5 CONCLUSÃO

No presente trabalho, buscou-se a análise acerca das consequências aplicáveis na hipótese de inobservância da cláusula *med-arb*, entendida como aquela em que as partes estipulam duas etapas para a solução de uma determinada disputa, motivo pelo qual entende-se que se trata de um método multi-etapas. A primeira etapa diz respeito à necessidade de as partes tentarem solucionar o conflito a partir de um método autocompositivo, a mediação. Não sendo possível lograr êxito em encerrar a disputa de forma amigável, as partes seriam encaminhadas a uma segunda etapa, cujo método seria adjudicatário (a arbitragem).

Em vistas a melhor compreender a cláusula *med-arb* e as suas possíveis repercussões no que se refere ao seu descumprimento, inicialmente, foram apresentados aspectos relevantes da arbitragem. Viu-se que, por meio da convenção arbitral, surgem dois efeitos. O primeiro é um efeito positivo direcionado aos contratantes, de modo a estabelecer a obrigatoriedade da arbitragem. Isso se observa em razão dos princípios da autonomia da vontade e *pacta sunt servanda*. Logo, em sendo o contrato lei entre as partes, proíbe-se o seu afastamento. O segundo efeito é o negativo, sendo direcionado ao Estado. Por meio deste, afasta-se da jurisdição estatal os litígios que contenham convenção arbitral. Em seguida, foram expostos os benefícios inerentes da arbitragem, quais sejam: confidencialidade, celeridade, possibilidade de escolha de julgadores com conhecimento técnico a respeito da matéria objeto do conflito, qualidade técnica elevada na decisão proferida pelo tribunal arbitral.

No segundo capítulo, buscou-se exemplificar os principais aspectos da mediação, como o seu conceito e os princípios a ela inerentes. Neste ponto, observa-se que a mediação incentiva a solução amigável, não sendo imposta às partes uma decisão pelo terceiro imparcial. Por meio deste método, as partes têm a possibilidade de encerrar a disputa com o auxílio de um facilitador, que terá a função promover um ambiente propício para um acordo. Foi visto que, embora o método seja consensual, caso seja inserido em um contrato, as partes devem ser encaminhadas à primeira sessão de mediação. No entanto, pela Lei de Mediação, não há como obrigá-las a continuar no procedimento, caso queiram a sua conclusão. Dentre os princípios

apresentados, destaca-se o princípio da boa-fé, segundo o qual os mediados devem adotar um comportamento compatível com o método autocompositivo. Logo, entende-se que eles têm que apresentar esforços legítimos para a conclusão da disputa.

Tratadas as questões introdutórias, deu-se início ao estudo das cláusulas escalonadas. Concluiu-se que à cláusula *med-arb* atribui-se natureza jurídica de convenção arbitral. Logo, os efeitos aplicáveis à arbitragem também podem ser observados na cláusula *med-arb*. Ou seja, observa-se a existência de efeitos processuais vinculantes, de modo que a etapa prévia de mediação é considerada obrigatória aos contratantes.

No entanto, para que seja possível atribuir tal obrigatoriedade, faz-se mister a análise da redação da cláusula, uma vez que não se pode confundir uma disposição contratual que prevê apenas melhores esforços pelas partes em encontrar uma solução amigável - sem, contudo, dispensar um caráter mandatório - com a cláusula *med-arb*. Para tanto, a doutrina e a jurisprudência adotam alguns requisitos para considerá-la vinculativa, como a necessidade de conter parâmetros claros a respeito de como ocorrerá o procedimento de mediação, com a indicação de prazos para o seu fim.

Concebida como obrigatória, passou-se então à análise das possíveis consequências do seu descumprimento. Assim, conclui-se que estas são as possíveis sanções aplicáveis:

1. Aplicação de multa: um dos elementos que a cláusula de mediação deverá conter é a penalidade em caso de não comparecimento. Assim, tem-se uma das hipóteses de sanções, tendo em vista que a ausência à primeira reunião de mediação acarreta a aplicação de multa à parte recalcitrante. Destaca-se que, não havendo previsão contratual a respeito da multa, a sanção será de 50% das custas e honorários sucumbenciais caso venha a ser vencedora em procedimento arbitral ou judicial posterior.
2. Suspensão do procedimento arbitral: caso o procedimento arbitral já tenha sido iniciado, pode o tribunal arbitral suspendê-lo para que sejam as partes encaminhadas a mediação.
3. Anulação da sentença arbitral, justificada pela inobservância dos termos presentes na convenção arbitral.

Dentre as opções observadas, notou-se que ainda não há um posicionamento consolidado pela jurisprudência e pela doutrina. Seja como for, pode-se observar que o debate a respeito da execução específica se assemelha a da convenção arbitral. Logo, pode-se entender que, por seus efeitos, o tribunal arbitral deveria recusar a instauração de qualquer procedimento oriundo de contratos que contenham a cláusula *med-arb*, uma vez que pode ser visto como um pressuposto processual, conforme apontado pela corrente processualista.

Desse modo, em que pese a possibilidade de estipulação de sanção pecuniária, somente tal consequência não teria o condão de atribuir à cláusula a força obrigatória a ela inerente. Ademais, a mera suspensão da arbitragem só teria por finalidade postergar o procedimento arbitral, retirando, assim, um dos principais benefícios da arbitragem. Por conta disso, é necessário que as partes adotem um comportamento aberto à resolução do conflito de forma amigável, em atenção ao princípio da boa-fé, sob risco de tornar a cláusula *med-arb* ineficaz, já que a etapa prévia de mediação não teria uma utilidade.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Mariana Cattel Gomes (Orgs.), **Estudos de direito: uma homenagem ao Prof. Dr. José Carlos de Magalhães**. São Paulo: Atelier Jurídico, 2018, BAPTISTA, Luiz Olavo. Cláusula Compromissória e Compromisso. **Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos**. v. 6, jun. 2011.

ALVES, Rafael Francisco. Estratégias na escolha e na utilização de meios de composição de conflitos empresariais. In: Carlos Alberto Carmona; Sidnei Amendoeira Júnior. (Org.). **Estratégias Processuais na Advocacia Empresarial**. São Paulo: Saraiva, 2011, [e-book].

BORN, Gary; ŠEKIĆ, Marija. Pre-Arbitration Procedural Requirements: 'A Dismal Swamp'. In: CARON; David et al. **Practising Virtue: Inside International Arbitration**, Oxford: Oxford University, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 7 abril. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm). Acesso em: 27 mar. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 27 mar. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação cível n. 1668801-0, da 7ª Câmara Cível, j. 22.08.2017.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem: mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010**. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem: mediação, conciliação, tribunal multiportas**. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, [e-book].

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: um comentário à Lei 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

CNJ, do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015, p. 103. In: ZANETI Jr., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2016.

Comitê brasileiro de arbitragem, Instituto Ipsos. Arbitragem no Brasil. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em 20 abril. 2022 **Dispute resolution: negotiation, mediation, arbitration, and other processes, 6. ed.**



Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2021**. Brasília; CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em 20 abril. 2022.

Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 47**. I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/910>. Acesso em: 20 abril. 2022.

Court of Appeal on Appeal from the High Court of Justice. Queen's Bench Division (Commercial Court). [2012] EWCA Civ 638. SulAmérica CIA Nacional de Seguros SA e outros v. Enesa Engenharia SA e outros, Londres, J. 16.05.2012. Disponível em: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2012/638.html>.

CURY, Cesar Felipe. Mediação, p. 499. In: ZANETI Jr., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2016.

FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, [e-book].

FONSECA, Rodrigo. Cláusulas escalonadas: mediação e arbitragem, p. 646. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; VISCONTE, Debora; ALVES, Mariana Cattel Gomes(Orgs.), **Estudos de direito: uma homenagem ao Prof. Dr. José Carlos de Magalhães**. São Paulo: Atelier Jurídico, 2018.

GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John (Eds.). **Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration**. The Hague: Kluwer Law International, 1999.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26ª ed. Atualizada por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo De Crescenzo Marino Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GUERRERO, Luis Fernando. **Convenção de arbitragem e processo arbitral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GUERRERO, Luis Fernando. **Os métodos de solução de conflitos e o processo civil**. São Paulo: Atlas, 2015, [e-book].

INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. Diretrizes da IBA para Redação de Cláusulas de Arbitragem Internacional. Trad. Eduardo Damião Gonçalves, Colab. Daniel Aun., 7 out. 2010.

ISOLDI, Ana Luiza (Coord.). **Principais aspectos relacionados à chamada cláusula escalonada também conhecida por Cláusula Med-Arb, no que toca o mecanismo da mediação**. Grupo de Estudos de Mediação Empresarial Privada do Comitê Brasileiro de Arbitragem - Gemep/CBAR. São Paulo, 2012. p.2. Disponível em: [https://www.cbar.org.br/PDF/Artigo\\_1\\_Clausula\\_Escalonada\\_out-2012.pdf](https://www.cbar.org.br/PDF/Artigo_1_Clausula_Escalonada_out-2012.pdf). Acesso em: 6 de abril de 2022.

LAMAS, Natália Mizrahi. Introdução e princípios aplicáveis à arbitragem. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coords.). **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, [e-book].

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, [e-book].

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Cláusulas Escalonadas: a mediação comercial no contexto da arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2013.

LEW,, Julian; MISTELIS, Loukas; KROLL, Stefan. **Comparative International Commercial Arbitration**. The Hague: Kluwer Law International, 2003.

LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. “Sistema Multiportas”: opções para tratamento de conflitos de forma adequada. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Coords). **Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias**, 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, [e-book].

MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-Fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

MIKLOS, Jorge; MIKLOS, Sophia. **Mediação de Conflitos**. São Paulo: Expressa, 2020, [e-book].

PACHIKOSKI, Silvia Rodrigues. A cláusula escalonada. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe (Coord.). **Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2017, [e-book].

PEIXOTO, Ravi. Os “princípios da Mediação e da Conciliação: uma análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015, p. 96. In: ZANETI Jr., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. vol. II. 29ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MOSES, Margaret L. **The Principles and Practice of International Commercial Arbitration**. 2 ed. New York: Cambridge University Press, 2012.

NEVES, Flávia Bittar; ZIADE, Danielle Farah. A Adoção das Cláusulas Escalonadas: Conveniência ou Risco? p. 671. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; VISCONTE, Debora; ALVES, Mariana Cattel Gomes(Orgs.), **Estudos de direito: uma homenagem ao Prof. Dr. José Carlos de Magalhães**. São Paulo: Atelier Jurídico, 2018.

REDFERN, Alan; HUNTER, Martin; BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine. **Redfern and Hunter on International Arbitration**. 6. ed. Kluwer Law International; Oxford University Press, 2015.

RUBINO-SAMMARTANO, Mauro. **International Arbitration: law and practice**. 2. ed. The Hague: Kluwer Law International, 2001.

SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; BRAGA NETO, Adolfo Braga. **O que é mediação de conflitos**. São Paulo: Brasiliense, 2007, [e-book].

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**: mediação e conciliação. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018, [e-book].

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4<sup>a</sup> ed. rev., atual e amp. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, [e-book].

TIJERINA, Ervey Sergio Cuellar. “La Cláusula med-arb en la actualidad: mediación y arbitraje vinculados”, TESI DOCTORAL UPF/2015, p. 118-119 apud SALOMÃO, Rodrigo Cunha Mello. Aspectos polêmicos das cláusulas escalonadas. **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/12/art20171218-05.pdf>. Acesso em 3 abril. 2022.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 7 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020, [e-book].

VEZZULLA, Juan Carlos. **Teoria e prática da mediação**. Paraná: Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, 1998.

WALD, Arnaldo. **Direito das obrigações e teoria geral dos contratos**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.